



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

LA NATURALEZA JURIDICA DEL OFENDIDO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

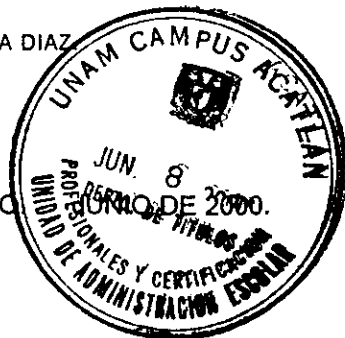
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

XOCHITL CONSUELO JASSO VELAZQUEZ

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO



219752





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Si en alguna forma es posible encontrar mérito en el presente trabajo, el mismo se debe a al apoyo, cariño y amor que muchas personas me han regalado a lo largo de mi vida. Algunas de ellas son casi anónimas, su influencia fue tal vez inconsciente y quizá ahora no imaginan que dieron frutos sus palabras. En las otras, seguramente fue muy razonada ya que son las que están más cerca de mi camino; pero todas me han permitido abreviar de su conocimiento, aprender de sus aciertos y tomar ejemplo de sus fallas; en fin, todas me han otorgado el derecho gratuito de obtener al acervo de su experiencia.

Por ello, a todas esas personas - las que no enuncio en forma particular por temor a omitir a alguna y por que el orden de importancia en que lo llegara a efectuar siempre sería injusto - mis más sincero y profundo agradecimiento.

Por último, ofrezco éste trabajo - que es el último alcance de una etapa postergada - en especial a mi Madre, y a todas y todos los que me llevan en su corazón, ya que es parte de la semilla que alguna vez sembraron y que ahora, como fruto maduro, por derecho deben cosechar, quienes además de quererme y tolerarme siempre mantuvieron su confianza y credibilidad en mi; y permítaseme hacerlo también en especial a ese ser que cada quien nombra diferente, pero que yo lo llamo Dios.

## INTRODUCCION

El proceso penal al igual que otras instituciones jurídicas, persigue fines generales y fines específicos. Entre los primeros, puede decirse que el esencial radica en "La averiguaciones de la verdad y la verificación de la justicia ", por ende, sin proceso no es posible aplicar la ley penal al caso concreto, en este mismo orden de ideas, entre los fines específicos del proceso penal, los doctrinarios destaca la vocación que el enjuiciamiento criminal tiene para investigar y conocer la verdad efectiva, material o histórica, que matiza y surte al proceso con una notable precisión realista que permite individualizar la personalidad del procesado, que es otro de los fines del proceso penal; fin que, tiene un cuádruple propósito: 1).- juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el inculpado; 2).- declarar o no su responsabilidad y eventualmente su peligrosidad; 3).- determinar, en su caso, la sanción que debe imponerse; y 4).- tomar las medidas necesarias para la ejecución de las penas.

Lo anteriormente indicado revela la necesidad del proceso para individualizar la norma, porque un Estado de Derecho, el propio Estado se encuentra sometido al Derecho y está impedido para fijar y disponer discrecional y arbitrariamente la relación procesal, de ahí que, conexamente, el proceso deba revestido de legalidad; esto es, que la pena sólo puede infligirse mediante un proceso en el que se cumplan las garantías individuales y las propias del proceso, porqué el poder estatal, cumpliendo una obligación que es consubstancial, debe mantener un orden al jurídico, dado que los actos procesadores están regulados por la ley y no por el arbitrio del acusador o del juzgador, ni por la voluntad de los particulares.

Ahora bien, partiendo de que el proceso es una relación jurídica debe naturaleza compleja, variable y dinámica, sujeta a determinadas reglas de proceder, para definir conflicto mediante la aplicación de la ley es al caso concreto, es necesario mencionar que, en el particular caso del proceso penal, la parte ofendida por el ilícito, no forma parte ni integra dicha relación jurídica, convirtiéndose en simple espectador de la trama procesal, no obstante que aquél participa de un profundo interés personal

en que se establezcan y determinen, sin duda alguna, los fines específicos del proceso, a los cuales se ha hecho alusión anteriormente.

Cierto es que, el fin y el objeto de la acción penal es que el provocar a la jurisdicción para que se produzca una declaración de culpabilidad o inculpabilidad, del sujeto de la relación procesal, previa la satisfacción de determinados requisitos, de lo que se puede afirmar, sin temor alguno, que la citada acción tiene un carácter público, tanto por que es de interés de la sociedad que el Estado manifieste la pretensión punitiva o de justicia penal, como porque su ejercicio está condicionado al Ministerio Público; pero no es menos cierto que, la parte ofendida por el ilícito, también participa de un interés preferencial, quien espera que se satisfaga plenamente, entre otros, la reparación del daño material o moral, tanto como que la pretensión punitiva se vea colmada con una verdadera sanción directamente proporcional al ilícito perpetrado, que en más de las ocasiones, no corresponde con la acción cometida, por la falta o insuficiencia en la aportación de pruebas, responsabilidad monopolizada por el Representante Social de acuerdo a nuestra legislación vigente, circunstancia por la cual se propone en este trabajo, se confiera al ofendido una mayor participación dentro de proceso, no sólo para aportar pruebas tendiente a la acreditación del monto de la reparación de del daño sino inclusive para acreditar la responsabilidad penal del activo de la conducta, en un una coordinación con el Ministerio Público, y no en subordinación de éste, proponiendo concretamente los mecanismos para tal fin.

Por lo anterior es que la primordial intención del presente trabajo es reformar el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y la cual tiene dos objetivos: Primero, se propone adicionar al referido artículo una figura jurídica que sería el Asesor Representante del Ofendido en el proceso penal, quien tendría como principal finalidad la coadyuvancia, control y auxilio de las funciones del Ministerio Público, y; Segundo, se propone reformar el contenido del artículo mencionado, para ampliar los derechos que se le confieren al ofendido en dicho artículo, de tal manera que la esencia de los ya consignados no se pierda y si, por el contrario, sean claros, precisos y se vean ampliados, para que con ello sea abonada la función del Ministerio Público.

Lo anterior se ha de intentar conservando una idea de seguir un orden lógico y a la vez, hasta cierto punto, cronológico, en el examen de desarrollo del proceso. Así se comienza, en la primera parte, por las necesarias ideas generales, antecedente y prevenciones de conjunto, para entrar luego a tratar de la iniciación y prosecución de la causa en sus múltiples operaciones de primera instancia, primero de instrucción y luego de juicio y sentencia y sentencia. En la segunda parte, se precisa el estudio de las pruebas indispensables que en todo proceso, y se llega por fin a las modalidades que se proponen, como último alcance de en este ensayo, discutiendo tales asertos con apoyo a en la doctrina más representativa vertida sobre este particular. En razón de que el trabajo que aquí he presenta pretende hacer un seguimiento -nunca lo suficientemente acucioso ni exhaustivo que el tema por amplio requiere- de los derechos de la parte ofendida, dentro del procedimiento penal y las proposiciones de reforma respectivas, debo acogerme de antemano al proloquio emitido por Niccolo Machiavelli, quién enfatizó que: "Si la pobreza de mi ingenio, mi escasa experiencia de las cosas presentes y la incompleta noticia de las antiguas hacen ésta tentativa defectuosa y no de gran utilidad, al menos enseñaré el camino a alguno, que con más talento, instrucción y juicio, realice lo que ahora intento, por lo cual si no consigo elogio tampoco mereceré censura." Lo que en última instancia es mi mas ferviente aspiración.

## C A P I T U L O     P R I M E R O .

### DE LA PREPARACION DEL PROCESO.

Aún cuando a toda causa penal se le suele llamar juicio, propiamente aquélla se compone de dos partes: la Instrucción, a la que antiguamente se designaba “Sumario”, y el verdadero Juicio “Plenario”; en dicha primera fase se buscan e investigan aquéllos datos que puedan establecer la perpetración del delito y los sujetos que lo hayan cometido. Si hay datos suficientes contra alguno o algunos de ellos, se les asegurará corporalmente, aún cuando ello será de manera preventiva, para el caso de que aquél o aquéllos resulten probablemente responsables, y para que no se vayan a sustraer a la acción de la justicia, pero sin que se decida nada todavía acerca de su efectiva responsabilidad, lo que será el objeto preciso de la segunda parte del procedimiento, o sea del juicio propiamente dicho.

Siendo que las resoluciones o medidas que se tomen durante la Instrucción son por su propia naturaleza provisionales, transitorias y revocables, aún que algunas revisten apariencia secundaria decisoria no tienen en general fuerza definitiva y sólo sirven para producir de momento los efectos precautorios para que fueron dictadas. Así, mientras que la Averiguación continúe, puede dejarse en libertad a los aprehendidos, si se han desvanecido los elementos que los señalaban como probables responsables, y puede aprehenderse a cualesquier otro probable partícipe, en contra de quién aparezcan elementos que directa o indirectamente lo involucren en los hechos analizados, sin que por otra parte se sepa con absoluta certeza a quién o quienes en definitiva, se imputará concretamente la comisión del delito, ni serán por ello juzgados, razón por la cual se afirma que la Instrucción tiene un carácter eminentemente informativo general.

“En el momento inicial de la instrucción el promotor de la acción penal (ministerio público...) debe informar al juez acerca de todos los elementos objetivos y subjetivos de que tuviere conocimiento tanto para facilitar la investigación como para permitir la más perfecta intimación posible; pero - según resulta de lo antes dicho - el acto idóneo para excitar la actividad jurisdiccional ...

no tiene más contenido esencial que una relación del acontecimiento histórico que prima facie se estima violatorio de una norma penal. La determinación de las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que el hecho se habría cometido y la individualización del presunto culpable son elementos eventuales por que bien pueden ser ignorados” (1)

Por su parte, en cambio, el juicio sólo puede existir cuando el actor penal, representado por el Ministerio Público, formula imputación solemne contra una persona determinada (acusación), concretando la pretensión represiva. Pues para que el dogma procesal “No hay juicio sin acusación”, adquiera real vigencia, la ley procesal debe precisar el contenido de la imputación; siendo éste un presupuesto fundamental del juicio. En suma, la actividad jurisdiccional, queda así condicionada y circunscripta por el ejercicio de la acción que le da vida; momento en el cual el tribunal abandona su espera pasiva y asume el conocimiento del hecho delictuoso, cuando es legítimamente excitado, y sólo puede negarse a formar causa penal cuando tenga la convicción de que ese hecho no encuadra en ninguna figura penal o no se puede proceder, a causa de un obstáculo formal, al ejercicio de la acción. Su juicio jurídico preventivo atañe solamente a la tipicidad o a ese obstáculo; consecuentemente la determinación concreta del objeto procesal no incumbe nunca al Tribunal sino al sujeto autorizado por la ley a ejercer la acción, aunque el problema adquiera distinto significado según se trate de la instrucción preparatoria o del juicio plenario. La diferencia radica en cuanto a dicho sujeto y al contenido de su requerimiento, lo que se clarificará puntualmente en el posterior desarrollo de éste trabajo.

#### 1.- Objeto, inicio y término.

El período de la preparación del proceso, tiene por objeto recabar todos los elementos que de acuerdo con la ley sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal en

(1).- Velez Mariconde, Alfredo. El Principio Acusatorio en el Proceso Penal. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXII, Enero - Junio, 1972. Nums. 86 - 86. Primera Edición: 1973. Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 236.



sentido estricto; siendo indispensable precisar que por objeto del proceso penal se debe entender: “Objeto, materia o tema de una concreta relación jurídico procesal penal es la “representación conceptual de un hecho” que se presume delictuoso, vale decir, la hipótesis concreta de un acontecimiento histórico que se considera violatorio de la ley penal, un fragmento de la vida humana “en torno de cual gira el proceso penal”, “algo pensado” como exteriorización de una determinada conducta humana, y no una efectiva realidad del pasado que se somete al proceso. Si no fuera así, resultaría que cuando el tribunal sobresee o absuelve por estimar que el hecho no existió, su declaración significaría que el proceso no tuvo objeto, lo que no es exacto.” (2).

En cuanto al inicio y término, éste período sólo alcanza una duración constitucional de setenta y dos horas; se inicia con el auto de radicación que recae a partir del momento en que, como resultado de la averiguación previa, se ejercita la acción penal y se consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculpado si se encuentra detenido, o se solicita la orden de aprehensión en su contra si no lo está; y concluye cuando se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de elementos. Sin embargo, dicho término constitucional se puede ampliar en los términos que establecen los artículos 19 y 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 177 fracción IV, párrafo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; lo cuales, en su parte relativa, respectivamente establecen:

“Artículo 19.- 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 ... Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. ...”

“Artículo 20.- En todo proceso penal tendrá el inculpado las siguientes garantías: ...V Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto ...”

(2).- Beling. Derecho Procesal Penal. Traducción de Fenech. Editorial Labor, 1943. Pág. 83.

Estas disposiciones encuentran su reglamentación en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, el cual sobre el particular dispone:

“Artículo 177.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el inculpado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión ...

V ..... El plazo a que se refiere el párrafo primero de éste 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. ....”

Por lo anterior podemos concretar que el término de la preparación del proceso es de setenta y dos horas y que sólo excepcionalmente, y a petición del inculpado o de su defensor, podrá ampliarse dicho término por un período igual al de su duración original; y que de no existir una petición expresa para la duplicación del término referido, que deberá efectuarse precisamente en el acto de la declaración preparatoria, habrá de circunscribirse el término constitucional a setenta y dos horas, sin que por otra parte exista algún otro elemento de connotación digno de referirse en éste especial apartado.

a).- De sus efectos jurídicos.

En principio el auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta (Artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México) y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación y, a la vez, someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso.

Por otra parte, cuando en contra del indiciado se solicita orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el Juez la librára, siempre que de las

diligencias de averiguación previa, se desprenda haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, siendo que ésta resolución debe contener una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales, y la clasificación basada en el ejercicio de la acción penal, la cual se enviará inmediatamente al Procurador General de Justicia para que éste ordene a la Policía Judicial su ejecución.

Para el caso de que al recibirse la averiguación previa la misma sea consignada con detenido, el Juez de inmediato determinará si la detención estuvo apegada a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ser así la ratificará y de oficio fijará el monto de las garantías que deberá exhibir el indiciado para que pueda gozar de su libertad provisional cuando sea procedente; en caso contrario ordenará la libertad del inculcado con las reservas de ley.

Por otra parte, si el Ministerio Público en averiguación previa hubiere concedido la libertad al inculcado, el Juez, puede:

- Revocarla cuando el delito por el cual se ha ejercido la acción penal, está calificado como grave por la Ley Penal o si el Ministerio Público aporta elementos al Juez que le permitan establecer que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, debido a su conducta precedente o a las circunstancias y características del delito cometido.
- Confirmarla si considera procedente la libertad concedida y el monto de la garantía fijada, y ordenará que tan pronto comparezca el consignado se le hagan las prevenciones de ley a que se refiere el artículo 333 del Código Procesal Penal; asimismo el Juez puede considerar procedente la libertad concedida pero puede considerar prudente aumentar o disminuir el monto de la caución fijada por el Representante Social, por lo que le concederá, al indiciado, un término prudente para que exhiba la diferencia, si se acordó el aumento de la caución; en éstos casos también se le harán al indiciado las prevenciones de ley citadas.

Por su parte la declaración preparatoria se recibirá dentro del término señalado en la fracción III del Artículo 20 Constitucional y en el artículo 167 del Código Procesal Penal para el Estado de México, debiéndose recibir en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averigüen, siempre y en

todo caso, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el detenido haya quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, y como excepción deberá recibir la declaración preparatoria del inculpado inmediatamente, cuando éste se presente voluntariamente. Encontrando que una de las características jurídicas fundamentales que rigen a la declaración preparatoria es el hecho de que en ningún caso y por ningún motivo podrá el Juez emplear la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido, asimismo es obligación del órgano jurisdiccional, que en el acto de que el inculpado rinda su declaración preparatorio, le haga saber al detenido: el nombre de su acusador, el de los testigos que deponen en su contra y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que el mismo detenido conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda en tal forma contestar a los cargos que se le imputan; también hacerle saber, en caso de que proceda, la garantía de libertad bajo caución, el procedimiento para obtenerla, y hacerle de su conocimiento que en caso de que se evada, la garantía por la reparación del daño será entregada inmediatamente a la víctima u ofendido, mediante el acuerdo de revocación o aprehensión respectivo; igualmente es de preponderante importancia poner en su conocimiento el beneficio que le concede la propia ley penal en el sentido de que si confiesa espontáneamente, lisa y llanamente, los hechos que se le imputan o ratifica la confesión rendida en indagatoria, se le podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería de acuerdo al catálogo punitivo; igualmente se le debe hacer saber el derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda, debiéndole advertir que de no hacerlo será el propio tribunal quién se lo designe. Otras de las normas que rige declaración preparatoria son que ésta no podrá recibirse si no se encuentra presente el defensor y que es optativo para el detenido declarar o no en preparatoria, de acuerdo con su particular interés, y en caso de que si desee declarar se comenzará tal diligencia por sus generales, incluyendo los apodos si los tuviere, posteriormente será examinado sobre los hechos que se le imputen, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó, para lo cual el propio acusado podrá redactar su contestación, y si no lo hiciere la redactará el Juez, quién procurará interpretar con puntual exactitud tal declaración, sin omitir detalle o particularidad alguna que pudiese servir de cargo o de descargo. Recibida tal declaración, tanto el Ministerio Público como la Defensa, podrán interrogar al declarante, pudiéndose negar éste a responder al interrogatorio formulado por el Representante Social, y continuamente, de ser posible ello, se careará al acusado con todos los

testigos que hayan depuesto en su contra; siendo éstos los rasgos más significativos y trascendentales que deben destacarse respecto de la diligencia de Declaración Preparatoria.

En cuanto a los efectos jurídicos del Auto de Término Constitucional, encontramos el Auto de Formal Prisión, que tiene por objeto determinar la probable responsabilidad del inculpado, por lo cual se le privará de su libertad; el de Sujeción a Proceso, en el que también se determina la probable responsabilidad del inculpado, pero no se le restringe su libertad; en relación al Auto de Formal Prisión y de Sujeción a Proceso, también, ambos, tienen los efectos jurídicos de precisar el o los delitos por los que se seguirá forzosamente el proceso y someter al inculpado a la jurisdicción del juez; también encontramos al Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar y el de No Sujeción a Proceso, los cuales se dictan en razón de que hasta ese momento, derivado de la Averiguación Previa y de la propia preparación del proceso, no se encuentra acreditado el Cuerpo del Delito que se le atribuye al inculpado o su Probable Responsabilidad, que este comprobada alguna causa de inexistencia del delito o que extinga la acción penal

#### b).- Requisitos para la Radicación y Formal Prisión.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, establece ciertos requisitos a los cuales deba sujetarse el Auto de Radicación y que son:

- Ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos;
- Proveerá sobre los solicitado en el pliego de consignación, es decir:
  - 1.- Si la consignación se realizó sin detenido, resolverá respecto a la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia en contra del inculpado y solicitada por el Ministerio Público, por lo que el Juez en el auto de radicación la librará siempre que de las diligencias de averiguación previa, se desprenda haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, siendo que ésta resolución debe contener una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales, y la clasificación basada en el ejercicio de la acción penal, la cual se enviará inmediatamente al Procurador General de Justicia para que éste ordene a la Policía Judicial su ejecución.

- 2.- Para el caso de que al recibirse la averiguación previa la misma sea consignada con detenido, el Juez de inmediato determinará si la detención estuvo apegada a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ser así la ratificará y de oficio fijará el monto de las garantías que deberá exhibir el indiciado para que pueda gozar de su libertad provisional cuando sea procedente; en caso contrario ordenará la libertad del inculcado con las reservas de ley.
- Determinará respecto a la libertad concedida al inculcado por el Ministerio Público en averiguación previa, y en este caso el Juez, puede:
    - 1.- Revocarla cuando el delito por el cual se ha ejercido la acción penal, está calificado como grave por la Ley Penal o si el Ministerio Público aporta elementos al Juez que le permitan establecer que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, debido a su conducta precedente o a las circunstancias y características del delito cometido.
    - 2.- Confirmarla si considera procedente la libertad concedida y el monto de la garantía fijada, y ordenará que tan pronto comparezca el consignado se le hagan las prevenciones de ley a que se refiere el artículo 333 del Código Procesal Penal; asimismo el Juez puede considerar procedente la libertad concedida pero puede considerar prudente aumentar o disminuir el monto de la caución fijada por el Representante Social, por lo que le concederá, al indiciado, un término prudente para que exhiba la diferencia, si se acordó el aumento de la caución; en éstos casos también se le harán al indiciado las prevenciones de ley citadas.
  - Proveerá respecto a las que promuevan las partes o que de oficio acuerde.

No obstante lo anterior, en la práctica cotidiana, y como medida de seguridad procesal, su contenido se sujeta a otros requisitos, entre los cuales se puede destacar lugar, hora, y fecha en que se dicta; la prevención de que se tome al inculcado su Declaración Preparatoria en Audiencia Pública, dentro del término que señala puntualmente la Constitución; dar al Ministerio Público la intervención que le corresponde; que se practiquen todas aquéllas diligencias que el caso requiera y las que soliciten los sujetos procesales y que sean estrictamente procedentes; que en su oportunidad se requiera al inculcado para que designe Defensor, con la prevención de que en caso de no hacerlo le será designado uno por el propio órgano jurisdiccional; así como el nombre y firma del Juez que emite tal resolución y del Secretario que lo autoriza.

En éste mismo orden de ideas y en cuanto hace a los requisitos del Auto de Formal Prisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el criterio de que para que pueda dictarse es necesario que se satisfagan todos los elementos de fondo y forma que señala la Constitución. Siendo los requisitos de fondo: "... la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado (contemporáneamente probable responsabilidad)(\*); la práctica de la declaración preparatoria, la falta de eximentes de responsabilidad de acusado; y que la acción penal no esté prescrita, ya que la omisión de ello implica violación a las garantías constitucionales consagradas por los artículos 18, 19 y 20." (3) Por lo que hace a los requisitos de forma, éstos son: "...el lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, la expresión del delito o delitos por los que deba seguirse el proceso; la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución; y los nombre del Juez que dicta el auto y secretario que lo autoriza..." (4)

Sobre éste tema, conviene advertir que nuestra Carta Magna, en forma expresa, en su artículo 19 establece 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, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado." Complementando tal hipótesis, lo establecido por el párrafo tercero del propio artículo al establecer que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso." , sin que sea menester abundar en el tema, ya que su claridad no requiere mayor argumentación. Por último, los requisitos que establece el artículo 177 del Código Procesal Penal para el Estado de México para que se dicte el Auto de formal prisión, son: que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado, o asentado razón de que se negó a declarar; que se haya comprobado el cuerpo del delito; que existan elementos de prueba suficientes que hagan probable su responsabilidad; que no esté comprobada alguna causa de inexistencia del delito o de extinción de la acción penal.

(3).- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Porrúa, 1975. Pág. 184.

(4).- Idem. Pág. 185.

(\*).- Este agregado es personal.

c).- De las consecuencias jurídicas del Auto de Formal Prisión.

Es el Auto de Formal Prisión uno de los actos procesales que más importancia tiene dentro del procedimiento penal por las consecuencias jurídicas que se derivan de él, como son: que cambie su situación jurídica de simple detenido al de procesado; que las actividades procesales se rijan por ese auto; y que el proceso se instruya por el delito o delitos, por los que se decreta la formal prisión. “...y aunque ningún auto de éste género sea correcto si no satisface todas y cada una de las prescripciones apuntadas, es muy diversa la consecuencia a que da lugar por falta de ello según que se trate de violación de los requisitos de fondo o de forma. Si no se cumplieron los primeros, no debió dictarse el auto; no hubo materia suficiente y en suma el auto es ilegal por la resolución misma que implica. Tendrá que revocarse, sea que se acuda para ello a la apelación o al amparo y el resultado será la libertad misma del reo, ya que la libertad era lo que procedía al faltar cualquiera de las exigencias dichas, en tanto éstas no se llenaran. Si en cambio la violación fue de mera forma, si en realidad estaba comprobado el delito y la presunta responsabilidad, etcétera, pero no se mencionaron las constancias de dicha comprobación, entonces la reparación tendrá que ser también de forma. También se considerará, sin duda, ilegal el proveído en cuestión, también será revocable en apelación o en amparo, pero el resultado de la revocación ya no será la libertad del detenido, para cuya restricción existieron los fundamentos suficientes y a quién por tanto no se agravó con la restricción misma; el remedio será únicamente la modificación del texto, la reparación de las omisiones de redacción cuya falta constituye el único agravio contra el reo y cuya única enmienda es hacer efectiva la obligación de que se dicte el auto de que trata en la forma debida, además de adoptar en su caso las medidas o correcciones disciplinarias que contra el Juez corresponda.” (5).

Tales son, en los breves términos expuestos, las consecuencias jurídicas que dimanán del auto de formal prisión, por lo cual y sin mayor detenimiento se prosigue con el plan propuesto.

(5).- Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Pagina 340. Tesis de Jurisprudencia; último precedente, amparo promovido por Mercedes Luna Pérez. 20 de Agosto de 1991.



d).- Del Término Constitucional.

El Término Constitucional que fija el artículo 19, de setenta y dos horas, a la autoridad judicial para que dicte el auto de formal prisión en el caso de que proceda, tiene el carácter de término fatal, al grado de que si no se cumple con el, y si se encuentra detenido el inculpado, deberá ser puesto, desde luego, en libertad en cumplimiento de ese precepto constitucional que determina que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con la resolución respectiva (Auto de Formal Prisión); y la infracción de ésta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención, o la consienta, o a los agentes, ministros, Alcaldes, o carceleros que la ejecuten.

En efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, en su artículo 177 fracción IV, párrafo quinto, literalmente establece: “La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los encargados de los Centros Preventivos que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención al Juez sobre esa omisión en el mismo acto de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculpado e libertad, sin perjuicio de que el Ministerio Público solicite su reaprehensión.”

Ahora bien, como precedentemente lo señalamos, tal término puede ampliarse a pedimento expreso del inculpado, el cual se duplicara siempre que tal petición sea realizada precisamente en la Declaración Preparatoria, y siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, para que el Juez resuelva su situación jurídica; y el Ministerio Público, en éste plazo, y solo en relación con las pruebas o alegatos que proponga el inculpado o su defensor, podrá hacer las promociones correspondientes al interés social que representa; en el entendido de que la ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social, 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 diecinueve Constitucional.

Por cuanto hace a la sanción respectiva, por la prolongación indebida de la detención del inculpado, el artículo 166 fracción XI del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece que no dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes de haber sido puesto a su disposición, o no comunicar oportunamente su determinación a los encargados de los Centros Preventivos donde estuviere recluso, salvo el caso de ampliación del término en beneficio del inculpado, constituye un delito de los Servidores Públicos de la administración de justicia, por cuya comisión se impondrá una pena de dos a seis años de prisión, y destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

e).- Del Resultado de la Preparación del Proceso.

De los elementos probatorios que se recaben desde el momento en que el Ministerio Público ejerce la acción penal y consigna lo actuado en la Averiguación Previa a la autoridad competente (Juez), hasta aquél en que deba resolverse, de acuerdo con el artículo 19 Constitucional, sobre la situación jurídica del inculpado, pueden desprenderse dos situaciones jurídicas:

La Primera.- Que no se acrediten los elementos constitutivos del delito que dio base al ejercicio de la acción penal, que no se acredite la probable responsabilidad penal del inculpado, que esté comprobada alguna causa de inexistencia del delito, o alguna que extinga la acción penal, en cuyo caso deberá dictarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso; lo que, por supuesto, no impide que el Ministerio Público dentro de los siguientes 90 días al en que se dicten esos autos, aporte nuevos datos para acreditar los elementos constitutivos del delito y/o la probable responsabilidad penal del inculpado, y pueda solicitarse y decretarse nuevamente la orden de aprehensión o comparecencia, y que lograda ésta se reanude el procedimiento.

La Segunda.- Que se encuentren satisfechos esos requisitos, es decir, los elementos constitutivos del delito, la probable responsabilidad penal del inculpado, que no esté comprobada alguna causa de inexistencia del delito, o alguna que extinga la acción penal y en éste caso

deberá dictarse el auto de formal prisión, si el delito de que se trate tiene señalada pena corporal; o el de sujeción a proceso si tiene señalada pena no corporal o alternativa; siendo que el mandamiento de sujeción a proceso encuentra su fundamento en que no se justificaría que se le restringiera la libertad al inculcado al que tuviera que imponérsele una pena no corporal o alternativa por el delito cometido, por que hasta ese momento no se está en posibilidades de poder determinar ni su monto ni su calidad, siendo esa la razón de que el auto de referencia se concreta a señalar el delito o delitos, por los que deba seguirse el proceso, sin restricción de la libertad.

## 2. - Conformación del Auto de formar Prisión.

En reiteración de lo antes expuesto, debemos puntualizar que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el inculcado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan reunidos los siguientes requisitos de fondo: que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el Código de Procedimientos Penales respectivo; que existan pruebas suficientes que acrediten el cuerpo del delito que se impute al indiciado; que en su contra existan elementos de prueba suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito; y, que no esté comprobado en su favor alguna causa de inexistencia del delito o que esté extinga la acción penal; y para el caso de que el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o este sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso sin restringir la libertad de la persona contra quién aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso. Siendo que los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculcado a al jurisdicción de su Juez; y si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación si ello fuera procedente; siendo pertinente referir que tanto el auto de formal prisión como de sujeción a proceso deberán contener los siguientes requisitos de forma: el lugar, la fecha y la hora en que se dicte; la exposición de los hechos delictuosos imputados al

inculpado por el Representante Social; la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término constitucional y su ampliación, si la hubo, que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito con sus modalidades; la mención de los datos que arroje la averiguación previa los que deberán ser suficientes para hacer probable la responsabilidad del indiciado; el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso; y, el nombre y firma del Juez que dicte tal resolución y del Secretario que autoriza el mismo.

En éste mismo orden de ideas, los autos, tanto de sujeción a proceso como de formal prisión, se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aún cuando con ello se cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores. Dictadas tales resoluciones, se notificarán inmediatamente al acusado si estuviere detenido y al Responsable del establecimiento de detención, a quienes se les dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al preso si lo solicitara; además dichos autos se comunicarán en la misma forma al superior jerárquico del procesado cuando éste sea servidor público; siendo acto posterior a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente. Y en todo caso, se comunicará a las dependencias correspondientes las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que hagan las anotaciones respectivas; siendo menester precisar que el auto de formal prisión no revoca la libertad concedida, excepto cuando así se determina expresamente en el propio auto, o cuando el procesado no se presente a notificar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya dictado; por último es necesario referir que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba, se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.

a).- Del Cuerpo del Delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer en su artículo 14, Párrafo 3º, que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple

analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, está consagrando, obviamente, el famoso principio “Nullum crimen, nullum poena, sine lege”. Tal principio de Tipicidad, de Legalidad o de Estricto Derecho, en nuestro sistema jurídico tiene un rango de garantía constitucional, por esto mismo en nuestro derecho toda construcción teórica, debe tener como punto de partida el mandato constitucional anotado. Así pues para hablar de delito en nuestro sistema jurídico son necesarios los siguientes requisitos: la existencia de una norma jurídico-penal; un hecho de la vida real; la adecuación de ese hecho de la vida real a lo señalado en la norma jurídico-penal y la concurrencia de los demás elementos que esa norma jurídico-penal (tipo penal) requiere; y el consecuente juicio de culpabilidad por el hecho crítico realizado; es decir, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

Así toda norma jurídico-penal, por una parte se integra con un tipo penal que protege un bien jurídico (lo que constituye una norma primaria), y por la otra con una punibilidad (lo que constituye una norma secundaria); se caracteriza, por lo tanto, por su generalidad y abstracción. En consecuencia teniendo el tipo y la punibilidad las mismas características de generalidad y abstracción, indudablemente su ubicación sistemática está en la norma penal y no en el delito como tradicionalmente se ha sostenido. Efectivamente, y pese a lo evidente de las características señaladas, tradicionalmente han situado al tipo y la punibilidad dentro de la estructura del delito, tradición que es por demás inadmisibles, además porque el delito se caracteriza por su particularidad y concreción, características opuestas definitivamente a las de la norma jurídico-penal, que como ya se anotó es general y abstracta. En consecuencia de todo lo hasta aquí apuntado, podemos señalar que el tipo y la punibilidad quedan excluidos del campo del delito, para situarse dentro de la norma jurídico-penal, lo que desde luego se puede sustentar si partimos de los estudios formulados por la doctrina que subraya la importancia del tipo como elemento descriptivo, el cual tiene como finalidad seleccionar las conductas consideradas como graves, y constituir, por esa misma razón, una garantía para los ciudadanos, así como ser una prevención general motivadora para que los ciudadanos respeten la ley.

Respecto al tipo penal del delito, por inicio, se puede decir que etimológicamente proviene del griego *typus*, que significa modelo, significando entonces el molde o ejemplo al que debe ajustarse algo; también, y como se ha mencionado, es un instrumento legal de

naturaleza descriptiva, por medio de la cual el legislador señala una conducta como delito en la ley penal, y además se puede agregar que el tipo es la materia de prohibición de la ley penal, aún cuando generalmente, en el tipo penal del delito no se señala que la conducta que describe se prohíba, pero lógicamente ello deviene de la norma secundaria que contiene la punibilidad.

En relación con lo mencionado en éste inciso y retomado lo ya señalado en líneas anteriores, sabemos que, entre otros requisitos, para que se dicte el auto de formal prisión se deben tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito que se impute al inculpado, lo cual nos lleva a la necesidad de determinar cuales son los elementos del cuerpo del delito que deben acreditarse.

El cuerpo del delito es la adecuación de la conducta al tipo penal y la existencia de los demás elementos que el tipo requiere, lo que equivale a Tipicidad; y entonces para que se presente la tipicidad es necesario que concurren los siguientes elementos: Objetivos y Subjetivos. Dentro de los Objetivos tenemos a la acción u omisión, en los cuales a su vez se encuentra el resultado, la atribuibilidad, el o los objetos materiales, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión y el elemento normativo cuando el tipo lo requiere ( en relación a éste último algunos lo colocan como elemento independiente al nivel de los objetivos y subjetivos, pero como se trata de las autorizaciones que se contienen en algunos tipos penales, interpretados éstos a contrario sensu, entonces serán situaciones que se presenten en forma objetiva por lo que pertenece a los elementos objetivos); perteneciendo también a los elementos objetivos el sujeto activo y el pasivo, y sus calidades, al bien jurídico tutelado, la forma de intervención de los pasivos, , y las calificativas (respecto a estas, algunos doctrinarios las incluyen como elemento de la responsabilidad, pero otros dicen que como son situaciones que se pueden constatar por medio de los sentidos, deben ser parte de los elementos objetivos). En cuanto a los Elementos Subjetivos, éstos son el Dolo y la Culpa. Siendo éstos los rubros con los que se integra la Tipicidad, sin embargo, dada la particularidad de cada tipo penal, algunos rubros no necesariamente se requieren en todos los tipos penales para que se de la tipicidad, pero con ello se puede clarificar que éstos elementos generales, con la salvedad citada, deben estar acreditados como elementos del tipo penal del delito para que, así integrada la tipicidad, se cumpla con uno de los requisitos para que se dicte el auto de formal prisión.

Ahora bien, y en relación lo anteriormente mencionado, cabe mencionar que la variedad que presentan los delitos determinan diversidad en el tipo penal de los mismos, los cuales ofrecen a los teóricos del procedimiento penal una coyuntura para realizar una indefinida gama de clasificaciones, y así tenemos que una de ellas es la de los delitos cuyo tipo penal comprende exclusivamente elementos materiales, los que solo abarcan elementos que puedan percibir los sentidos, siendo procedente denominar a éstos como delitos con tipo penal simple (como son el homicidio, las lesiones, etc.), frente a éste grupo están aquéllos cuyo tipo penal se encuentra calificado, siendo que entre las principales notas de calificación tenemos las de carácter subjetivo, las de carácter valorativo, las de la calidad del sujeto y la de la relación de los sujetos. El tipo penal del delito es calificado por notas de carácter subjetivo, cuando en la definición va un elemento de tal indole, por ejemplo, el fraude, el que comprendiendo el engaño tiene una nota de carácter subjetivo, puesto que el engaño entraña el tener conocimiento de los perfiles que presenta la realidad y la intención de llevar al ánimo del sujeto pasivo a la creencia de que la realidad presenta caracteres distintos a los que él registra, y también podría citarse como ejemplo típico las injurias, que en su descripción llevan el ánimo injuriante. El Tipo Penal es calificado por notas de carácter valorativo cuando la definición comprende ésta, como sucede en el estupro, que requiere la castidad y la honestidad, conceptos que entrañan valoraciones. El Tipo Penal es calificado por notas de la calidad del sujeto cuando la descripción de la conducta registrada por el legislador señala características de tal especie, como sucede en el peculado, que exige que el sujeto activo sea persona encargada de un servicio público del Estado o Descentralizado. El Tipo Penal no solo alude al sujeto activo y a la consecuencia provocada por el mismo, sino también comprende alguna conducta que debe guardar el sujeto pasivo como es el caso del robo, del no consentimiento de la víctima para el apoderamiento de parte del sujeto activo, y en el estupro, el consentimiento del sujeto pasivo. En cuanto al Tipo Penal calificado por notas de relación de los sujetos, podríamos citar por ejemplo al parricidio, bigamia y abandono de familiares.

También es conveniente indicar la relación lógica existente entre cuerpo del delito y la responsabilidad. Dado el cuerpo del delito, caven éstas dos posibilidades: que surja una responsabilidad o que no surja ésta; a la inversa, si existe una responsabilidad, ello presupone la existencia del cuerpo del delito; en lenguaje lógico, la responsabilidad implica el cuerpo del delito, pero el cuerpo del delito no implica la responsabilidad.

Hasta aquí sobre el particular, dado que profundizar sobre éste rubro equivaldría a un trabajo amplio y específico al respecto, por lo que la presente exposición es, desde luego, limitada y deficiente en éste punto particular, pues además de profundizar sobre el tema ello necesariamente me apartaría del tema central de éste trabajo.

b).- Su comprobación en la Averiguación Previa.

La comprobación del cuerpo del delito, motivo de la denuncia o querrela, según el artículo 119 del Código Procesal Penal estatal, es un requisito, en la Averiguación Previa, para que pueda deducirse el ejercicio de la acción penal, así mismo del contenido del artículo 156 de la misma ley, el cual remite a la aplicación del segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, se deriva que su comprobación es un requisito indispensable para que se ejerza la acción penal por el Ministerio Público; ahora bien para que la autoridad jurisdiccional competente pueda decretar la orden de aprehensión, según el artículo 147 de la referida ley procesal y 16 Constitucional, es un requisito que se acredite el cuerpo del delito; y finalmente por lo que hace a los requisitos que se deben acreditar para que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es un requisito, entre otros, que se tenga por acreditado el cuerpo del delito, según lo dispone el artículo 177 de la ley procesal penal estatal.

Es conveniente señalar que el contenido del anterior artículo 128 del Código Procesal Penal estatal, ahora artículo 119, no establecía como requisito para el ejercicio de la acción penal, la comprobación del tipo penal del delito, ahora cuerpo del delito, lo que estaba en contradicción con otras disposiciones legales como el artículo 166 y 155 del anterior Código de Procedimientos Penales para el estado de México, sin embargo, ahora, con la expedición del actual Código de Procedimientos Penales, en el cual existe la debida concordancia entre sus artículos relativos a éste punto, ya no se presenta la discrepancia citada.

De lo anterior se puede deducir fácilmente que la comprobación del cuerpo del delito, es un requisito para que genéricamente el Ministerio Público ejercite la acción penal, y consecuentemente ese ejercicio sea eficaz; todo lo cual y dada su diáfana comprensión no requiere un pormenorizado razonamiento.



c).- Su comprobación sistemática.

Nuestra legislación Estatal procesal penal, tanto como la Federal, y en relación con la comprobación del cuerpo del delito, establecen tres sistemas: en el primero, se comprueba en forma directa, en el segundo, se comprueba en forma indirecta; y en el tercero por cualquiera de las dos formas enunciadas anteriormente, es decir, directa o indirectamente. Sin embargo se puede observar como error el de incluir en el primer grupo muchos delitos de dolo específico, sin hacer hincapié en que los elementos morales nunca pueden comprobarse de manera directa, más aún si se considera que en la aplicación de estos sistemas se realizan diferentes actos procesales, sin embargo no es conveniente realizar una descripción más particularizada al respecto ya que ello no arrojaría mayor luz al tema fundamental de éste opúsculo, lo que por su nitida comprensión y obvias razones no es necesario precisar.

d).- Probable Responsabilidad.

Otro de los elementos básicos del auto de formal prisión y del de sujeción a proceso, es el relativo a la probable responsabilidad del indiciado, y respecto a éste particular el Código Penales nada expresa sobre lo que debe entenderse por responsabilidad, concretándose únicamente a precisar que personas incurren en ella, las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad. Dentro de las personas que se señalan en la ley procesal penal estatal como responsables de los delitos están: todos aquéllos que intervienen en el hecho delictivos en forma de autoría y participación; siendo autores: los que conciben el delito, los que ordenan su realización, que lo ejecutan materialmente, los que en conjunto y con dominio del hecho delictivo intervienen en su realización, los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia conciencia o conocimiento del hecho delictivo; y siendo partícipes los que instigan a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictivo, los que cooperen en forma previa o simultánea a la realización del hecho delictivo, sin dominio del mismo y, los que auxilien a quienes a intervenido en el hecho delictivo, después de su consumación, por acuerdo anterior. Entre las causas excluyentes de

responsabilidad se señalan las siguiente: la ausencia de conducta por fuerza física exterior irresistible; la falta de alguno de los elementos del cuerpo del delito, las causas permisivas como: que se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se trate de un delito perseguible por querrela en que el titular tenga capacidad de disponer del mismo y que su consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad, otra causa permisiva es que se repela alguna agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido o de la persona a quién se defiende, otra más es que se obre, sin dolo, por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, otra causa de éste tipo es la realización de una acción u omisión en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho; las causas de inculpabilidad como: que el agente padezca un trastorno mental transitorio no provocado dolosamente o por culpa grave, que el agente realice la acción u omisión bajo un error invencible sobre alguno de los elementos esenciales del tipo penal, sobre la ilicitud de la conducta por que desconozca la ley o crea justificada la conducta, que el agente al realizar la conducta se encuentre en circunstancias tales que no le sea exigible al mismo una conducta diversa, que el agente haya actuado lícitamente, con las precauciones debidas, pero se produzca el resultado típico por caso fortuito. Y entre las causas de inimputabilidad se señalan: la alienación u otro trastorno mental permanente, el trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria y, la sordomudez del agente, aunada a la carencia total de instrucción.

En éstas condiciones es prudente recordar que si el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, y que una vez que se reúnen los elementos del tipo penal del delito se presenta la tipicidad, entonces para que se reúnan los elementos que dan lugar a la responsabilidad, debe existir la antijuridicidad y la culpabilidad. Conviene destacar que algunos juristas estudian la antijuridicidad a nivel del cuerpo del delito y otros en la responsabilidad, por mi parte coincido con la segunda opción, la que se sustenta en que si la antijuridicidad no existe es en razón de que se presentan causas de justificación, las cuales implican la exclusión de la responsabilidad, aún cuando se encuentre acreditado el tipo penal del delito.

Para que el Representante Social pueda ejercer la acción penal correspondiente, para que el órgano jurisdiccional emita la orden de aprehensión y dicte el auto de formal prisión, es suficiente que se tenga por acreditada la probable responsabilidad del inculcado; ahora bien, para acreditar la responsabilidad del inculcado se deberá atender a los elementos de la Antijuridicidad y de la Culpabilidad. Así entonces tenemos que la Antijuridicidad es la desvaloración y reproche de la conducta y el resultado, es la oposición que existe de la acción con la norma y con que se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Siempre se presentará la antijuridicidad cuando no exista alguna causa de justificación (las cuales no deben confundirse con las causas de exculpación), y encontrando que son Causas de Justificación las siguientes: Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Ejercicio de un Derecho, y el Consentimiento. Ahora bien, reunidos los elementos del cuerpo del delito, y sin que se esté en presencia de alguna causa de justificación tendremos el injusto penal, el cual no es otra cosa que la conducta típica y antijurídica; en otras palabras el injusto penal es la unión de los elementos del cuerpo del delito y de la antijuridicidad. Por su parte la Culpabilidad se presentará cuando exista capacidad de culpabilidad del sujeto activo (que sea imputable); que el mismo tenga el conocimiento de la antijuridicidad, y; que se le pueda exigir otra conducta adecuada a la ley. Consecuentemente tendremos que no se presenta la culpabilidad cuando: el sujeto activo es inimputable por causas de minoría de edad, o por que presente algún trastorno permanente, o transitorio siendo éste accidental o involuntario; cuando existe la certeza de que el sujeto activo no tiene la conciencia ni entiende la antijuridicidad del hecho que realiza; o cuando que no se le puede exigir otra conducta adecuada a la norma por que se presente alguna causa de exculpación como el cumplimiento de un deber o cuando por causas externas el activo no pudo determinarse a actuar conforme a derecho. Siendo esto los elementos de que constan la Antijuridicidad y la Culpabilidad y con lo cuales se integra la responsabilidad.

Por otra parte, regresando a la omisión de la ley procesal penal respecto a lo que debe entenderse por responsabilidad, podemos recurrir a la noción que acerca de ella nos proporciona la doctrina y que señala como tal a “la obligación que tiene un individuo, a quién le es imputable un hecho, de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad ...y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libre de la sanción.” (6).

(6).- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 4ª Ed. México. Porrúa. 1967. Pág. 159.

No debe dejarse de puntualizar que la responsabilidad que se requiere acreditar para fundamentar los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, es únicamente la probable, y que ese carácter se desprenderá de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieren aportado hasta el momento en que se dicten esos mandamientos, y que deberán hacer suponer, fundadamente, que el sujeto a quién se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable éste y que aquél es culpable del mismo, por el cual debe responder, a juicio de la autoridad que dicte el auto de termino constitucional.

Por lo que respecta a éste particular, y debido a su amplio y complicado contenido, basta lo ya anotado que considero es un panorama general del punto tratado, con el que pretendo únicamente señalar los datos más importantes y distintivos y no abordarlo como tema central, para poder continuar con el presente trabajo y llegar al tema medular del mismo.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL PROCESO PENAL ESTRICTO SENSU.

#### 1.- De los Sistemas Procesales.

En el devenir histórico del proceso penal han predominado, con menor o mayor fuerza, los sistemas procesales que por sus características propias se les ha considerado antagónicos entre sí: el acusatorio y el inquisitivo, de los que cabe hacer notar que el carácter del tipo acusatorio se encuentra no tanto en la presencia de la acusación sino en la mediación de la acusación y la defensa, entre el Juez e imputado, al paso que el carácter del tipo inquisitorio puro consiste, no tanto en la ausencia de la acusación, sino en la ausencia de toda mediación entre Juez e imputado. Y con posterioridad a tales sistemas hace su aparición el sistema mixto que resulta de la combinación de elementos de los dos anteriores sistemas, siendo que en éste sentido se han de destacar las características de cada uno de éstos sistemas procesales, para determinar en su oportunidad a cual de ellos se sujeta el Proceso Penal en el Estado Libre y Soberano de México.

#### a).- Sistema Acusatorio.

Este sistema responde a la más elemental concepción del proceso, y su precedente inmediato como institución pública lo constituye el arbitraje, primera fórmula de solución pacífica de los conflictos entre particulares. “El procedimiento a seguir era el acusatorio, pues no podía darse otro dado el número de personas que componían el tribunal, el derecho de acusación era público y podía ejercerlo cualquier ciudadano romano, puesto que se daba en interés de la comunidad. En caso de que concurriera más de un acusador, el magistrado decidía quién había de hacer la acusación -divinatio-. La acusación se iniciaba por la *nominis delatio*, ante el magistrado; el acto de juicio era público y oral, comenzando por las alegaciones de la acusación y de la defensa; después venían las pruebas, que

corresponden en su totalidad a las partes; únicamente durante el principado pudo el magistrado interrogar a los testigos. No existía limitación en el número de pruebas, pues el acusador podía sacar a la luz incluso la vida íntima de su adversario, y en cambio el acusado aportaba a la prueba certificaciones de honorabilidad procedentes de los más apartados rincones del mundo, con el fin de echar por tierra los argumentos de la acusación. Las partes podían defenderse por sí o por medio de personas ajenas, siendo el informe de los advocatus, el punto culminante del pleito... En caso de condena, se produce la pronunciató del magistrado -adaptada a la histórica prueba de la verdad- y la imposición de la pena.”(7). Este proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y oralidad.

El sistema acusatorio posterior al primitivo tenía como características principales las siguientes: era de corte civil con contradictorio, pero con predominio de la escritura, y sin publicidad en los debates; se iniciaba mediante acusación escrita y sin ésta el juez estaba imposibilitado en forma absoluta para intervenir; el examen de los testigos se practicaba en secreto, individual y separadamente, investido de la acusación el magistrado no quedaba ya condicionado para el desarrollo ulterior del proceso por la iniciativa o la voluntad del acusador; el poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un órgano del Estado (magistrado); el juez carecía de libertad de investigación y de selección de las pruebas y sólo estaba obligado al examen de las que presentaba la acusación; el acusador y a veces también el acusado podían nombrar procurador; el acusado gozaba de libertad personal irrevocable hasta la sentencia. “... se recordará que el juicio acusatorio primitivo fue una contienda pública y oral en que las mismas partes aportaban sus pruebas y eran juzgados incontinenti sobre ellas, desconociéndose, puede decirse, la previa instrucción y el uso de expedientes.” (8)

#### b).- Sistema Inquisitivo.

Este sistema surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el

(7).- Malagón Barcelo, Javier. Notas para la Historia del Procedimiento Criminal. Revista de la Facultad de Derecho de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo II. No. 5. México. 1952. Pág. 151.

(8).- Acero, Julio. Op. Cit. Pág. 170.

Derecho Canónico y finalmente pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI a XVIII. Este sistema se inicia como proceso extraordinario, pero de hecho tuvo el carácter de ordinario y se distinguían respecto a él las siguientes modalidades: como proceso inquisitivo formal; como proceso inquisitivo sumario, y; como proceso inquisitivo sumarísimo. Siendo que las principales características de éste sistema son las siguientes: la función de acusación y decisión se depositan en una sola persona, o sea, el Juez que estaba investido de un poder absoluto en la investigación de la verdad; el procedimiento era escrito, secreto y no contradictorio; en materia de valoración de las pruebas imperaba el sistema legal, y el Juez estaba facultado para la búsqueda y adquisición de la misma; el inculcado ignoraba los términos de la acusación, quién era su acusador y quiénes eran los testigos de cargo, el acusado carecía del derecho de defensa; la prisión preventiva y la incomunicación se imponían como regla sin excepción, y como medio de obtener la confesión del acusado se recurría a la tortura.

“El procedimiento del juicio del sistema inquisitorial conservado en algunos países como España hasta el segundo tercio del siglo pasado, es comparable a la tramitación seguida todavía en casi todas las apelaciones y esencialmente escrito.” (9) En tales circunstancias, se limitaba a las alegaciones hechas valer por escrito, cruzados, previo traslado, entre el acusador fiscal y el reo o su defensor por conducto del Juez. Esto en cuanto a la forma. Por lo que hace al fondo, dichas alegaciones versan sobre las piezas escritas, sobre los datos recogidos en el sumario o averiguación anterior indispensable. Sobre las pruebas fallaba el Juez privadamente, sin que en la previa vista, o audiencia, mera audición de alegatos, pudieran aportarse otros datos, ni era forzoso oír al reo de palabra. La instrucción en éste sistema era todo el proceso.

En el proceso inquisitorial se debe distinguir el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio; pero el mejor exponente de éste sistema procesal lo encontramos en el Tribunal de la Santa Inquisición y que era el autorizado por las disposiciones legislativas que regían en aquella época de la historia, y por consiguiente juzgar ese procedimiento de acuerdo con las corrientes que orientan en la actualidad al derecho procesal penal es un completo error, como fácilmente se puede percibir.

(9).- Escriche, Joaquin. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva Edición por Don Juan B. Guim. Tomo I. Madrid. Cárdenas editores y Distribuidores. 1873. Pág. 1026.

c).- Sistema Mixto.

La necesidad de condicionar el proceso penal a la concepción del estado de derecho y corregir los inconvenientes que se advertían respecto de los sistemas acusatorio e inquisitivo, dió margen para que a principios del Siglo XVIII se abriera paso el Sistema Mixto, que es, como su propia concepción lo indica, el resultado de la combinación de elementos de los dos anteriores, siendo que ninguno de los dos sistemas descritos incluye todas las garantías necesarias para la recta administración de la justicia; no obstante ello el proceso mixto conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura, y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, prevaleciendo la dualidad en el régimen de pruebas, pues tanto coexiste en el proceso penal la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. El sistema mixto es el más generalizado en la actualidad, y se construye sobre los siguientes principios: el proceso no puede existir sin que medie la acusación, que debe ser formulada por un órgano del Estado; la exigencia de la separación de facultades entre los órganos encargados de la acusación y de la decisión; el proceso se desenvuelve a través de dos fases, la instrucción y el juicio; el Juez goza de libertad en materia de adquisición y valoración de la prueba.

En éste particular podemos decir que Beccaria en su obra *De los Delitos y las Penas*, dedica dos capítulos al juicio penal, en los que ataca vigorosamente los abusos del sistema inquisitorial, pensando solo en eliminar sus defectos, igualmente que los del acusatorio, anteriormente desterrado por su ineficiencia, abogando por un sistema mixto en el que se diera mucha más participación de la que se concedía al imputado, desechándose la costumbre del tormento "... a que se sometía el presunto reo con el objeto de arrancarle la confesión del delito, ya para poner en claro sus respuestas contradictorias o descubrir sus cómplices, ya, en fin, para averiguar otros delitos de que no es acusado pero que pudiera haber cometido." (10). Siendo, desde luego, Beccaria, uno de los principales precursores de lo que con el tiempo se designara sistema mixto procesal.

(10).- Beccaria, Cesare. *De los Delitos y las Penas*. Clásicos Universales de los Derechos Humanos. Edición de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1991/1. México. Pág. 48.



d).- El Sistema Procesal en el Estado de México.

Es incuestionable que para resolver el problema de poder determinar cual de los sistemas procesales anteriormente reseñados es el que acoge nuestro régimen procesal estatal, debemos consultar nuestra legislación positiva a través de su integración histórica y los análisis que sobre el particular se han vertido por la doctrina, y del resultado de ello podemos destacar las siguientes consideraciones: Primera, los pueblos que habitaron nuestro territorio con anterioridad a la conquista tenían, de acuerdo con la organización política que los regía, su propia costumbre y sus personales procedimientos para la sanción de las infracciones que cometían, siendo su derecho de carácter eminentemente consuetudinario, y eso explica por que, en esa época de nuestra historia patria, no podía existir un sistema procesal determinado y de carácter general; Segunda, al consumarse la conquista y como resultado directo de ella se impuso, como es natural, la legislación española y como particular sistema procesal el inquisitivo, que era aquél que imperaba en la península ibérica, situación que prevaleció aún después de consumarse la independencia de nuestra nación; Tercera, al consolidarse nuestra situación política, se inició una profunda reforma legislativa integral, lográndose con ello, en el campo penal, que se aboliera el sistema inquisitorial y se aceptara abiertamente el sistema acusatorio, por que se consideraba que era el que más garantías ofrecía dentro del proceso penal; Cuarta, en el terreno doctrinal nos encontramos con que algunos de nuestros tratadistas sostienen el criterio de que nuestro sistema procesal es de carácter mixto, lo que es del todo erróneo, atento a todo lo hasta aquí expuesto, pero fundamentalmente a lo prescrito por nuestra Constitución General, la cual en forma expresa determina nuestro sistema procesal como de carácter acusatorio, lo que se advierte de sus propias disposiciones sin que por otra parte se deduzca que exista alguna reminiscencia del sistema procesal inquisitivo, lo cual dada su connotación no requiere argumentación laguna.

Las anteriores reflexiones nos determinan animicamente y refrendan el convencimiento de que, por más que se pretenda desnaturalizar el espíritu de la Constitución General de la República, no podrá encontrarse razón alguna, ni apoyo en ella, para aceptar el empleo de métodos sorpresivos, sigilosos y secretos, con menoscabo del derecho más amplio que la propia Constitución otorga al inculgado dentro del desarrollo del procedimiento penal, a través del sistema acusatorio.

Debiéndose concluir que el sistema procesal adoptado por nuestra legislación estatal, lo es el sistema acusatorio, ello sin lugar a duda alguna.

## 2.- Frontera de la Potestad Punitiva.

Es incuestionable que la potestad punitiva no tiene el carácter de absoluta, debido a que la misma se encuentra condicionada por la exigencia constitucional del proceso. “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”, según lo dispone el artículo 17 Constitucional; y “...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...”, según lo establece el artículo 19 Constitucional. En cuanto institución puesta al servicio del derecho penal, está llamada a descubrir y llevar a efecto, en cada caso, las consecuencias jurídicas establecidas en términos generales y abstractos en el derecho penal, definiendo jurídicamente, no por sí, sino por virtud de aquél, las situaciones de la vida humana que se ventilan en él. Siendo que éste particular punto de vista se explica por sí mismo, sin que lleguen a ser ociosas las anteriores argumentaciones en razón de que las mismas conforman un panorama general que atiende a las fronteras de la potestad punitiva constitucionalmente previstas y reglamentadas.

### a).- Etimología del Concepto Proceso.

El vocablo “proceso”, -procesus- se deriva de *procedere*, que significa o quiere decir avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir en un sentido o hacia un destino o fin determinado. Y para precisar su significado se recurre, entre otros medios, al genérico caso en el que se hace referencia a los diferentes periodos de un determinado fenómeno, como los que se observan en una enfermedad, o en los físicos o en los biológicos; al proceso jurídico se le vincula con la función jurisdiccional y que se refiere al desarrollo de las actividades necesarias para el desenvolvimiento de esa función.

Genéricamente el proceso constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo, es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen en proceso. Jurídicamente, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial, un concepto, un objeto jurídico ideal construido por el pensamiento de los juristas. Materialmente el proceso se cristaliza como un expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico, ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa. Lo que se pondrá de manifiesto con el desahogo de los subsecuentes incisos.

#### b).- Definición del Proceso Penal.

No puede dejar de ser observada la opinión vertida por la doctrina, cuando expresa que toda definición es un silogismo, que si bien plantea correctamente los problemas, los resuelve, luego, en forma tautológica; pero a pesar de ello, no se omitirán por que, por lo menor, sirven de orientación para los propósitos que formularé en su oportunidad. En tales circunstancias y de las muchas definiciones que se han propuesto, hemos considerado conveniente, para el propósito de éste trabajo, seleccionar algunas de ellas, y así tenemos que en principio se le define como el conjunto de los actos regulados por la ley procesal y dirigidos a conseguir la decisión del Juez acerca de la imputación de un delito o acerca de todas las particularidades relacionadas que de él dependan y que exige igualmente la intervención y la decisión del órgano judicial.

En éste mismo sentido tenemos que: “es el conjunto de los actos en que se resuelve el castigo del reo. El proceso penal es, por tanto, una parte o una fase, precisamente la segunda parte o la segunda fase, de lo que se puede llamar el fenómeno penal, el cual está constituido por la combinación del delito y de la pena.” (11). Otra de dichas concepciones, establece que es: “el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, se trata de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas.” (12). De igual forma encontramos aquélla que sostiene que es “el conjunto de actividades,

(11).- Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, en Cuestiones sobre el Proceso Penal. Tomo I. Buenos Aires. EJEA. 1961. Pág. 69.

(12).- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Traducción y Referencias al Derecho Español, por L. Prieto Castro. Bosch. Casa Editora Barcelona, 2ª. Ed. 1931. Pág. 14.

debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se le plantea.”(13). No siendo menos oportuno citar aquella que lo propone como “una serie gradual progresiva y concatenada de actos disciplinarios en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.” (14). En ésta misma perspectiva encontramos que: “el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene, al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho penal.” Para Carlos Franco Sodi, es “el otro medio de defensa social, el que llevan a cabo los tribunales cuando, en cada caso concreto y previo el cumplimiento de formalidades determinadas, declaran la relación de derecho penal existente entre la sociedad y el autor del delito.”(15). De lo anterior se deduce que “es un conjunto de actividades y formas que deben satisfacer los tribunales antes de hacer la declaración de sentencia, obligando a que ésta actividad y formas se rijan por normas que constituyen al derecho procesal penal.” Por último en éste particular tenemos que “es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.” (16)

Por mi parte, orientada por las concepciones transcritas, me encuentro en condición de decir que por proceso se debe entender al conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por disposiciones legales previamente establecidas, en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados por el órgano de la acusación resuelve sobre la relación jurídica material originada por el delito.

(13).- Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 171.

(14).- Velez, Mariconde Alfredo. Derecho Penal. Tomo II. Nacional. Pág. 115.

(15).- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México. Talleres Penitenciarios. 1937. Pág. 182.

(16).- Hernández Silva, Pedro. La Enseñanza Programada del Derecho Procesal Penal. No. 2. Colección Futuro. México. 1970. 1ª. Impreso en SEI, S.A. Pág. 48.

c).- Proceso y Procedimiento, su distinción.

Es incuestionable que entre las acepciones de proceso y procedimiento existe una estrecha vinculación, pero esto, por supuesto, no quiere decir que estos términos tengan una connotación idéntica desde el punto de vista jurídico y desempeñen las mismas funciones dentro del procedimiento penal.

“La distinción entre los conceptos de proceso y de procedimiento, no es precisamente una distinción que pueda considerarse como bizantina, según lo ha expresado cierto autor de derecho procesal penal. Muy por el contrario, opinamos que la diferencia o distinción, y por otra parte, la íntima relación entre los conceptos de proceso y procedimiento, es un tema fundamental de la ciencia procesal, no sólo desde un aspecto meramente teórico, sino también tomando en cuenta implicaciones concretas y prácticas de la distinción. 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, por que 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 si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (vgr. , procedimiento incidental o impugnativo). Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, tipos distintos de proceso se pueden substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirven para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado 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)

(17).- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. Dirección General de Publicaciones. México. 1976. 1ª. Reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 221.

En mi posición particular de comprensión, por proceso se debe entender el instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de la relación jurídica existente 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 su potestad punitiva en los casos concretos; y por procedimiento en su estricta connotación jurídica, el conjunto de actividades reguladas en su contenido y forma por las disposiciones reglamentarias del derecho procesal penal, que tienen por objeto la integración propiamente del proceso penal. Dicho lo anterior en otros términos, el proceso obedece a una condición de tipo fundamental, por cuanto que su objeto es que sea resuelta la relación material derivada del delito; en cambio, el procedimiento se concreta a lo normativo, es decir, a que se satisfagan todos los requisitos legales que concurren a la integración de aquél para que pueda hacerse efectiva la potestad represiva; o bien, que la idea del proceso es teórica y sistematizada, mientras que la idea del procedimiento es aplicada y especializada. En resumen, el proceso es un conjunto de procedimientos, entendiéndose éstos como conjunto de formas o maneras de actuar. Por lo anterior, la palabra procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en ese sentido, hay muchos y variados procedimientos, lo cual resulta por demás evidente.

#### d).- El Proceso Penal y su Naturaleza Pública.

“Como el ejercicio de la acción penal y la función jurisdiccional son facultades que se reservan exclusivamente al Estado y la realización de los actos que integran el proceso penal se disciplinan en su forma y contenido a las normas del derecho procesal penal, que se ubica, por esa razón, dentro de la rama de Derechos Públicos, necesariamente tendrá que reconocérsele al derecho penal la categoría de un instrumento público.” (18)

En éste sentido, las principales doctrinas que se han formulando respecto a la naturaleza pública del proceso penal, coinciden en señalar que aquélla se adquiere en cuanto que la acción y resolución de la misma es patrimonio único y exclusivo del Estado, la cual no puede ser cedida,

(18).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 2

concepcionada, siendo el propio Estado el titular omnímodo de tal prerrogativa, y que tal actividad se encuentra condicionada a la observancia de ciertas y determinadas reglas provenientes del derecho procesal, las cuales por su propia naturaleza no pueden ser modificadas o alteradas, convirtiéndose así, en una Institución de una estricta incontinencia “naturaleza pública”.

e).- El Proceso Penal y su Naturaleza Jurídica.

Dada la naturaleza de éste trabajo, es del todo innecesario una exhaustiva proposición de las teorías que se han planteado para determinar la naturaleza jurídica del proceso penal, tema por demás discutido en la doctrina, pero ello no quiere significar que aún mínimamente se dejen de mencionar algunas de las teorías expuestas sobre el particular para con ello destacar en forma, por demás limitada, las disciplinas jurídicas en que se apoyan sus autores para fundamentarlas. Y a éste respecto se dice que dos grandes concepciones aparecen confrontadas al examinar la naturaleza jurídica del proceso. Las que tratan de explicar la misma según categorías que aparecen tomadas a préstamo de otras ramas jurídicas, y aquéllas concepciones que pretenden establecer categorías especiales para explicar la naturaleza del fenómeno procesal.

En el primer presupuesto se comprenden: las que se elaboran con material del derecho privado, y entre éstas se incluyen las del contrato, las del cuasi contrato, y las del acuerdo; y las que utilizan material del derecho público, entre las que se comprenden la de la relación jurídica, siendo que de ésta última podemos decir que “el proceso es una relación jurídica de derecho público que se establece entre las partes y el Juez, y que tiene la siguientes notas: I. Es de tracto sucesivo, por que se desarrolla a través del tiempo; II. Autónoma, por que está regida por su propia ley y además por que existe independientemente de la relación substancial materia del proceso; III. Es tridimensional, por que figuran en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado; IV. Su contenido consiste en los derechos, obligaciones, cargos y facultades que nacen durante el proceso; V. Es heterogénea, en el sentido de que los derechos y obligaciones susodichos no son de la misma naturaleza; VI. Es colaborante por que a pesar de que las partes, por decirlo así, luchan una contra la otra, sus actividades,

junto con las del Juez, deben incidir en el desarrollo normal del proceso, VII. Se establece la relación entre el Juez y las partes y no entre éstas mismas; VIII. Es de tracto sucesivo por que forzosamente está formada por una serie de actos.” (19)

Trascienden en el segundo grupo las teorías que consideran al proceso una cosa estado de ligamen, y otras como situación jurídica, siendo que ésta establece que: “en el proceso no existe una verdadera relación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sino una situación que se distingue de la relación por las siguientes notas: 1. La relación jurídica es estática, la situación es dinámica en el sentido de que se va transformando a través del tiempo por virtud del impulso procesal; 2. De la relación jurídica dimanar auténticos derechos obligaciones, mientras que de la situación solo derivan facultades, expectativas, cargas y posibilidades; 3. En la relación jurídica no es decisiva la prueba de los derechos y obligaciones que de ella dimanar, por lo contrario en la situación jurídica procesal los derecho de las partes están condicionados a la prueba que de ellos se rindan... es el estado de cosas de una persona, contemplado desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a la pauta del derecho, y, más brevemente, la expectación jurídicamente fundada de una sentencia favorable o adversa y consecuentemente, el reconocimiento judicial de la pretensión ejercitada como jurídicamente fundada o infundada.” (20)

En el grupo de las mixtas, que se particularizan por el intento de conciliar principalmente la teoría de la relación jurídica y la de la situación jurídica, a las cuales no referimos anteriormente, y figuran en éstos: la de la voluntad vinculatoria autárquica de la Ley; la del proceso como relación que se desenvuelve en situaciones; y la del proceso como entidad jurídica compleja. Y al hacer el estudio de todas éstas teorías, debe hacerse una observación en el sentido de que la generalidad de los autores desechan la del contrato, las del cuasicontrato y las del acuerdo; que la de la relación jurídica ha sido rebatida irrefutablemente; que la del servicio público resulta insuficiente; y por otra parte, totalmente inaceptable las teorías mixtas que tratan de entrelazar dos teorías que presentan como absolutamente antagónicas; quedando como únicas posiciones aisladas o mixtas la del estado de ligamen

(19).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. 6ª. Ed. Porrúa. México. 1970. Pág. 637  
(20).- Idem. Pág. 637.



de la situación jurídica y la de la institución; pero como la del estado de ligamen se ofrece como una concepción embrionaria, la de la teoría de la situación jurídica queda como única posición de significación peculiar, así como la teoría de la institución. Resumiéndose de lo antes expuesto que la única conclusión válida que puede establecerse es que el proceso desde el punto de vista de su naturaleza, es una Institución Jurídica para la realización de la justicia que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión.

#### f).- Presupuestos Procesales.

En éste particular debe decirse que no se cuenta con un criterio definido acerca de los presupuestos procesales y ello nos conduce a que, aún cuando en términos generales, se examinen algunas de las posturas doctrinales que existen sobre los mismos, y que con vistas del resultado podamos expresar nuestro particular punto de vista sobre la especie.

Al respecto los procesalistas en materia civil son por demás parcos en el señalamiento de los elementos que tienen el carácter de presupuestos procesales, y por lo general consideran como tales a las condiciones necesarias para que sea posible conseguir una resolución cualquiera, ya sea favorable o adversa, en relación con la pretensión que da base al inicio del proceso.

En cambio, los procesalistas en materia penal, variando en cuanto al concepto, señalan aquellos elementos que tiene ese carácter, y así se advierte que las consideraciones más restringidas de los presupuestos, los concretan en: las condiciones exigidas por la ley para la válida existencia del órgano procesal en que pueda plantearse y resolverse eficazmente una relación jurídica procesal, y que las más recientes corrientes doctrinarias extienden el concepto a cada uno de los elementos precisos para que pueda plantearse y resolverse válidamente una cuestión litigiosa determinada. Así tenemos que se: "estima que son las condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y válida constitución de la relación procesal, considerada en si misma y en sus fases diversas." (21), de las cuales vale decir que se admiten como tales a la iniciativa del Ministerio Público, (21) - Manzini, Vincenzo. Instituciones de Derecho Procesal. Tomo IV. Fratelli Bocca, Editoro. Torino. 1923. Citado por Acero, Julio. Ob. Cit. Pág. 3.

en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento, así como en todo acto en que la Ley la declara obligatoria; otro es la legítima constitución del juez, con jurisdicción, competencia por razón de la materia y de la función y capacidad; otro lo es la intervención, la existencia y la representación del imputado, con las formalidades que establece la propia ley. En éste mismo sentido otro de los representantes de la doctrina procesal penal menciona que los elementos con carácter de presupuestos procesales son: "...las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que exista, genéricamente, un proceso en el cual el órgano jurisdiccional pueda proveer."(22). Siendo que en éste concepto, reconoce que para que surja un proceso in-genere, se necesitan tres elementos insustituibles; el primero, un órgano jurisdiccional penal; el segundo, una relación concreta de derecho procesal penal, y; la tercera, la presencia de un órgano regular de acusación y la intervención de la defensa. De lo cual se llega a la consideración de que hay que distinguir entre presupuestos procesales, la cual es una expresión sintética de presupuestos de la relación procesal, y que son elementos de cuya existencia depende el nacimiento de la relación procesal, sin los cuales no surge el poder-deber del juez de emitir una decisión, se refieren a la promoción de la acción penal por parte del órgano titular del derecho de acción, a quién se designa en nuestro sistema jurídico como Ministerio Público; y de presupuestos de validez de la relación procesal (requisitos, en su más exacta connotación) y que son aquéllos elementos de cuya existencia depende la validez de la relación procesal, cuya falta impide al juez que emita una decisión tanto sobre la posibilidad de promover o sobre la perseguibilidad de la acción, como sobre el mérito, y se refieren a la existencia del poder de decisión en materia penal del juez del conocimiento de la causa, tanto como la existencia de un imputado que esté también provisto de la capacidad de ser parte y por último la existencia de una diversificación entre parte y juez; y que más allá de esas dos categorías existen los presupuestos o requisitos de validez del acto procesal, que son aquéllos elementos de cuya existencia depende la validez de un determinado acto procesal.

En relación con lo anteriormente transcrito, se estima conveniente establecer con total transparencia la distinción entre los presupuestos del proceso, y las condiciones o requisitos de validez. Siendo los primeros los que consideramos constituidos por la relación jurídica material derivada del delito (ya que para que el proceso pueda originarse se impone como presupuesto que previamente

(22).- Florian, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 85.

se realice el hecho que la ley penal considere delito y lo sancione con una pena). Y en relación con las condiciones o requisitos que se necesitan para que pueda desenvolverse validamente la relación procesal objeto del proceso mismo, se concretan a: la existencia de un órgano de acusación encargado de hacer, en ejercicio de la acción, la imputación del hecho delictuoso, real o aparente, (ya que no se puede descartar la posibilidad de que en la sentencia se declare que el hecho imputado no tiene carácter de delito); a la existencia de un órgano de decisión investido de la facultad de resolver sobre la imposición de las sanciones en los casos concretos; a la relación concreta de derecho penal deducida como objeto principal de la relación procesal y, la existencia de una persona física y capacitada en quién pueda recaer la sanción en su caso, pues no tendría objeto tramitar un proceso en que no se resolviera sobre la situación jurídica de una persona determinada, lo que por si mismo es de asequible comprensión

### 3.- Fines del Proceso Penal.

Es un hecho que el proceso penal no constituye ninguna discusión doctrinaria para resolver en abstracto un punto controvertido de derecho, ningún estudio tendiente a la reprobación o aprobación de la conducta de un individuo; ya que la finalidad del proceso es eminentemente práctica, actual y jurídica, que se limita a la declaración de certeza de la verdad en relación al hecho concreto y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

Así tenemos que dos son los fines fundamentales de todo proceso, que podrían llamarse represivo y preventivo; restaurar el orden jurídico perturbado y evitar que se perturbe el orden público por obra de la autodefensa; luego entonces, y para mayor precisión de lo anterior, podemos decir que dos son los fines del proceso: los fines generales y los fines específicos; los primeros a su vez se pueden subdividir en fin general mediato y fin general inmediato. Siendo que ésta distinción permite considerar que los fines generales mediatos pretenden que las normas penales sustantivas se realicen para que produzcan sus efectos preventivos y represivos, y el general inmediato que esas normas se apliquen con exactitud en el caso concreto. Los fines específicos se refieren más bien a la ordenación y desenvolvimiento del proceso y pueden por ello definirse como métodos que han de seguirse para la

consecución del fin general inmediato. Los fines específicos pueden reducirse a los dos siguientes: 1.- Investigación de la verdad efectiva, material, histórica y, 2.- Individualización de la personalidad del procesado. Sobre esto último Franco Sodi expresa que: “Con frecuencia se alude a tres verdades: la histórica, que según definición de Mittermair, es aquélla que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio; la formal, que es aquélla que se tiene por tal únicamente como resultado de una prueba que la ley estima como infalible; y la material que es la que se fija en el pensamiento del Juez con certeza, y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo, realizada de la prueba...” (23)

La Trascendencia que tienen incorporada los fines específicos del proceso son irrevocables, más aún si se profundiza en ellos, ya que solo a través del conocimiento de la personalidad del inculcado y de la verdad que se logre obtener del hecho delictuoso que la motiva, el juzgador estará en condiciones de poder resolver el proceso, con pleno conocimiento de causa y en estricto derecho.

#### a).- Objeto del Proceso.

Existen diversas concepciones entre las más destacadas posiciones doctrinales, de lo que debe entenderse por objeto del proceso penal; así tenemos por ejemplo algunas que aluden al objeto como un hecho concreto y otras los estudian desde el punto de vista de su finalidad. En cuanto al objeto como hecho concreto, se distingue el hecho puro del hecho jurídico. Con referencia al hecho puro Orbaneja, (citado por Guillermo Colín Sánchez en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales), manifiesta: “...el objeto de cada proceso es un hecho y no una determinada figura delictiva, ni una determinada consecuencia penal...” Por otra parte la teoría del hecho jurídico es expuesta principalmente por Beling y Florian; el primero de ellos menciona que el objeto procesal es el asunto de la vida en torno al cual gira el proceso y su resolución constituye la tarea propia del proceso; el segundo indica que el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el estado y el individuo al cual

(23).- Franco Sodi. Ob. Cit. Pág. 231.

se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a éste último la ley penal, y que desde luego no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipótesis. Ahora bien, en relación al objeto en cuanto a su finalidad, Fenech señala que debe entenderse como objeto del proceso aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto que éste es lo que se propone conseguir.

También, Florian, ha clasificado el objeto del proceso penal, en principal o fundamental y accesorio. El objeto principal es aquella cuestión sobre la que versa el proceso (relación jurídica-material de derecho penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia. El objeto accesorio es consecuencia del primero y cobra vida en cuanto se ha dado el principal, el que se equipara a la reparación del daño. En el Derecho Mexicano, la reparación del daño forma parte de la sanción impuesta al delincuente, y pues es el Ministerio Público quién debe aportar los elementos necesarios que la hagan factible, de tal manera que, su carácter es público y en tal virtud, según Franco Sodi, viene a ser objeto principal del proceso, en cambio, cuando la reparación del daño es exigible por la vía civil, tiene un carácter accesorio.

b).- Hechos y Actos que integran al proceso.

Convergen a la integración del proceso penal los actos volitivos humanos y los hechos naturales que producen efectos jurídicos en el desenvolvimiento de la relación procesal “así como en el derecho privado existen hechos, naturales o voluntarios, positivos o negativo, lícitos o ilícitos, que producen consecuencias jurídicas, que tienen por efecto un cambio en las situaciones de derecho, que son susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derecho u obligaciones civiles, así también en el orden penal existen hechos, naturales o humanos, a los cuales la ley reconoce el efecto de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas penales.” (24)

(24).- Bartoloni Ferro, A. El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales. Tomo II. Buenos Aires. Ediciones Arayu. 1953. Pág. 215.

En éste particular tema, nos dirigiremos preferentemente a los actos humanos derivados de la actividad volitiva, por ser los que más concurren a la integración del proceso, pero antes es pertinente señalar aquéllos hechos naturales que tienen influencia sobre las relaciones de derecho penal, como son: la enajenación mental que padezca el inculpaado y que suspende el procedimiento penal hasta en tanto se averigüe si es anterior al delito o ésta a sobrevenido continuamente a él, si ésta es total o parcial, si es permanente o temporal, o si es simulada o verdadera, la muerte del imputado, que es causa de la extinción de la acción penal; y el transcurso del tiempo que origina la figura de la prescripción y que produce, así mismo, la extinción de la acción penal como de sus consecuencias.

Es imprescindible dejar constancia de que las disposiciones normativas penales son omisas en precisar lo que debe entenderse por actos procesales, y de ahí la necesidad de dar a conocer algunos de los criterios doctrinales que sobre el particular se han vertido, y que en términos generales se constriñen en el sentido de señalar que el acto jurídico procesal es aquél acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por la cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen o comprenden la institución procesal; luego entonces se opina que: “por actos procesales debe entenderse las manifestaciones de voluntad (o si se quiere, para salir al paso de alguna fundada objeción, las exteriorizaciones de conducta) relativas al desenvolvimiento del proceso, sea cual fuere el sujeto en él interviniente del que provengan” (25); o aquél otro que lo considera “como una manifestación escrita derivada de los sujetos principales o auxiliares de las partes o de los terceros, recibida por los órganos competentes del proceso penal, para los fines particulares del mismo.” (26). Pudiéndose resumir de las anteriores concepciones, que los actos procesales son todas las manifestaciones de actividad, pública o privada, que cumpliéndose en el proceso o para el proceso, influyan directamente o promuevan el desarrollo de la relación jurídica procesal, y de los que se hace recepción o atestación en las formas prescritas por la ley. Por último sobre éste particular se sostiene “que son las manifestaciones concretas de la actividad propiamente procesal, y precisamente las manifestaciones o declaraciones de voluntad o las atestaciones de verdad, recibidas por un sujeto de la

(25).- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene Ricardo, hijo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1966. Pág. 144.

(26).- Bartoloni Ferro. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 238.

relación procesal o por un auxiliar suyo, relativas al contenido principal formal, material o incidental del proceso, a las que la ley asigna relevancia jurídica sobre el desarrollo, sobre la modificación o sobre la extinción de la relación procesal.”(27)

Tales nociones nos permiten establecer, por nuestra parte, como actos procesales a todas aquéllas manifestaciones de voluntad que se llevan a cabo durante la secuencia del proceso, y a las que la ley les otorga consecuencias jurídicas, es decir, que los mismos pueden producir un cambio o el desarrollo de la relación procesal que lo motiva, ya sea creándola, modificándola o extinguiéndola.

c).- Actos no procesales.

Es evidente que no todos los actos que integran el desenvolvimiento del proceso participan de la denominación de actos procesales; así vemos que los documentos públicos, aún cuando acreditan hechos u actos jurídicos que puedan tener importancia para el proceso no tienen esa categoría por que se realizan fuera de su desarrollo, razón por la cual se les hace figurar dentro del rubro de los actos extraprocesales; así mismo tampoco lo tienen los certificados médicos que se expiden para acreditar la imposibilidad de alguna persona, para asistir a la practica de alguna diligencia en la que se requiera su comparecencia, en cuanto que esa circunstancia no afecta el contenido de la relación procesal, sino que simplemente la suspensión temporal de la misma o de los actos consecutivos que de ella se deriven. Al respecto se ha sostenido por la propia doctrina que el acto es procesal no por que nazca y viva en la relación procesal sino porque nace y vive a los fines de la citada relación procesal, sobre cuya constitución, desenvolvimiento y fin, está llamado a tener influencia; pero en cambio si tienen el carácter de actos procesales la denuncia y la querella, por que las mismas dan impulso a los órganos estatales, generando el desenvolvimiento de la relación procesal. O dicho en otras palabras, no tienen el carácter de actos procesales aquéllos que se realizan fuera del desarrollo del propio proceso, y aquéllos que no lo afectan directamente, por que no van dirigidos a los propios fines del referido proceso; siendo por demás innecesario cualquier otra clarificación sobre éste tema.

(27).- Manzini, Vincenzo. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 4.

d).- Clasificación de los Actos Procesales.

Al igual que los temas precedentemente analizados, en el relativo a la clasificación de los actos procesales, no se cuenta con un criterio definido sobre los factores que deben considerarse para la clasificación de los mismos, debido, probablemente, al variadísimo contenido de ellos, de ahí que la doctrina, para proporcionar su particular criterio, parte de supuestos distintos, dentro de los cuales encontramos aquéllos que los clasifican en: “instrumentales y finales” (28); o como “en actos de las partes y en actos judiciales” (29); así como en “en actos jurisdiccionales, administrativos-procesales y negocios jurídicos procesales” (30). Otra corriente doctrinaria los clasifica en relación a los efectos, a la fuente, a la estructura, a la eficacia en el tiempo, y a los sujetos; y otras más, atendiendo a los sujetos que los realizan, a su contenido y a su fin. Para nosotros el problema de la clasificación de los actos procesales solo tiene importancia en el campo doctrinal, ya que respecto al campo estrictamente procesal lo que interesa son los efectos jurídicos que produzcan en el desenvolvimiento de la relación procesal. Por lo anterior no se abunda mayormente sobre el particular.

e).- Actos Fundamentales en el Proceso Penal.

Se destacan como fundamentales, entre los actos procesales integrantes del propio proceso penal, por los efectos jurídicos que producen, los siguientes:

La determinación que declara agotada la averiguación en el proceso, lo que tiene lugar cuando se han practicado, en lo posible, todas las diligencias decretadas por el Juez o solicitadas por los sujetos procesales, y como resultado de esa determinación se concede el plazo para el ofrecimiento de aquéllas pruebas que por su naturaleza puedan ser desahogadas dentro del término legal.

La resolución por la que se declara cerrada la instrucción y que se pronuncia una vez vencido el plazo para el ofrecimiento de las pruebas y que éstas si se ofrecieron, hayan sido desahogadas, siendo que la consecuencia de ésta resolución se reduce a que se pongan los autos sucesivamente a disposición del Ministerio Público y de la Defensa para que formulen sus respectivas

(28).- Carnelutti, Francesco. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 586.

(29).- Goldschmidt, James. Teoría General del Proceso. Barcelona. Ed. Labor. s/f. Pág. 102.

(30).- Manzini, Vincenzo. Ob. Cit. Pág. 5.



conclusiones en las que serán precisados, en el aspecto jurídico, los puntos de vista de esos sujetos respecto al resultado del proceso.

Las conclusiones del Ministerio Público, por disposición normativa, deben sujetarse a determinados requisitos, como son: que contengan una relación sucinta y metódica de los hechos; proponer las cuestiones de derecho que se deriven de los mismos; que se citen las disposiciones legales, ejecutorias y doctrina que sean aplicables; y formular su pedimento en proporciones concretas; además ofrecen la particularidad de que no pueden ser omitidas; y de que una vez presentadas no pueden ser modificadas, salvo por causas supervinientes y en beneficio del procesado; y aquéllas que se formulen en sentido inacusatorio y sean ratificadas, producen como consecuencia el sobreseimiento del proceso y la inmediata libertad del procesado, por que el auto que así lo decreta produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria. A las conclusiones de la defensa no se les exige, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales en vigor para nuestro Estado, más requisito formal, y ofrecen la particularidad de que sino se presentan se tendrán por formuladas en sentido inculpabilidad y pueden ser modificadas sin taxativa alguna, hasta antes de la celebración de la vista. La celebración de la Audiencia, que pone fin a la instrucción del proceso y la Sentencia por la cual el órgano jurisdiccional decide sobre la pretensión punitiva. Siendo éstos los actos fundamentales del proceso.

#### 4.- Requisitos esenciales de los actos procesales.

Para que los actos procesales puedan surtir sus efectos jurídicos respecto a la relación procesal, se requiere que en su realización se observen los requisitos exigidos por las normas que los regulan, pues esto es connatural a la idea del acto jurídico, a la idea de los requisitos a los cuales el acto debe responder para que se produzca el efecto previsto por la norma que los disciplina. Siendo que éstos requisitos se refieren en primera instancia a la forma que deben revestir, seguidamente al tiempo en que deben ser ejecutados, y por último al lugar en que deben ser ejecutados; aún cuando debe advertirse que los dos últimos mencionados no afectan en realidad el contenido de los actos a los que nos referimos en seguida.

a).- Requisitos de Forma.

La manifestación externa que el acto reviste, de acuerdo con la norma legal que lo prevé, es a lo que la forma se refiere; o como la propia doctrina sostiene, el corpus del acto, es la descripción anticipada que la Ley hace de él, no trazando su imagen sino su modelo, ya que ella no describe un acto cumplido sino futuramente a cumplirse.

Siendo que en cuanto a la forma, se distingue en ella: la vinculada, la autorizada y la libre; en la primera de las señaladas, la norma que prevé el acto determina los requisitos que deben observarse para su manifestación exterior, bajo pena de nulidad en caso de no ser cabalmente observadas; en la segunda, se siguen los mismos requisitos, pero sin que se derive la nulidad, y en la tercera no se prescriben requisitos; debiéndose puntualizar que los actos de forma libre son raros y en cambio son muchos los ejemplos de forma vinculada y autorizada. Siendo necesario señalar que el requisito de forma por más que se deciente de ella debe considerarse como indispensable, por que sólo a través de ella es posible conocer el contenido del acto en si y facilitar su valoración jurídica.

Por otra parte, es indiscutible que el requisito de forma se encuentra ligado con los presupuestos de la oralidad, de la escritura, el de secreto y el de la publicidad; por lo que hace a la oralidad, se refiere a que los actos procesales revisten la forma oral cuando en su realización se emplea la palabra hablada, que fue el único medio posible en los pueblos primitivos, en cuanto que no disponían de ningún otro medio para la externación de sus pensamientos que no fuera el leguaje hablado, la mímica, los gestos los ademanes; por otro lado, la forma escrita tiene lugar cuando en el desarrollo de los actos se emplea la escritura y que en la práctica se sigue la forma combinada, es decir, que aún cuando los actos se produzcan oralmente, deberán hacerse constar por escrito para facilitar la memoria de los mismos; en relación con la publicidad, ésta consiste en que a la realización del acto pueden asistir no solo los sujetos que intervienen en él, sino cualquier persona, aún cuando sea ajena al procedimiento, siempre y cuando ello sea espontáneamente; por cuanto hace al requisito del secreto, éste significa que el acto se ejecute sin la concurrencia del público y sólo se autoriza cuando la naturaleza del delito así lo requiera, lo que no supone, bajo ningún concepto, la derogación del principio de publicidad, sino una excepción al mismo, fundada en la conveniencia social.

b) - Requisitos de tiempo.

La ley Procesal Penal, con el objeto de lograr un control en el desenvolvimiento del proceso señala los plazos dentro de los cuales debe llevarse a cabo la realización de los actos que deben integrarlo así como aquéllos en los que debe producir sus efectos, dentro de los cuales se deben destacar los siguientes: el término que tiene el Ministerio Público para realizar la consignación con detenido y la prórroga establecida cuando se trata de delincuencia organizada; el término con que cuenta el órgano jurisdiccional para recabar la declaración preparatoria y resolver la situación jurídica, con respecto al detenido, así como el término de ampliación del plazo constitucional, cuando éste es solicitado expresamente por el detenido precisamente en el acto de la declaración preparatoria; el término de que dispone el órgano jurisdiccional para resolver en definitiva la causa, siendo éstos los más significativos.

c) - Requisitos de lugar.

En principio, los actos procesales deben realizarse en el lugar en donde tenga su sede el Tribunal que los practique, y como excepción fuera del mismo, cuando el juzgador, en consideración a la naturaleza del delito, así lo estime conveniente o bien cuando la persona con quién deba atenderse la práctica de alguna diligencia se encuentre físicamente imposibilitada para concurrir a las instalaciones del órgano jurisdiccional.

En resumen, de lo anteriormente expuesto se puede decir que no se requiere que los actos procesales produzcan plena eficacia jurídica desde el momento que se realizan, pues no se debe descartar la posibilidad de que por ser obra de la voluntad humana pueda contener algún vicio y en ese caso pueden ser corregidos durante la tramitación del proceso por los medios que determina la propia ley, o bien determinarse sus efectos jurídicos a través de la valoración que de ellos se haga en la sentencia definitiva. Por lo anterior es que la realización de los actos procesales no se subordinan nunca, y en ningún caso, al capricho de aquéllos que los realizan, por que ello significaría autorizar la anarquía en perjuicio de la efectividad y de la propia unidad del proceso, sino que para la realización de ellos se

observan criterios específicos directivos que se concretan en criterios cronológicos, lógicos y de fin, como ya anteriormente lo señalamos, y que en obvio de inútiles repeticiones deben tenerse por reproducidas en éste apartado como si a la letra estuvieren insertas.

#### 5.- Sujetos que intervienen en el Proceso Penal.

Como en muchos otros terrenos de la doctrina procesal penal, hay desacuerdo entre los tratadistas acerca de las personas que deben intervenir en el desarrollo del proceso, lo que por sí mismo explica la existencia de distintas clasificaciones que se dan sobre el particular, de las que solamente no referimos a las que propone el doctrinario Florian (31), por considerar que ésta es la más aceptable y menos rebuscada, desprovista de disquisiciones bizantinas, que solo tienden a ofuscar la cabal comprensión del tema; quién distingue cuatro categorías de sujetos: los sujetos procesales, las partes; los órganos auxiliares de los sujetos procesales, y; los terceros llamados al proceso con fines de prueba, de los cuales a continuación se realizara su examen para distinguirlos claramente.

##### a) - Sujetos Procesales.

Para la doctrina, este tema también es motivo de inconformidad, en relación con determinar a que personas, de las que intervienen en el desarrollo del proceso, deba reconocérsele el carácter de sujetos procesales; y así se observa que generalmente se propone que son todas aquéllas que de manera permanente o accidental, en el ejercicio de una profesión o en defensa de un interés, intervienen en el proceso penal y hacen posible la realización de la actividad jurisdiccional; o dicho en otros términos son todas aquéllas personas que actúan en un proceso como portadoras de un interés jurídico subjetivo y con voluntad propia o representada, para provocar y realizar actos procesales eficaces en consideración al final perseguido.

(31).- Florian Eugenio. Ob. Cit. Pág. 87.

Siendo que la suscrita se inclina por considerar que deben comprenderse dentro de ésta categoría a todas aquéllas personas que estén facultadas por la ley para provocar e intervenir en la realización de los actos que deben integrar el proceso.

Ciertamente tampoco existe conformidad acerca de si los ofendidos por el delito, tienen o no el carácter de sujetos procesales, y a éste respecto soy del parecer que si lo tienen, y así se les reconoce, aunque en forma muy limitada, por nuestro Código Procesal Penal, al concederles facultades para que, por conducto del Ministerio Público, aporten datos al proceso que conduzcan a la comprobación del cuerpo del delito, a la comprobación de la responsabilidad de su autor y/o al monto de la reparación del daño, siendo que esto último lo podrán hacer por si mismos; sin que en realidad se justifique que las dos primeras facultades señaladas sean subordinadas y no directas, ya que es indiscutible el interés jurídico que le asiste, lo que en los capítulos subsecuentes abordaré más ampliamente, ya que ello es el objeto fundamental de éste trabajo.

En éste mismo sentido, y en atención a las facultades que legalmente se les concede, a los sujetos procesales se les distingue en principales y secundarios; los primeros se caracterizan en que su intervención resulta indispensable para la válida existencia del proceso, ya que mediante un acto de ellos puede originarse la constitución, modificación o extinción del mismo, y tienen ese carácter según lo admite la doctrina casi sin discusión, siendo los siguientes: El Ministerio Público, el Acusado y el Juez; en los que abra de incluirse al Defensor, por que su intervención, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estima dentro de las formalidades esenciales del procedimiento. Los sujetos procesales secundarios, en cambio, tienen la particularidad de que, en los actos en que intervienen, no son indispensables para la existencia del proceso, y por ello es que si concurren al mismo lo harán por iniciativa propia o por requerimiento judicial; siendo que dentro de ésta categoría se comprenden: al ofendido directo, cuando reclama la reparación del daño; a los ofendidos indirectos, cuando demandan derechos patrimoniales a los responsables del delito; a los que se constituyan en parte civil, para exigir la reparación del daño a terceros no penalmente responsables; a los terceros responsables al pago de la multa que se imponga a personas, respecto a las cuales tenga obligación subsidiaria de pago; y a los terceros que están obligados a sufrir el decomiso de objetos de su propiedad. En materia de capacidad, los sujetos principales la

tienen para intervenir en la realización de todos los actos procesales, en los términos en que las disposiciones normativas se las concedan, y, a los sujetos secundarios se les restringe a los límites precisos de su interés preciso.

#### b).- Partes en el Proceso Penal.

Uno más de los temas que es ampliamente debatido en la doctrina procesal, es el relativo a la existencia de partes dentro del proceso penal, pues según se observa un buen número de escritores evitan cuidadosamente la expresión de parte, prefiriendo la de sujetos procesales; otros, en cambio, rechaza, desde luego, tal concepto. Así por ejemplo se afirma resueltamente que: el imputado no es parte por que el mismo es un medio de prueba, y que el Ministerio Público tampoco lo es, por que según la ley, conviene que intervenga en favor del imputado; otros ignoran tal postura cuando, señalan al Juez y al Ministerio Público, como oficiales partícipes en el proceso. Otros se oponen al concepto de parte solo respecto al Estado y su órgano el Ministerio Público.

Sobre éstas cuestiones, afirma la doctrina, que solo es posible resolver el problema de la existencia de parte, dentro del proceso penal, si previamente se determina lo que debe entenderse por ese término, y que para eso será preciso prescindir de la connotación que a ese término se le atribuye en derecho civil, o sea, el de defensa de interés de carácter privado y se atienda a la particular esencia del proceso penal para construir su concepto, y para ello cuenta con dos elementos: la cualidad del sujeto de una de las relaciones jurídicas de derecho sustantivo, sea éste principal o accesorio, deducida en el proceso; y la atribución al sujeto de que se trata de las facultades procesales necesarias para hacer valer la relación substancial; siendo entonces que en el proceso penal puede considerarse como parte a aquél que deduce o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente, para oponerse o contradecir la misma, debiéndose considerar como tales al Ministerio Público, al acusado, al actor civil, y a los civilmente responsables.

Tal postura doctrinal insiste en señalar que parte es aquél que tiende a una decisión judicial frente a otro sujeto y aquél frente al cual se pide dicha decisión judicial. Otras teorías van aún más lejos, respecto a quiénes son parte en el proceso penal, pues sostienen que resultaría imposible la idea del proceso si se comprendiera como parte solamente, al acusador, al acusado y al juez, y se excluyera a aquéllas que de acuerdo con la ley participan en su desarrollo.

Ahora bien, personalmente no se percibe la razón de que sea necesario aceptar la noción de parte como elemento esencial para la construcción de la teoría del proceso penal, pues la que no acepta ésta noción y prefiere la denominación genérica de sujetos procesales es la que en mi concepto debe prevalecer.

Lo anterior encuentra su fundamento en que el proceso civil se concreta a resolver conflictos de carácter exclusivamente privado, que obliga a los interesados a promover en nombre propio todo aquello que convenga a sus intereses y a solicitar la actuación de la ley, y en esas condiciones si se justifica que se hable de partes en ese proceso, si nos apoyamos en el concepto que de ella nos proporciona la doctrina cuando afirma que parte es aquél que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquél contra el cual se pida; pero esto no sucede en el proceso penal, en el que, por su naturaleza, no puede hablarse de conflicto entre los sujetos que intervienen en él, dado que la facultad punitiva es propia y exclusiva del Estado y por consiguiente una función pública; lo que descarta toda posibilidad de oposición en la correcta acepción de ésta palabra, es decir, en el sentido de que alguien pueda oponerse a la realización de esa potestad, alegando intereses privados; sin que esto se refiera al derecho de defensa que las disposiciones legales respectivas le conceden al inculpado dentro del procedimiento que se le siga; y por lo que hace al Ministerio Público y al juez, tampoco tienen ese carácter por que no intervienen en nombre propio, sino como órganos auxiliares del Estado en el desarrollo del proceso. De ahí que para mi modo de pensar no se justifica la noción de partes en el proceso penal, por lo cual carece de importancia el entrar al estudio relativo a quiénes de los sujetos que intervienen en el proceso pudieran tener ese carácter de parte, pues esa categoría no se justifica.

c).- Organos Auxiliares de los Sujetos Procesales.

Para el cabal desempeño de sus funciones los sujetos procesales requieren de la intervención de otras personas para que los auxilien, y a éstos, por la actividad que desempeñan, se les denomina auxiliares, quedando comprendidos en esa clasificación a los siguientes: los secretarios de los juzgados que están llamados a dar fé e intervenir en la realización de los actos procesales para que puedan tener validez; así mismo los testigos de asistencia; los taquígrafos, mecanógrafos y personal que se requiera para que los órganos jurisdiccionales estén en condiciones de despachar los asuntos que tengan que ventilar; los tutores que se requieren para complementar la personalidad en los caso de menores e incapacitados; los interpretes, cuya intervención resulta necesaria en la práctica de diligencias que deban entenderse con extranjeros que no sepan leer o no hablen el idioma nacional, o sordomudos que no sepan leer ni escribir; los testigos complementarios que se imponen en ciertos casos, como sucede tratándose de diligencias de cateo, o en las que intervengan personas privadas de la vista; y los peritos, cuando hay necesidad de dilucidar cuestiones técnicas o científicas específicas.

d).- Inicio y Término del Proceso Penal.

Es de connotarse que para un sector de la doctrina el proceso se inicia a partir del auto de radicación que recae al ejercitarse la acción penal, y al efecto Colín Sánchez afirma: “no comparto el criterio de algunos procesalistas en el sentido de que el proceso se inicia con el auto de formal prisión por que de acuerdo con la teoría aceptada sobre la naturaleza del proceso, o sea, la de la relación jurídica procesal, la vinculación jurídica de quiénes intervienen en el mismo se sucede a partir del acto de consignación realizado por el Ministerio Público, y por que el artículo 19 Constitucional indica que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y en consecuencia si se indica que “todo proceso seguirá”, con ello claramente se está diciendo que ya se ha iniciado, por que gramaticalmente se sigue lo que ha principiado.” (32)

(32).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 228.



Permitiéndome disentir de la opinión propuesta, y de los que respaldan tal postura, en razón de que debe entenderse que la expresión “todo proceso se seguirá” que emplea el artículo 19 Constitucional, no tiene en mi concepto el alcance que se le atribuye, consistente en que “con ello se está claramente diciendo que ya se ha iniciado, por que semánticamente se sigue lo que ha principiado”, pues debe considerarse que el término “seguir” del latín “sequi”, significa ir después, ir en pos de algo, y el término de “iniciar” proviene del latín “initiare”, que significa comenzar, por lo que de acuerdo con esos significados hay razón para sostener que el proceso penal comienza a partir del auto de formal prisión, además de que ésta consideración encuentra su apoyo en el propio artículo Constitucional citado, pues al expresar que “todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”, debe entenderse que el alcance de la expresión “se seguirá” no debe interpretarse en el sentido de seguir lo ya iniciado, sino en el sentido que el espíritu del legislador le pretendió dar y que es precisamente que el proceso debe tramitarse por el delito o delitos que en el mismo auto de formal prisión se señalen. Por otra parte los actos que se llevan a cabo en el lapso comprendido del auto de radicación que recae al acto de consignación, hasta el auto de formal prisión, no son de aquéllos que produzcan consecuencias definitivas respecto a la situación jurídica del inculcado, sino que por la naturaleza de ellos son simplemente preparatorios, y de ahí que al período que los comprende se le denomine, por la doctrina más generalizada, como período pre-procesal. Por otra parte el proceso penal termina con la Sentencia Definitiva que es el acto procesal que resuelve la relación originada por el delito, y por consiguiente sobre la efectividad de la potestad punitiva.

## CAPITULO TERCERO.

### DE LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL.

#### I.- Principio Generales

Es un hecho evidente que la prueba como medio de que dispone el ser humano para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición o bien la existencia o inexistencia de algo, pertenece al orden del conocimiento humano en general; y acerca de ella y con respecto al proceso, la doctrina establece: “ que es un instrumento no tanto del proceso del conocimiento, como del proceso in-genero; sin ella el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos, alcanzar su fin” (33)

##### a).- Etimología, Concepto y Definición de la Prueba.

La palabra prueba, tiene su etimología, según unos en el adverbio probe, que significa honradamente, por que se considera que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y según otros en la palabra probandum que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fé, según se desprende de lo expresado en varias leyes del derecho romano antiguo. Pero, en la acepción que nos interesa, probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla, por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio.

La acepción prueba, en estricto sentido gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; “el sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo.” (34). En éste mismo orden, para Hugo Alsinas, probar significa demostrar la verdad de una

(33).- Carnelutti, Francesco. Ob. Cit. Pág. 675.

(34).- Pallares Eduardo. Op. Cit. Pág. 17.

preposición, empleándose en algunas ocasiones tal concepto para designar algunos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes, y otras ocasiones se refiere a la acción de probar; y por último, para los efectos específicos de éste apartado, tenemos que así se designa el estado del espíritu producido en el juez por los medios aportados. “En sentido estricto, debe entenderse por prueba el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.” (35); empleándose también para determinar el resultado así conseguido y los medios utilizados para lograrlo, y en éste último supuesto se utiliza el plural de tal acepción.

En cuanto a la definición de tal expresión, deben destacarse los conceptos vertidos por la doctrina, de entre los cuales encontramos los siguientes: “el conjunto de motivos productores de la certidumbre”, o aquél otro que lo entiende como “la demostración legal de la verdad de un hecho”, o “como la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior”, o por último aquél que le considera como “un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de un hecho”. Siendo que por mi parte me permito definirla como aquella institución jurídica destinada a demostrar la verdad sobre la existencia del hecho que trata de justificarse.

#### b).- Objeto de la Prueba.

Por su propia naturaleza, el objeto de la prueba en materia penal, no es otro que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí que constituya la razón de ser del proceso, a grado tal que sin ella no se concebiría su existencia, ni la necesidad de las mismas.

Además no hay que perder de vista que toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trate de la

(35).- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Ob. Cit. Pág. 17.

prueba, o de lo que la doctrina designa como sus variantes, o sea, las mostraciones, las convicciones y los acreditamientos, tienen como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de los sujetos procesales y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas. Debiéndose destacar que por convicción entendemos el convencimiento que lleve al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones que se plantean, es decir, no se debe limitar la convicción como una mera inclinación del ánimo hacia una afirmación unverificable. Todo lo anterior, por supuesto, no prejuzga sobre la posibilidad, frecuente en la realidad, de que el juzgador equivocadamente llegue a convicciones a las que no debería haber llegado, de acuerdo con el contenido de los medios de prueba que se le hayan ofrecido, pero éste es otro problema, y de ninguna manera obsta para afirmar que la finalidad de toda actividad probatoria es construir, lograr u obtener el ánimo o convicción del juzgador respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas y la postura de las partes. De todo lo expuesto se llega a la inevitable conclusión de que sin pruebas no se podrán comprobar los elementos necesarios para lograr el esclarecimiento del hecho o hechos punibles que se investigan.

#### c) - Principios que rigen la Prueba.

El desarrollo y desenvolvimiento de las pruebas se rigen por principios que le son propios y que son: 1° el inicial de presunción de dolo, conforme al cual todas las acciones u omisiones se consideran voluntarias; 2° el subjetivo de la inocencia u honorabilidad personal de todo acusado que opera en tanto no se destruye su inocencia y buena conducta penal; 3° el de oficialidad, por el que el desahogo de la prueba se encomienda al Juez instructor sin perjuicio de la debida intervención de los sujetos procesales; 4° el de universalidad, que exige la colaboración de todos en la demostración de las circunstancias relacionadas con el hecho; 5° el de libertad de criterio, que permite la apreciación, en conciencia, de las pruebas aportadas en conjunto.

En cuanto al primero de los mencionados, la volitividad humana, fundamenta el principio inicial que rige a todas las pruebas, en un concepto general, el cual abarca a todo tipo de procedimiento, incluyendo obviamente al penal, el cual presupone el saber y conocer tanto como

desear el resultado final del acto u omisión probatoria. El segundo de los principios, le es propio al área del derecho penal, el cual presupone, siempre y en todo caso, la honorabilidad e inocencia de todo acusado, hasta en tanto no se desvirtúe en forma fidedigna tal presunción con elementos superiores a aquél que fundamente su no responsabilidad. El tercer principio, que de igual forma le es propio al derecho penal, e implica que en todo caso la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público en la comprobación del hecho imputado, sin perjuicio del derecho que le asiste a los sujetos procesales para acreditar la no responsabilidad penal del acusado, y por otra parte al mismo Ministerio Público le corresponde la comprobación del daño causado y el monto de la reparación del mismo para el caso del ofendido y terceros afectados por la relación penal; existiendo, inclusive, la facultad subordinada del propio ofendido para coadyuvar en la acreditación de la responsabilidad haciendo llegar las piezas de convicción respectivas al Representante Social, titular indiscutible de la referida carga procesal, tema que se abordará en el capítulo subsecuente con mayor amplitud, al constituir el mismo uno de los factores más relevantes del estudio que se propone. En cuanto al cuarto principio de universalidad, éste principio afecta a todo tipo de procedimiento y el cual consiste en que todo individuo con capacidad para ello tiene la obligación de participar en la demostración de todas las circunstancias relacionadas con el o los hechos que se deducen. Concurriendo tales principios a conformar el último de aquéllos, es decir el cuarto de la libertad de criterio, el cual permite al órgano jurisdiccional la apreciación en conciencia de las pruebas aportadas en su conjunto. Siendo los anteriores los rasgos más significativos de los principios que rigen las pruebas.

d).- Clasificación de las Pruebas.

En éste particular existe un número significativo de clasificaciones que se han realizado acerca de las pruebas, pero en función de la naturaleza de éste trabajo basta referirnos a la que establece las siguientes modalidades: “ a) Directas o Inmediatas; b) Indirectas o Mediatas; c) Reales y Personales; d) Originales y Derivadas; e) Preconstituidas y Por Constituir; f) Plenas, Semiplenas y por Indicios; g) Nominadas e Innominadas; h) Históricas y Críticas; i) Pertinentes e Impertinentes; j) Idóneas e Ineficaces; k) Útiles e Inútiles; l) Concurrentes y Singulares; m) Morales e Inmorales, Legales o Ilegales.” (36)

(36).- Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 659.

Son directa o inmediatas, aquéllas pruebas que conducen al conocimiento del hecho que se trata de probar, sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por si mismas, por ejemplo un examen médico forense; en las mediata o indirectas, sucede completamente lo contrario a las anteriores, y éstas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar exista una sola relación o distintas relaciones, por ejemplo la inspección judicial; las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las otorgan las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, sin embargo un individuo puede ser considerado como un objeto de la prueba misma, en cuyo caso de obtendrá de él una prueba real; las originales y derivadas hacen referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo; en cuanto a las preconstituídas y por constituir, las primeras tienen existencia jurídica antes del juicio y con frecuencia son creadas en función del propio juicio, como los contratos, actas de nacimiento, etc., y respecto a las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, de entre las cuales se debe destacar a la prueba pericial, la fama pública, confesional y testimonial, las pruebas plenas producen certeza, las pruebas por indicios producen una certeza mínima, hasta llegar a la simple conjetura; en cuanto a las nominadas e innominadas, las primeras están autorizadas por la ley que determina su valor probatorio la manera de producirlas, éstas son los medios de prueba que numera el Código, también designadas pruebas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas, y éstas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del Juez, respecto a la clasificación de las pruebas en históricas y críticas, éstas consisten en que las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas solo se llega al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o inferencias; por otra parte son pruebas pertinentes las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos; así mismo las pruebas idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las ineficaces dejan en la duda esa cuestión; en lo que respecta a las pruebas útiles e inútiles, no es necesario explicar estos conceptos, los cuales tienen analogía con las pruebas idóneas e ineficaces, sin confundirse con ellas, ya que son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como reales o verdaderos, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos; las pruebas concurrentes solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, mientras que las singulares consideradas aisladamente producen certeza; por otro lado son pruebas inmorales aquéllas que constituyendo hechos

contrarios a la moral se llevan a cabo o se pretenden realizar con fines inminentemente inmorales, tales como ofender a la parte contraria.

“Precisamente por partir de distintas bases, éstas clasificaciones pueden, de ordinario, concurrir libremente sus términos en cada prueba sin implicarse por fuerza unos a otros, aunque sin dejar de tomarse en cuenta, y así las declaraciones testimoniales pueden ser directas o indirectas y plenas o imperfectas, según que se atienda a su materia o a sus requisitos de peso; del mismo modo que un indicio indirecto de criminalidad, como serían las amenazas anteriores del presunto delincuente a la víctima, puede constar por testigos o por documentos y merecer más o menos fé en virtud de todas sus condiciones específicas” Argumentaciones que resumen, en forma por demás breve, los criterios anteriormente vertidos.

#### e).- Las Pruebas como Acto Procesal.

Para que una acto de la voluntad humana sea un acto procesal es indispensable que de manera directa o inmediata produzca efectos en el proceso, impulsándolo, modificándolo o extinguiéndolo, y que además se realice en el proceso. En éste entendido el jurista Manzini, al tratar sobre ésta cuestión indica que se ha expresado la duda de que toda la materia de prueba se puede incluir correctamente en la noción de actos procesales: por ejemplo, los indicios y los documentos, que son elementos pero no actos, lo que bajo observación bajo cierto aspecto es exacto; pero por otra parte se debe tener en cuenta que también los indicios y los documentos, en cuanto son elementos de prueba, dan lugar a una actividad procesal y se les puede comprender por consiguiente entre los actos, aunque entendidos en sentido lato. Por mi parte estimó, al igual que el autor citado, que puede incluirse dentro de la noción de actos del proceso a los indicios y a los documentos, por que los mismos son elementos de prueba que dan lugar a una actividad procesal como es la de su valoración por la autoridad judicial. En resumen, todos los medios de prueba, nominados e innominados, deben quedar incluidos dentro de la noción de actos procesales, pues los mismos producirán, en su oportunidad, una actividad procesal la cual se restringe a su valoración por el órgano jurisdiccional respectivo.

f) - Objeto sobre que recae la prueba.

En éste punto podemos decir que la prueba en materia penal recae sobre las personas, si con ello se trata de determinar sus condiciones psíquicas o somáticas; sobre las cosas cuando se trata de acreditar modalidades referidas a ellas; sobre los lugares, si la finalidad es precisar sus características; y sobre los documentos si lo que se persigue es determinar su autenticidad o calidad jurídica. Por lo general la doctrina coincide en que la prueba solo puede referirse a los hechos y por excepción al derecho. Siendo innecesario argumentar más sobre éste particular, en razón de que ello se explica por si mismo más aún si se toma en consideración todo lo anteriormente expuesto.

2 - Actos que comprenden las pruebas.

El procedimiento de desarrollo de pruebas exige una serie de actos que se agrupan, genéricamente, en tres categorías: la primera es la aportación, que consiste en la manifestación que hace un sujeto de la relación procesal al órgano jurisdiccional, en el sentido de introducir al proceso un elemento probatorio, lo cual debe hacerse dentro de los plazos legales fijados por la propia ley, condicionados a que tengan relación con el hecho o hechos que se investigan, que se justifique el interés del sujeto que la ofrezca, que no sea de las prohibidas por la ley y que además, esté reconocida por la ciencia como capaz de inducir a la certeza; la segunda se refiere a la recepción que es el acto por el cual el órgano jurisdiccional, con intervención de los sujetos procesales, toma conocimiento de ella, de acuerdo con el procedimiento señalado específicamente por la ley; y el tercero, se refiere a la valoración que consiste en el crítico examen que hace el juzgador de todos los elementos probatorios que se han aportado al proceso, y que es el más importante, ya que del resultado de esa valoración dependerá la legalidad de la sentencia que resolverá en definitiva la citada relación procesal.

a).- A quién se dirige la prueba.

Es del todo incuestionable que la prueba, en materia penal, se dirige a todos los sujetos procesales, a los fines de sus particulares intereses, por que son ellos los llamados a conocer la



verdad sobre el hecho delictuoso que constituye la relación jurídica objeto del proceso, así encontramos que las pruebas que aporta el Ministerio Público se dirigen a comprobar la responsabilidad del acusado, y las de éste van encaminadas a desvirtuar las proporcionadas por el Representante Social; las del ofendido coadyuvan con las del Ministerio Público y son en contra de las de la defensa, para acreditar sus pretensiones de carácter económico, en el caso de la reparación del daño, y para acreditar el cuerpo del delito y responsabilidad del inculpado, en su caso; y al respecto de las pruebas de cada uno de los sujetos procesales, éstos conllevan fines distintos, los cuales en algún momento convergen y en otros riñen abiertamente; siendo en general éstas las consideraciones relativas a quién se dirige la prueba en el proceso penal.

b) - Sujetos de prueba.

Se denominan sujetos de prueba a todos aquéllas personas que estén facultadas por la ley para aportarlas al proceso e intervenir en su recepción; o bien la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, el convencimiento del objeto de prueba. Así toda persona que en ejercicio de alguna función pública que tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarla inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, siendo que la omisión de ello será sancionada en los términos establecidos por la propia ley; así también es indispensable la presentación de la querrela del ofendido, en los casos que sea necesaria ésta, y cuando se trate de menores de edad, pero si estos pudieren expresarse, podrán querrellarse por sí mismos, y si a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido, de lo cual se puede establecer en principio que es sujeto de prueba toda aquélla persona que esté facultada por la ley para aportarlas al proceso, pero también se debe entender que las personas que tienen facultad para iniciar una averiguación previa, consecuentemente están facultadas para que ya dentro del proceso propiamente dicho, aporten elementos de convicción que tengan como objeto perfeccionar el cabal conocimiento de los hechos delictuosos originalmente puestos en conocimiento del detentador de la acción penal, con la finalidad de integrar el proceso; al respecto considero que abundar más en éste punto sería innecesario.

c).- Libertad Probatoria.

Frente a la necesidad de que los delitos no queden impunes, se ha impuesto en el procedimiento penal, el principio de la libertad de la prueba, mediante el cual se autoriza a los sujetos procesales a recurrir a cualquiera de los medios autorizados por la ley, a condición de que sean pertinentes para la comprobación del hecho que se investiga, a menos que por disposición de la ley se requiera de un medio especial, como podría ser el caso especial de acreditar el requisito de la edad, en el que se exige el acta de nacimiento respectiva, y solo por excepción se puede admitir otro medio, en algunos casos específicos; en consecuencia, son procedentes como medios de prueba todos aquéllos procedimientos, instrumentos o medios que aporten los avances de la ciencia, en sus distintas ramas, sin que tengan mayor restricción que las previstas limitativamente por la ley.

d).- Comunidad de la Prueba.

La comunidad de la prueba es otro de los principios que tiene aplicación en relación a la referida prueba, y la comunidad de la prueba significa que una vez que se ha ofrecido en el proceso no se permite su desistimiento, en consideración que es a partir de ese momento cuando surten sus efectos con absoluta independencia de las partes, ya sea que las beneficie o las perjudique, a menos que se trate de aquéllas que sean inadecuadas para el objeto que se persigue, siendo que éste principio no se respeta en la práctica, ya que el órgano jurisdiccional, sin mayor problema, acepta el desistimiento de las pruebas ofrecidas por las partes en cualquier momento del procedimiento, lo que obedece en el mayor número de los casos, a la sobre carga del trabajo que se da en los Tribunales y al desistirse las partes, o alguna de ellas, de las pruebas ofrecidas, con ello se descarga el fardo del desahogo de las mismas a cargo de tribunal, lo que es en franco perjuicio de los principios rectores de la prueba y de la impartición de justicia en general.

e).- Resultado de la Prueba.

De las pruebas que se aporten durante la tramitación del proceso, unas pueden dar como resultado que la verdad sobre el hecho que se investiga quede esclarecido, y otras que se establezca la duda respecto al mismo. En cuanto a la duda, ésta se contrapone a la certeza y se integra con tres elementos, dos ellos positivos y uno negativo; con el primero, se conoce y afirma una parte de la verdad, con el segundo, se conoce y afirma que hay aún otra parte para complementar el conocimiento del objeto que la inteligencia trata de comprender; con el tercero, se niega el conocimiento de ésta parte y, por consiguiente, se niega el conocimiento completo y se duda; si no concurre uno de éstos términos, se verá desaparecida la duda y sucederle en su lugar, o la ignorancia absoluta o el conocimiento mezclado de error, o el conocimiento absoluto. Al respecto, nuestra legislación positiva penal, acoge el principio “indubio pro reo” y que determina que en caso de duda se debe absolver al inculpaado, reconociendo así que es preferible la impunidad del delito que el castigo del inocente, lo cual, de acuerdo a nuestra tradición jurídica, se considera menos perniciososa.

f).- Valoración de la Prueba.

Esta materia es una función reservada en forma totalmente exclusiva al órgano jurisdiccional, de la cual la doctrina acepta en forma generalizada tres sistemas, los cuales son: el de la prueba legal o tasada, el de la conciencia o libre; y el mixto.

“Por valor de las pruebas entiende la ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obliga al Juez a tener por probados los hechos a que ellas se refieren. Si el Juez está obligado a considerar probado el hecho, la prueba es plena. En caso contrario, puede ser semiplena o del todo ineficaz. Hay pruebas, como la del testigo y la pericial, cuya eficacia queda al arbitrio del Juez.”(37)

Por cuanto hace al sistema de la prueba legal o tasada, la valoración de aquélla se sujeta a las reglas establecidas por la ley y no al análisis que haga de ellas el juzgador, siendo que de éste (37).- Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 779.

sistema se ha dicho que " si el sistema tasado protege de las arbitrariedades jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición de toda formula."(38) Por lo que respecta al sistema de la prueba libre o humana, al contrario de la anterior, la valoración se deja a la libre apreciación del juzgador, sin sujetarse a las reglas legales determinadas por el propio cuerpo normativo penal. En el sistema mixto, se combinan los dos sistemas anteriores, por que no solo se establecen reglas legales para la valoración, sino también que se concede al juzgador libertad de apreciación. Este último sistema es el que adopta nuestro sistema procesal penal.

(38).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 166.

## C A P I T U L O      C U A R T O

CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL OFENDIDO DENTRO DEL  
PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

## 1. - El Ofendido dentro del Proceso Penal.

Una vez iniciado el proceso penal, la necesidad de mostrar al órgano jurisdiccional la procedencia de la acción penal resultante de la averiguación previa, constituye, para el ofendido, sin duda la parte central de la actividad procesal. Por un parte el acusado, a través de los medios de prueba a su alcance, tratará de demostrar su no responsabilidad; a su vez el Ministerio Público, aportará los elementos que permitan mantener vigentes tanto la integración del cuerpo del delito, como la probable y plena responsabilidad del acusado, lo que fácilmente se puede deducir de todo lo hasta aquí expuesto, pero ahora en éste apartado trataré de encontrar en la legislación Procesal Penal del Estado de México, la posible participación que pudiere corresponderle a la parte ofendida por el delito en el propio proceso penal, para de tal suerte estar en condición de establecer posteriormente, cuales son los derechos que le asisten al mismo en el referido proceso, y así tenemos que:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales en vigor, para el Estado de México, "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a: recibir atención médica, psicológica y jurídica que requiera; que se satisfaga la reparación del daño cuando esto proceda; comparecer a las audiencias por si o a través de su representante, y ; aportar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. En éste caso deberá hacerlo por conducto del Ministerio Público. Cuando se trate de la reparación del daño, podrá hacerlo directamente. El Ministerio Público realizará las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, y el órgano jurisdiccional dictará las providencias encaminadas al mismo."

De tal disposición se desprenden siete hipótesis de participación del ofendido dentro del proceso penal, y que son:

1ª. La Primera Hipótesis se refiere a que en todo proceso penal el ofendido o la víctima de algún delito tendrá derecho a que “Recibir la atención médica, psicológica ... que requiera;” y en relación a esta hipótesis se puede afirmar que tal formula descriptiva es por demás desafortunada. Efectivamente esa disposición implica que sólo dentro del proceso penal la víctima del delito tiene derecho a recibir atención médica y psicológica, y entonces que sucede cuando la víctima del delito, después del proceso penal, requiera aquella ayuda médica y/o psicológica, y más aún lo es si se considera que es tajante la disposición al establecer que “en todo proceso penal” con lo cual se restringe el espacio temporal de aplicación de tal disposición, siendo que la misma debería referirse a tal hipótesis tanto dentro como fuera del proceso; pues incluso ésta hipótesis debe ir incorporada a los presupuesto de la reparación de la reparación del daño, sin que esto se subsane con la proposición “que requiera”, ya que esto queda circunscrito al proceso mismo por lo antes expuesto; sobre el particular se harán las consideraciones pertinentes en la prosecución de éste trabajo.

2ª. La Segunda Hipótesis es en relación a que el ofendido tiene derecho a “Recibir la atención ... jurídica que requiera;”, y en éste punto caven hacer las siguientes preguntas: ¿atención jurídica respecto a que?, ¿caso será la relativa a los términos, medios y condiciones a que debe ajustar su actividad dentro del proceso penal?, o ¿caso será respecto a las acciones distintas que puede ejercer en vía civil, con el objeto de ser resarcido en el daño causado por el delito?, ¿o a una atención jurídica general con respecto a cualquier eventualidad resultante o derivada de la comisión del propio delito. Por lo que con tal presupuesto nos encontramos con una ambigüedad difícil de desentrañar, pues el mismo no establece limite alguno ni mayor aclaración que oriente a la víctima u ofendido del delito respecto a qué debe entenderse por atención jurídica, ni tampoco se designa con absoluta precisión quién habrá de otorgarla, pues aún cuando en el último párrafo del artículo 162 del Código Procesal Penal se menciona que el Ministerio Público realizará las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, ello no se puede interpretar en el sentido de que será el Ministerio Público el que deberá otorgar esa atención jurídica, ya que realizar promociones no se equipara a otorgar atención jurídica. Para poder determinar a quién corresponde

otorgar esa atención jurídica, por lógica se debe descartar la posibilidad de que ésta recaiga en el órgano jurisdiccional, ya que el mismo debe guardar absoluta imparcialidad con respecto a los sujetos procesales; consiguientemente, y no obstante lo citado anteriormente, solo puede atribuirse esa obligación de otorgar atención jurídica al Representante Social, el cual en esas condiciones tendrá duplicada su responsabilidad que como representante de la sociedad ofendida tiene y que también debe tener como asesor jurídico de la víctima u ofendido. Así mismo y en relación a éste punto no debe perderse de vista que dentro del proceso penal el principal requerimiento de la víctima es la reparación del daño, respecto a la cual el asesoramiento jurídico del Ministerio Público es innecesario, en atención a que la reparación del daño proveniente de delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública, la cual se exigirá de oficio por el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 29 del Código Penal vigente para el Estado de México, y, por tanto, siendo ésta una obligación ineludible impuesta por el dispositivo penal citado al Representante Social, es ilógico que tenga que asesorar al ofendido o víctima del delito respecto al pago de la misma, por lo que, descartada ésta posibilidad, la respuesta que se deduce, y más acertada, es que aquélla de entender que el ofendido o víctima del delito tiene derecho a recibir asesoría jurídica a través de un abogado particular, aunque tal consideración se encuentra con el inconveniente de que el dispositivo procesal no faculta al ofendido para comparecer asesorado por abogado dentro del propio proceso, ya que al conferirle la facultad para comparecer por si o por medio de representante no se le otorga el derecho de comparecer asesorado. De todo lo cual se puede concluir que la hipótesis en estudio, insertada en el precepto que se comenta, carece de aplicabilidad práctica, hasta en tanto no se faculte al ofendido o víctima del delito, a comparecer a juicio, debidamente asesorado, para que de tal suerte pueda hacer efectiva las prerrogativas que le confiere la ley procedimental y respecto a las cuales posteriormente haré alusión.

3ª. En la Tercera Hipótesis, el ofendido o víctima del delito, dentro del proceso penal, cuenta con la facultad de exigir "Que se le satisfaga la reparación del daño cuando esto proceda,", y sobre éste particular se reitera que tal prestación tiene el carácter de pena pública y ha de exigirse de oficio por el Ministerio Público, quién deberá de acreditar su procedencia y monto, y la cual será siempre por la totalidad del daño cuando se refiera a delitos patrimoniales, derecho sobre el que no existe discrepancia alguna.

4ª. En la Cuarta Hipótesis de los derechos conferidos al ofendido o víctima del delito, en el precepto que se comenta, encontramos que éste puede “Comparecer a las audiencias por si o a través de su representante;”, proposición que se encuentra confrontada con la Fracción III del Artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual literalmente establece: “ Art. 188.- Antes de la celebración de la audiencia, y con la antelación necesaria para que ésta pueda celebrarse en la fecha señalada, el juez procederá a: Fracción III.- Citar también, bajo apercibimiento al ofendido y a las personas que hayan declarado en contra del procesado, para carearlas con éste, si no lo hubieren sido antes del auto del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. ... En los casos de las fracciones II y III, el Juez podrá ordenar que, cuando haya urgencia o temor fundado de que los citados desobedezcan la citación, sean presentados por la policía. ...”, y con ésta disposición se puede afirmar que entonces el derecho del ofendido de comparecer a las audiencias por si o a través de su representante, no es real, ya que al existir una forma coactiva para lograr su presencia en las audiencias, aquél derecho en realidad es una obligación y una obligación de carácter personal que no puede ser satisfecha por un “representante”, más aún si se considera cual es el significado de dicha palabra. Al respecto de ese significado tenemos: “Representante. De representar . Que representa. Persona que representa a un ausente, cuerpo o comunidad” (39), por lo tanto se debe entender a la representación legal como la que establece el derecho positivo con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas por causas especiales; y en el ámbito eminentemente procesal debe entenderse como “Aquella que exige, o se permite en lugar de las partes en si, ante los tribunales judiciales.”(40). Consecuentemente tenemos, por un parte, que si el ofendido como tal tiene la obligación de comparecer al proceso por requerimiento expreso de la autoridad jurisdiccional, es evidente que en tal circunstancia el mismo no puede ser sustituido por su representante, por que a éste no le constan los hechos sobre los cuales ha de deponer su representado y, por otra parte éste último no puede ser objeto de las medidas de apremio que se le pudieran imponer a su representado; resultando que en tal hipótesis se encuentra una dualidad de funciones en cuanto al ofendido: la primera como ofendido declarante en contra del procesado, y en ésta función no podrá hacerse representar por ningún otro sujeto y deberá comparecer personalmente, pues resulta que si el ofendido es reiteradamente citado a comparecer como deponente en contra del procesado, el mismo no podrá ser representado

(39).- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo. México. 1981. 1ª Ed. Pág. 1178.  
(40).- Idem.



como el dispositivo legal lo autoriza, por lo que es ilusorio el supuesto derecho que le confiere el precepto que se comenta, y la segunda como ofendido por la conducta punible, con interés en participar en el desarrollo del proceso penal, y en ésta función será optativo comparecer por si o por distinta persona.

5ª. La Quinta Hipótesis se relaciona con el derecho que tiene la víctima u ofendido por el delito a: "Aportar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. En éste caso deberá hacerlo por conducto del Ministerio Público. ...". Ahora bien, éste derecho a aportar pruebas es una forma de participación del ofendido o víctima en el proceso penal, y lo que no es otra cosa que la Coadyuvancia con el Ministerio Público. Por lo anterior se debe precisar lo que debemos entender por coadyuvar, y así tenemos que: "coadyuvar es contribuir o ayudar", "asistir, contribuir o ayudar a la consecución de algo" (41). Luego entonces al ofendido dentro del proceso penal le asiste el derecho de ayudar, contribuir, asistir o participar en la consecución de los fines del proceso, pero siendo ésta una actividad propia y exclusiva del Ministerio Público, no se podrán cumplir, en tales condiciones, con las expectativas a que aspira el ofendido dentro del proceso, ya que éste más que ningún otro, individualmente, tiene un interés legítimo en ver que el castigo alcance al que en su contra ha cometido un delito, pues independientemente del resarcimiento del daño y rechazando toda idea de venganza privada, hay una satisfacción de moral y justicia que el es debida y que por consiguiente debe tener el derecho de reclamar, aportando para ello todos los medios de convicción que encuentren a su alcance, sin que estos sean previamente aprobados por el Ministerio Público y de acuerdo a su particular criterio. Debiéndose entender que con ello el Representante Social no sufre perjuicio alguno en las facultades exclusivas que detenta, ni se produce menoscabo alguno en el ejercicio de la acción penal que le es propia, sino que, por el contrario, propicia que su actividad se vea amplificadas y abonada por la participación del ofendido, con la respectiva ministración de pruebas, lo que sería la razón de mayor peso para que el Ofendido cuente con asesoría particular que le proporcione una debida representación y atención jurídica, concluyéndose en éste sentido que no existe razón de fondo ni aparente que impida que el Ofendido por si o por medio de su Asesor Representante, y sin intervención del Representante Social, aporte las pruebas conducentes para acreditar los extremos del cuerpo del delito y la probable y plena responsabilidad del inculpado.

(41).- Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. Pág. 260.

6ª. La Sexta Hipótesis se contiene en la última parte del primer párrafo de la fracción IV del precepto legal en estudio y la cual dice: "... Cuando se trate de la reparación del daño, podrá hacerlo directamente." Y en éste supuesto se refiere a que la víctima u ofendido por el delito podrá, directamente ante el Juez instructor, aportar las pruebas tendientes a comprobar y justificar la procedencia de la reparación del daño, tal vez por considerar que se trata de una cuestión de orden patrimonial, que no afecta en si mismo el curso del proceso, lo cual no presenta ningún punto a rebatir, sin embargo se debe reiterar que se pretende reducir, en el proceso, la actividad del ofendido únicamente a la acreditación y cuantificación de la indemnización por el perjuicio recibido, y considerarla como extraña e incompetente en cuanto a la demanda de castigo y cerrándole las puertas con respecto a ese particular, lo que no esta de acuerdo con la realidad de los hechos ni con la naturaleza humana, ni con la justa medida de los derechos, ya que es necesario insistir que el ofendido más que ningún otro tiene un interés legítimo en ver que el castigo alcance al que contra él cometió un delito, y, desde luego, rechazándose toda idea de venganza privada, ya que hay una deuda que debe ser satisfecha en su favor, la cual es de orden moral y de justicia y que en todo momento debe reclamar.

7ª. La Séptima y última Hipótesis a que se refiere a que: "El Ministerio Público realizará las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, y el órgano jurisdiccional dictará las providencias encaminadas al mismo fin." Ésta hipótesis contiene dos inconvenientes a saber: El primero, que consiste en una verdadera confusión, ya que si ésta hipótesis establece que el Ministerio Público realizará las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito ello implica que el Representante Social solo promoverá o solicitará, en representación del ofendido o víctima, se le otorguen los derechos a que se refiere el propio artículo, pero ello no proporciona una clara explicación respecto a las objeciones e inconvenientes que se han mencionado en las anteriores hipótesis, por lo cual en nada contribuye a la finalidad del propio artículo; el segundo, que consiste en que se reitera que toda actividad o participación del ofendido en el proceso penal, será siempre por conducto del Ministerio Público, con la única excepción del derecho del mismo a que, directamente, aporte al Juez Instructor las pruebas tendientes a comprobar la reparación del daño. Por lo que ésta hipótesis, desde luego, es contraria a los argumentos de objeción planteados en las anteriores hipótesis y que sustentan la presente propuesta de reforma a el artículo en estudio.

## 2.- De sus derechos procesales

De lo anteriormente expuesto se deduce en principio, algunos de los derechos que le asisten al ofendido dentro del proceso penal, los cuales en obvio de repeticiones inútiles omitimos exponer en éste apartado, no obstante a ello deben tenerse por insertados en su integridad; siendo conveniente puntualizar otros derechos del ofendido dentro del proceso penal, y que son los siguientes:

1°.- El que se le nombre de oficio un interprete, cuando éste no hable el idioma castellano, el cual deberá traducir fielmente sus deposiciones, lo que se hará de igual forma cuando el ofendido fuere sordomudo.

2°.- El derecho de apelar por sí, o por medio de representante con personalidad reconocida, en contra de los autos y sentencias que admitan tal recurso, pero sólo cuando afecten de manera estrecha e inseparable a su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

3°.- El que se haga efectiva en su favor, la garantía relativa a la reparación del daño, cuando se revoque la libertad al inculpado y en los casos previstos por el propio ordenamiento procesal.

4°.- También se hará efectivo en favor del ofendido, la caución exhibida para garantizar la reparación del daño, cuando resulte condenado el inculpado.

5°.- Otro de los derechos de que es titular el ofendido, dentro del proceso penal, es aquél que se refiere a la restitución en el goce de sus derechos, y respecto al cual se dictarán las providencias necesarias por el Juez, para restituirlo en el goce de sus derechos, lo que será a solicitud del ofendido y una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; siendo que si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituye el objeto material del delito, se le entregará si se justificó en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que el delito se cometió, siendo que tal providencia es provisional, la cual podrá ser modificada o revocada, según sea el caso. Y en caso de flagrante delito, confesado por el inculpado, la restitución se realizará de forma inmediata, sin necesidad de que se promueva incidente alguno por el ofendido.

6°.- Otro de los derechos que asiste al ofendido dentro del proceso, es el relativo al embargo precautorio de bienes del inculpado para garantizar el pago de la reparación del daño, siendo

que tal circunstancia es procedente cuando exista temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene sus bienes, el cual se decretará con la sola petición del ofendido en el proceso.

Siendo tales los derechos del ofendido dentro del proceso penal, entre algunos otros de menor entidad que pos ser insubstanciales no se citan en éste apartado; debiéndose subrayar en ésta oportunidad que no son pocos los derechos que asisten al ofendido dentro del referido proceso penal, sin embargo algunos no son de los que tienen trascendencia en el desarrollo y resolución del proceso, ya que históricamente se ha considerado que lo único que le importa a la víctima u ofendido por la conducta ilícita es la reparación del daño, lo que no constituye una verdad absoluta, pues si bien es cierto que existe un profundo interés por parte de la víctima en que se le cubra el monto de la reparación del daño, también lo es que la propia víctima del ilícito se encuentra profundamente interesado en que el responsable de la conducta sea sancionado en concordancia con la conducta por él desplegada, y que la mejor forma para hacer efectiva tal pretensión es mediante el allegamiento de pruebas al proceso penal, por medio de las cuales, y en concordancia con las aportadas por el Ministerio Público, se acredite plenamente el cuerpo del delito, tanto como la responsabilidad del inculpado, razón más que suficiente para que, en una verdadera antemperancia de la realidad jurídica, se amplíe la participación del ofendido dentro del proceso penal, no ya como subordinado del Representante Social, sino como un ente autónomo que, sin obstruir o entorpecer la actividad del Ministerio Público, aporte elementos de convicción al proceso penal, con la única finalidad de beneficiar la ingente tarea de la administración de justicia.

### 3.- El Ofendido y el Ministerio Público.

Una de las garantías de seguridad jurídica que consagra el Artículo 21 Constitucional, es el consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía que está bajo su autoridad y mando inmediato, a la que ahora se le denomina policía ministerial; siendo que de acuerdo con ésta disposición, el ciudadano no puede ser acusado sino por una autoridad especial que es el Ministerio Público, consiguientemente mediante ésta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del Juez, quién no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la

determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Así mismo el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, para solicitar la procuración de justicia, esto es, para que posteriormente se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene, en su caso, a la reparación del daño causado al ofendido.

Ahora bien, en relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa, con exclusividad, por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse varias consecuencias prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la referida facultad y teniendo, por tanto, una potestad soberana en cuanto a la procedencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga, ilegal o ilegítimamente, de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la probable de aquélla sean evidentes. El ofendido en éste caso, según lo ha asentado la Suprema Corte de Justicia de la nación, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público que emita en el sentido de no ejercitar la acción penal, por lo que la vida, la honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal, quedan al arbitrio de la citada institución, ello no obstante lo dispuesto por el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, el cual enuncia que: " Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público estime 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, dictará resolución haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador que corresponda, quiénes con la audiencia de los agente auxiliares decidirán, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en éste último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles."

En cuanto a ésta disposición, la misma es más ornamental que práctica, ya que no se puede concebir que el Subprocurador con audiencia de sus auxiliares, determinen en un caso concreto el no ejercicio de la acción, y que posteriormente se promueva la revisión por parte del ofendido del delito y perjudicado por la resolución de no ejercicio, y que en éste caso, la misma

institución, solo que a través del Procurador, controvirtiendo su decisión previa, resuelva revocar la misma y ordenar se ejercite la acción penal reclamada; por lo tanto, tal disposición adolece de efectividad, pues aunque propone un medio del cual puede disponer el ofendido por el delito, su resolución corresponde al mismo órgano que emitió la resolución recurrida, y sería por demás incongruente que el mismo órgano atacara sus propias resoluciones, lo que confirma sólidamente lo anteriormente referido.

La cuestión aludida provoca en la realidad desastrosas consecuencias prácticas, al erigir al Ministerio Público en dictador omnímodo de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando, de tal forma, a su capricho, la reparación del daño experimentado por el ofendido, quién verá impunemente lesionados sus intereses, en caso de que dicha institución no desplegase su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiera de la acción penal ya intentada. Cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niega a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, puede lograr que el delito cometido no quede impune, puesto que según lo ha asentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el Artículo 21 Constitucional, dicha facultad es privativa de la referida institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción del amparo, e incluso la revisión que previene el Código Procesal Penal de nuestro Estado; siendo que en éste particular consideramos que el ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, lo que encuentra su fundamento en el Párrafo 4° del Artículo 21 Constitucional, el cual desafortunadamente hasta la fecha no ha sido instrumentada en la ley secundaria correspondiente, pues de ésta manera el Ministerio Público y su superior jerárquico que es el Procurador, tendrían un obstáculo a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos a los ofendidos. Si se determinase la acción de amparo en cuanto a su procedencia contra dichas resoluciones del Ministerio Público, la justicia en general tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa de perseguir un delito y acusar a su autor, por parte de dicha entidad, está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal, en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto. De ésta manera los derechos de los ofendidos por un delito, quedarían substraídos, o cuando menos

protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público, y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados, quienes son las que nombran al Procurador de Justicia, el cual a su vez es el jefe de la Institución del Ministerio Público. Todo lo cual se menciona a grosso modo, pues sus particularidades son innumerables y su exposición requiere, por si misma, un estudio independiente, luego entonces basta con lo hasta aquí expuesto, que en lo general es suficiente para motivar el presente apartado.

#### 4.- Consideraciones generales.

En relación con todo lo hasta aquí expuesto se puede afirmar que de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para nuestro Estado, el ofendido por el delito cuenta con distintas garantías o derechos dentro del propio procedimiento penal, aún cuando no es considerado como sujeto procesal por el propio ordenamiento, y que su relación con el Ministerio Público es siempre de carácter subordinado a partir de la denuncia o querrela y hasta el momento de la sentencia que resuelve la relación jurídica emanada de la propia denuncia, siendo que frente a tales circunstancias es imprescindible proponer sean modificadas tales disposiciones normativas, para que las mismas confronten, con autoridad, a la realidad imperante; por lo que sobre éste tenor la primera referencia versa sobre el contenido del artículo 162 del Código Procesal Penal para éste estado, del cual hay que suprimir la concepción de que el ofendido por el delito se encuentre subordinado a la actividad del Ministerio Público, mediante la figura de la coadyuvancia, en virtud de que es un hecho que de acuerdo al particular criterio del Representante Social, si una o varias pruebas que le son propuestas por el ofendido para que aquél las aporte al proceso, y éstas son desestimadas por el mismo, aunque sea evidente la procedencia de las mismas para los efectos de acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado, entonces el ofendido por la conducta ilícita no tiene forma alguna para subsanar o corregir tal actitud del Ministerio Público, el cual puede obrar lícita o ilegítimamente, tanto por indolencia como por ignorancia (ello independientemente de que sea un perito en la materia), ya que en su actividad pueden influir intereses de carácter económico o personales y, en el mejor de los casos, una excesiva carga de trabajo que le impide analizar con total detenimiento cada uno de los procesos en los que interviene, motivos, todos los cuales, nos sirven de base para formular tal propuesta, la que

encuentra mayor viabilidad si se toma en consideración que con ello no se desvirtúa ni se ataca a la Institución del Ministerio Público en cuanto a sus obligaciones y facultades, tanto constitucionales como procesales, sino que únicamente tiene como efecto otorgar mayor participación dentro del proceso a la parte ofendida por el ilícito, en la suministración de elementos de convicción al órgano jurisdiccional, para que éste pueda producir su resolución fundada, sin que constituya esto un obstáculo o una invasión de esfera de conocimiento para el Ministerio Público; y que, de tal suerte, el ofendido quede comprendido como sujeto procesal en la relación jurídico-penal.

En éste mismo orden de ideas es procedente proponer que se modifique la redacción que contiene el precitado artículo en lo que atañe a las partes que se contienen en el mismo y que se han descrito anteriormente y señalado como las siete hipótesis de los derechos del ofendido que establece el numeral en comento, por lo al respecto se menciona lo siguiente:

En cuanto a la Primer Hipótesis del referido dispositivo legal, y que dice “Recibir la atención médica, psicológica que requiera;”, considero que debería ampliar su contenido para que de tal forma tenga total congruencia en si mismo, pues el citado artículo se refiere a las garantías del ofendido dentro del proceso penal, no incluyendo en su previsión los actos que acontezcan posteriormente al propio proceso, y el hecho de que materialmente se establece que deberá proporcionarse “cuando lo requiera”, debe entenderse en uno de estos dos sentidos; cuando lo requiera dentro del proceso, o cuando lo requiera dentro y después del proceso; siendo que la imposibilidad de determinar con absoluta precisión el contenido de tal disposición, permite que de tal acepción se establezcan criterios distintos, lo que no es saludable, ya que una interpretación restringida sería en perjuicio del ofendido, y una apreciación amplia sería perjudicial para el propio Estado; por lo que en esas circunstancias tal proposición debe establecer con absoluta precisión cual ha de ser el período temporal del derecho consignado, encontrando por mi parte que el único momento apropiado para que se extinga el derecho en cuestión es hasta el preciso momento en que se expida el certificado de salud respectivo a favor de la víctima del delito.

Por lo que hace a la Segunda Hipótesis y relativa al derecho del ofendido de: “Recibir la atención ... jurídica que requiera;”; la misma, como previamente se ha señalado, es del todo



ambigua, ya que de su contenido no se puede precisar a través de quién ha de recibir tal atención jurídica, y aún cuando se puede deducir que la misma debería ser proporcionada por el Ministerio Público, tampoco se puede establecer cual es el alcance y finalidad de tal asesoría, y que si se llegara a suponer que tal asesoría es de carácter integral, y que la misma debe ser otorgada por el Ministerio Público, ello acarrearía necesariamente que la actividad del Representante Social excedería en cuanto a su esfera de competencia, lo que no es deseable en ninguna circunstancia, pues podría acontecer que fuera necesario que se ejercitara una acción civil tendiente a la reparación del daño, entre otras posibilidades. Por ello es que ésta hipótesis debería expresar que el ofendido tendrá derecho a recibir atención jurídica de un Asesor Representante que él mismo designe en cualquier momento del proceso.

En relación con la Tercera y Sexta Hipótesis, que por cierto son reiterativas, y que dicen: "Que se le satisfaga la reparación del daño, cuando esto proceda," y " ... Cuando se trate de la reparación del daño, podrá hacerlo directamente."; esa reiteración se puede considerar innecesaria pues su contenido se podría resumir en una sola frase que contenga ambos presupuestos; siendo pertinente subrayar en éste momento que en relación a la justificación de la reparación del daño, tal disposición establece que la víctima lo podrá efectuar directamente, o sea, sin la necesaria participación del Ministerio Público, no debiéndose perder de vista que el Ministerio Público tiene la obligación procesal y constitucional de implementar todos los mecanismos inherentes al pago de la reparación del daño, la cual independientemente de tener el carácter de pena pública, debe exigirse de oficio por el Ministerio Público, y si bajo éstas circunstancias, el ordenamiento procesal penal considera que no es necesaria o imprescindible la participación y actividad del Ministerio Público, entonces tampoco debería existir impedimento para que el ofendido o su asesor representante aporten en forma directa las pruebas que consideren idóneas para acreditar los elementos del cuerpo del delito y de la plena responsabilidad.

Al mismo respecto es conveniente puntualizar que los derechos del ofendido de aportar todos los elementos necesarios para justificar la procedencia y monto de la reparación del daño, y a que se le satisfaga ésta reparación del daño, sólo encontrarían un verdadero ejercicio justificado y fundado cuando se declarara, en sentencia definitiva, que se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la plena responsabilidad del sentenciado, pues con ellos se le impondría al sentenciado, entre otras, la sanción de la reparación del daño, como pena pública; por lo tanto el ofendido, en principio, debe tener interés en que se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la

plena responsabilidad del procesado, para que tenga consecuencias su actividad tendiente a la justificación de la reparación del daño y la solicitud de su satisfacción, pues de otro modo es ocioso y vano que el ofendido tenga esos derechos, y por lo tanto, el ofendido también debe tener el derecho de portar las pruebas que tiendan a acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del procesado, por si o por medio de su asesor representante, ya que con ello podría cobrar vigencia el derecho de justificar y ver satisfecha la reparación del daño. Debiendo agregar que éste mismo punto sirve de argumento para la Quinta y Séptima Hipótesis y relativas al derecho del ofendido a “Aportar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. En éste caso deberá hacerlo por conducto del Ministerio Público. ...”, y a que: “El Ministerio Público realizará las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, y el órgano jurisdiccional dictará las providencias encaminadas al mismo fin.”, ya que en éstos dos casos la actual legislación también establece la participación indirecta que el ofendido puede tener en el proceso penal, y la cual se propone en éste trabajo como directa por las razones y argumentos que para ello se han esgrimido.

En relación a la Cuarta Hipótesis, la que se transcribe así: “Comparecer a las audiencias por si o a través de su representante; ” ; se puede preguntar ¿si tal representante comparece en nombre del ofendido, entonces que objeto tiene esa representación?, acaso solo librar al ofendido de su comparecencia ante el órgano jurisdiccional, o solo para vigilar la debida marcha del proceso; ¿o para alegar como la defensa?, pero en éste caso, que habrá de alegar si por su conducto no se ha esgrimido ningún elemento de convicción que se encuentre rebatido y en función de lo cual debería de alegar; por ello es que considero que tal hipótesis debería ser modificada en el sentido de que el ofendido, si así conviniere a sus intereses, designe un Asesor con facultades de Representación dentro del proceso, el cual pueda alegar en función de las pruebas aportadas mediante su conducto por el ofendido, y con ello dar vigencia a las apreciaciones anteriormente narradas, ya que si el ofendido, como sujeto procesal, aporta elementos de prueba dentro del proceso, esto obliga a que las mismas se perfeccionen en el mismo, lo que implica que tal representación correspondería a un perito en la materia, y con ello se evitaría que se desvirtuara el procedimiento con pruebas inconducentes o ajenas al proceso mismo; todo lo cual no tiene mayor objeto que conferir vigencia al derecho plasmado en la disposición normativa en comento, y en favor del ofendido y que la misma se traduzca, con su puesta en aplicación,

en estricto beneficio de la administración de justicia, y que el ofendido deje de ser un simple espectador de la relación procesal.

En el proceso de desarrollo de éste trabajo se realizó un análisis pormenorizado de la etapa de preparación del proceso, tanto como del proceso propiamente dicho, así como de sus características particulares, como en el caso de las pruebas en su concepción general, en cuanto a su naturaleza, prescindiendo de su contenido; por lo que con ello nos encontramos en posibilidad, a partir de tal análisis, de obtener aquéllos derechos procesales que le asisten al ofendido en el mismo, los cuales en las anteriores disertaciones han quedado plasmados, no siendo éstos todos los derechos que les corresponden, pero si los más significativos respecto de los que se han realizado las consideraciones respectivas que en mi criterio fueron ineludibles, por lo cual encuentro que se ha cumplido con el objeto de éste trabajo, pero antes de concluir el mismo y enunciar las propuestas respectivas, considero que es inexcusable el poner de manifiesto, una vez más, que el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales, no constituye una verdadera garantía para el ofendido por un delito, ya que el hecho de que se le faculte para solicitar una revisión de la determinación de no ejercicio de la acción penal, emitida por el Ministerio Público investigador, no se constituye en una verdadera solución que corrija, en esencia, el perjuicio que se pueda causar al ofendido con tal resolución, aún más si se considera que su resolución debe emanar del superior jerárquico del productor de tal resolución (Procurador o Subprocurador), los que en forma constante tienden a ratificar las resoluciones emitidas por sus subordinados, como mecanismo de protección a la Institución a la que pertenecen, además se debe recordar que la Institución del Ministerio Público es unitaria, y por lo tanto es evidente que en esa Institución debe existir un sólo criterio que afecte tanto al Ministerio Público investigador, como al Subprocurador y Procurador, en cuanto al ejercicio o no de la acción penal, por lo que el referido recurso de revisión no es otra cosa que un paliativo para dar apariencia de legalidad a las actuaciones de la procuración de justicia sin mayor significación por su intrascendencia; reiterando aquí mi convicción en el sentido de que en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal emitida por el Ministerio Público, debería proceder el ejercicio de la acción constitucional, que sería el cabal mecanismo para determinar la legalidad o ilegalidad de tal resolución, y al respecto no se abunda más ya que por si mismo es objeto de un estudio independiente, el cual se encuentra fuera de las consideraciones de éste trabajo.

## 5.- Propuesta

Al tenor de todas y cada una de las consideraciones anteriores y debidamente ponderadas las mismas, no puede haber otra proposición que reformar integralmente el contenido del artículo 162 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el cual, si bien es cierto no contiene todos los derechos que le asisten al ofendido dentro del proceso penal, también es cierto que tal precepto establece los más trascendentales que le son propios al ofendido, por lo cual, y atento a las afirmaciones formuladas, se propone que la redacción del numeral en comento quede estructurado de la siguiente forma:

“Artículo 162.- En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica por un Asesor Representante que el mismo designe, dentro y en cualquier momento del proceso, el cual deberá ser Abogado con título debidamente registrado, independientemente de la que le proporcione el Ministerio Público en relación al proceso en el caso de que no efectúe dicha designación;

II.- Comparecer por sí o por conducto de su Asesor Representante en todos los actos del proceso, con excepción de los casos en que su comparecencia deba ser personal y que así se derive de la ley;

III.- Poner a disposición del Juez, por sí o por conducto de su Asesor Representante, todos los datos conducentes para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable y plena responsabilidad del inculcado, según sea el caso, así como aportar pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que la defensa;

IV.- Justificar la procedencia y el monto de la reparación del daño, así como solicitar que se le satisfaga; lo que podrá efectuar por sí o por conducto de su Asesor Representante.

V.- A que se le preste la atención médica y psicológica que requiera y que se derive del daño causado en la comisión del delito, la cual solo se suspenderá cuando le sea expedido, en su favor, el respectivo certificado de salud en relación específicamente con el daño que se le haya ocasionado en la comisión del delito.

En caso de que el ofendido o víctima del delito no designe Asesor Representante, la actividad de éste, antes descrita, la desempeñará el Ministerio Público, sin perjuicio de ninguno de los derechos conferidos.”

Ahora bien, es del todo evidente que la proposición realizada es, por demás, perfectible y su contenido puede ser abundantemente nutrido por aquéllos insignes hombres que poseen la ciencia del derecho, de la cual, desde luego, me encuentro desprovista y acaso solo en estado embrionario, lo que no es óbice para afirmar que la necesidad de una legislación congruente con la realidad contemporánea es lo que orienta el pensamiento del legislador y de ésta se nutre la doctrina; luego entonces, informada de ésta y de aquélla, la concepción de la suscrita permite formalizar la propuesta anteriormente plasmada, la cual conlleva la única finalidad de introducirme en esa ingente ciencia, conocida universalmente como “DERECHO” .

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

PRIMERA.- La preparación del proceso tiene por objeto recabar todos los elementos que sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal propiamente dicho; iniciándose con el auto de radicación y concluye con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siendo su duración de setenta y dos horas y, solo excepcionalmente, podrá ser hasta por el doble de éste tiempo; pero puede suceder que no se inicie ningún proceso por ser procedente dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, caso en el cual la etapa citada será pre-procesal y no de preparación del proceso, pues precisamente, por el momento, no se preparó ningún proceso.

SEGUNDA.- Los efectos jurídicos que tienen el auto de formal prisión y del de sujeción a proceso, son de precisar el o los delitos por los que se seguirá forzosamente el proceso, y de someter al inculcado a la jurisdicción de un tribunal determinado; y el de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, el de decretar la libertad del inculcado o la no sujeción a proceso por falta de elementos para ello, sin perjuicio de que con datos posteriores se pueda decretarse nueva orden de aprehensión o comparecencia y se reanude el procedimiento.

TERCERA.- Los requisitos para que se dicte en el auto de forma prisión o el de sujeción a proceso, son: que se encuentre acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsable del indiciado; para que se dicte el auto de libertad por falta elementos para procesar es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: que no se acredite en los elementos del tipo penal del delito o que no existan elementos suficientes para tener por probable responsable al inculcado.

CUARTA.- El tipo penal es el instrumento legal de naturaleza descriptiva, por medio del cual el legislador señala una conducta como delito en la ley penal. Debiendo puntualizar que no es lo mismo tipo penal del delito que cuerpo del delito, siendo que estos últimos se presentan cuando existe una adecuación de la conducta al tipo y también se presentan los demás elementos que el tipo

requiere y que son los objetivos y subjetivos. Subrayando que no es lo mismo tipo penal del delito que delito, siendo éste último la conducta típica, antijurídica y culpable.

QUINTA.- La responsabilidad penal es la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción. Se debe puntualizar que la responsabilidad penal que se requiere acreditarse en los autos de formal prisión o de sujeción al proceso, es únicamente la probable.

SEXTA.- El sistema procesal penal adoptado en el Estado de México, es el sistema acusatorio, sin reminiscencia alguna del sistema inquisitivo, aún cuando algunos tratadistas sostienen el criterio de que nuestro sistema procesa es de e carácter mixto.

SEPTIMA.- El proceso penal se puede definir como el conjunto de actividades debidamente reguladas en su forma y contenido por disposiciones legales previamente establecidas, en virtud de las cuales el órgano jurisdiccional, previamente excitado por el órgano de la acusación, resuelve sobre la relación jurídica material originada por el delito.

OCTAVA.- Por proceso se debe entender al instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de la relación jurídica existente 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 punitiva en los casos concretos; y por procedimiento el conjunto de actividades reguladas en su forma por las disposiciones del derecho procesal penal.

NOVENA.- El proceso penal es de naturaleza pública; en el cual encontramos presupuestos procesales y condiciones de validez; siendo sus fines de tipo general y específicos, pero esencialmente su finalidad es eminentemente práctica, actual y jurídica, que se limita a la declaración de certeza de la verdad en relación al hecho concreto y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

DECIMA.- Son actos procesales todas aquéllas manifestaciones de voluntad que se lleven a cabo durante el desarrollo del proceso y a los que la ley les otorga consecuencias jurídicas, en cuanto que las mismas pueden producir un cambio respecto a la relación procesal que los motiva, en sus distintos aspectos; son hechos naturales, que tienen influencia sobre las relaciones de derecho penal; son actos no procesales los que se desarrollan fuera del proceso y los que no lo afectan directamente, aún cuando se realicen en el proceso. Los actos procesales tiene requisitos de forma, tiempo y lugar.

DECIMA PRIMERA.- Son sujetos procesales todas aquéllas personas que están facultadas por la ley para provocar o intervenir en la realización de los actos que deben integrar el proceso. Estos se clasifican en principales, que son los que tienen una intervención indispensable para la válida existencia del proceso y cuya intervención puede originar, modificar o extinguir el proceso, como lo son el Ministerio Público, el Acusado, el Defensor y el Juez; y los secundarios, que son los que tienen una intervención prescindible, como lo son el ofendido directo, el indirecto, el que exige la reparación del daño, los terceros responsables del pago de multas y los terceros que sufren el decomiso.

DECIMA SEGUNDA.- El ofendido por el delito, de acuerdo a la legislación procesal penal del Estado de México, si tiene un carácter de sujeto procesal por que éste, aún cuando en forma limitada, tiene facultades para intervenir en la realización de los actos que integran el proceso, por ejemplo cuando aportan datos al proceso para comprobar la existencia del delito, la responsabilidad de su autor, y el monto de la reparación del daño.

DECIMA TERCERA.- En el proceso penal no se puede hablar de partes, ya que éstas son las que piden en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de la ley, y aquellas contra las que se pide, es decir, existe una verdadera oposición de intereses, y precisamente por esto es que en el proceso penal no existe éste tipo de conflicto entre los sujetos que intervienen en el mismo, dado que la facultad punitiva es propia y exclusiva del Estado y por consiguiente una función pública, por tanto un sujeto no puede oponerse a la realización de esa potestad, sin que esto se refiera al derecho de defensa, el cual no implica oposición a esa facultad punitiva del estado.



DECIMA CUARTA.- Para el desempeño de las funciones de los sujetos procesales, éstos requieren de la intervención de otras personas que los auxilian, a quienes precisamente por su actividad se les denomina órganos auxiliares de los sujetos procesales, entre los cuales encontramos a: los secretarios de los juzgados, testigos de asistencia, taquígrafos, mecanógrafos, tutores en caso de menores e incapacitados, interpretes, peritos y testigos complementarios.

DECIMA QUINTA.- En su más esencial connotación, la prueba es el medio de que se dispone para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, o bien la existencia o inexistencia de algo. En el proceso penal es la institución jurídica de destinada a demostrar la verdad sobre la existencia o inexistencia del hecho de que se trate, y el objeto de la prueba en materia penal es la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, constituyéndose, de tal forma, en la razón de ser del proceso.

DECIMA SEXTA.- Dentro de la clasifican más aceptada de las pruebas, se encuentra la que las clasifica en: directas o inmediatas, indirectas o meditas, reales o personales, originales y derivadas, preconstituidas y por constituir, plenas, semiplenas y por indicios, nominadas e innominadas, históricas y críticas, pertinentes e impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles, concurrentes y singulares, morales e inmorales, legales o ilegales. Todas las pruebas son actos procesales y puede recaer sobre las cosas, sobre las personas, y sobre los documentos, y se refiere a los hechos y por excepción al derecho.

DECIMA SEPTIMA.- Las pruebas se desarrollan en tres etapas: la de su producción, la de su recepción y la de su valoración. En el proceso penal existe el principio de libertad probatoria, que se refiere a que se puede recurrir a cualquier medio autorizado por la Ley, siempre que sea pertinente, con excepción de que la ley disponga un medio especial para un caso determinado. Por valoración de las pruebas, la ley entiende la eficacia probatoria, o sea, el grado en que obliga al órgano jurisdiccional a tener por probados los hechos a que ellas se refieren. En nuestra legislación procesal penal se rige por el sistema mixto de la valoración de la prueba, por que no solo establece reglas legales para su valoración, sino que también concede al juzgador libertad de apreciación de ellas.

DECIMA OCTAVA.- El Ofendido dentro del procedimiento penal en el Estado de México, tiene limitación en cuanto a su actividad en el mismo, ello debido a que su participación se encuentra subordinada al actuar del Ministerio Público, con el cual sólo puede coadyuvar ministrando pruebas por su conducto, ello según se desprende del artículo 162 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México. Por lo que hace a los derechos que le son conferidos al ofendido dentro del proceso penal, se encuentran diseminados en el ordenamiento procesal penal, los cuales son confusos, en su mayoría insubstanciales e inaplicables.

DECIMA NOVENA.- El conjunto de derechos más significativos, otorgados al ofendido dentro del proceso penal, se encuentran comprendidos en el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, los cuales por su deficiente concepción e imposición de limitaciones, desvirtúan la esencia de los mismos.

VIGESIMA.- Para que el conjunto de garantías otorgadas al ofendido dentro del proceso penal, tengan una utilidad práctica y significativa, es necesario reformar el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales, vigente para el Estado de México, en los términos que se precisan en el final del capítulo cuarto de éste trabajo.

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

1. Acero, Julio. "El Procedimiento Penal Mexicano". 5ª. Ed. Puebla, Pue. México. Cajica. 1961.
2. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo, hijo. "Derecho Procesal Penal" Tomo II. México. Edición de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1966.
3. Bartolini Ferro, A. "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales" Tomo II. Buenos Aires. Ediciones Arayu. 1953.
4. Beccaria, Cesare. "De los Delitos y las Penas" Clásicos Universales de los Derechos Humanos. México. Edición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991.
5. Belling. "Derecho Procesal Penal" Traducción de Fenech. Editorial Labor. 1943.
6. Camelutti, Francesco. "Lecciones sobre el Proceso Penal", en Cuestiones sobre el Proceso Penal Buenos Aires. Editorial EJE. 1961.
7. Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 7ª Ed. México. Porrúa. 1981.
8. Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Nueva Edición por Don Juan B. Guim. Tomo I. Madrid. Cárdenas Editores y Distribuidores. 1973.
9. Ferro, Bartolini. "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales". Tomo III. s/e
10. Florian, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal" Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro Bosch Casa Editora. 2ª Ed. Barcelona. 1931
11. Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano" México, Talleres Penitenciarios. 1937.
12. Goldschmidt, James. "Teoría General del Proceso" Barcelona. Editorial Labor. s/f.
13. Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Primera Reimpresión. México. Textos Universitarios. Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. 1975.
14. González Bustamante, Juan José. "Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano". 7ª Ed. México. Porrúa. 1983.

15. Hernández Silva, Pedro. "La Enseñanza Programada del Derecho Procesal Penal" No. 2. 1ª Ed. México. Colección Futuro. 1970.
16. Malagón Barcelo, Javier. "Notas para la Historia del Procedimiento Criminal", en Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo II. No. 5. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1952.
17. Manzini, Vincenzo. "Instituciones de Derecho Procesal" 5ª Ed. Torino. Fratelli Bocca, Editoro. 1923.
18. Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas" 1ª Ed. México. Mayo Ediciones. 1981.
19. Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" 6ª Ed. México. Porrúa. 1970.
20. Ramírez Gronda, Juan D. "Diccionario Jurídico" 7ª Ed. Buenos Aires. Editorial Claridad. 1974.
21. Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal" 20ª Ed. México. Porrúa. 1982.
22. Velez Mariconde, Alfredo. "El Principio Acusatorio en el Proceso Penal", en Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXII. Enero-Junio, 1972. Nums. 85-86. 1ª Ed. México. Dirección General de Publicaciones. Universidad nacional Autónoma de México. 1973.
23. Velez Mariconde, Alfredo. "Derecho Penal" Tomo II. Editorial Nacional. S/f.

## I N D I C E

|   |    |
|---|----|
| I.- Introducción.....   | I  |
| II.- Capítulo Primero. De la Preparación del Proceso.....     | 1  |
| 1.- Objeto, inicio y término.....                             | 2  |
| a).- De sus efectos jurídicos.....                            | 4  |
| b).- Requisitos para la radicación y formal prisión.....      | 7  |
| c).- De las consecuencias jurídicas de la formal prisión..... | 10 |
| d).- Del Término Constitucional.....                          | 11 |
| e).- Del resultado de la preparación del proceso.....         | 12 |
| 2.- Conformación del Auto de Formal Prisión.....              | 13 |
| a).- Del tipo penal del delito.....                           | 14 |
| b).- Su comprobación en la Averiguación Previa.....           | 18 |
| c).- Su comprobación sistemática.....                         | 19 |
| d).- Probable Responsabilidad.....                            | 19 |
| III.- Capítulo Segundo. El Proceso Penal Estricto Sensu.....  | 23 |
| 1.- De los sistemas procesales.....                           | 23 |
| a).- Sistema Acusatorio.....                                  | 23 |
| b).- Sistema Inquisitivo.....                                 | 24 |
| c).- Sistema Mixto.....                                       | 26 |
| d).- El sistema procesal en el Estado de México.....          | 27 |
| 2.- Fronteras de la potestad punitiva.....                    | 28 |
| a).- Etimología del concepto proceso.....                     | 28 |
| b).- Definición del proceso penal.....                        | 29 |
| c).- Proceso y procedimiento, su distinción.....              | 31 |
| d).- El proceso penal y su naturaleza pública.....            | 32 |

|   |    |
|---|----|
| e).- El proceso penal y su naturaleza jurídica.....         | 33 |
| f).- Presupuestos Procesales.....                           | 35 |
| 3.- Fines del Proceso Penal.....                            | 37 |
| a).- Objeto del proceso.....                                | 38 |
| b).- Hechos y actos que integran el proceso.....            | 39 |
| c).- Actos no procesales.....                               | 41 |
| d).- Clasificación de los actos procesales.....             | 42 |
| e).- Actos fundamentales en el proceso penal.....           | 42 |
| 4.- Requisitos esenciales de los Actos Procesales.....      | 43 |
| a).- Requisitos de forma.....                               | 44 |
| b).- Requisitos de tiempo.....                              | 45 |
| d).- Requisitos de lugar.....                               | 45 |
| 5.- Sujetos que intervienen en el proceso penal.....        | 46 |
| a).- Sujetos procesales.....                                | 46 |
| b).- Partes en el proceso penal.....                        | 48 |
| c).- Organos auxiliares de los sujetos procesales.....      | 50 |
| d).- Inicio y término del proceso penal.....                | 50 |
| IV.- Capítulo Tercero. De las Pruebas en materia Penal..... | 52 |
| 1.- Principio Generales.....                                | 52 |
| a).- Etimología, concepto y definición de la prueba.....    | 52 |
| b).- Objeto de la prueba.....                               | 53 |
| c).- Principios que rigen la prueba.....                    | 54 |
| d).- Clasificación de las pruebas.....                      | 55 |
| e).- La prueba como acto procesal.....                      | 57 |
| f).- Objeto sobre que recae la prueba.....                  | 58 |
| 2.- Actos que comprenden la prueba.....                     | 58 |
| a).- A quién se dirige la prueba.....                       | 58 |

|   |    |
|---|----|
| b).- Sujetos de prueba.....   | 59 |
| c).- Libertad probatoria.....   | 60 |
| d).- Comunidad de la prueba.....  | 60 |
| e).- Resultado de la prueba.....  | 61 |
| f).- Valoración de la prueba.....   | 61 |
| V.- Capítulo Cuarto. Características Jurídicas del Ofendido dentro del<br>Procedimiento Penal en el Estado de México..... | 63 |
| 1.- El ofendido dentro del proceso penal.....   | 63 |
| 2.- De sus Derechos Procesales.....   | 69 |
| 3.- El ofendido y el Ministerio Público.....  | 70 |
| 4.- Consideraciones generales.....  | 73 |
| 5.- Propuesta.....  | 78 |
| VI.- Conclusiones.....  | 80 |
| VII.- Bibliografía.....   | 85 |
| VIII.- Indice.....  | 87 |