



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

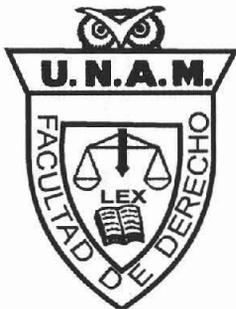
“LA PROBLEMÁTICA QUE SURGE PARA EL JUZGADOR EN LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ANGON ALVARADO DEYANIRA

ASESOR: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ



MEXICO, 2005

m346908



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/112/SP/05/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **ANGÓN ALVARADO DEYANIRA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. JORGE DELFÍN SÁNCHEZ**, la tesis profesional titulada **"LA PROBLEMÁTICA QUE SURGE PARA EL JUZGADOR EN LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. JORGE DELFÍN SÁNCHEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"LA PROBLEMÁTICA QUE SURGE PARA EL JUZGADOR EN LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA"**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ANGÓN ALVARADO DEYANIRA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 24 de mayo de 2005

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A mis padres:
Por su apoyo, comprensión, dedicación
y esfuerzos a lo largo de mi vida.
Lic. Clemente Angón Vélez y
Hortencia Alvarado Castillo.
A mis hermanas: Ariadna y Cynthia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
con especial cariño para la Facultad de Derecho,
por la mejor formación académica recibida.

A mi asesor:
Lic. Jorge Delfín Sánchez.
Por su apoyo en la realización
del presente trabajo.

LA PROBLEMÁTICA QUE SURGE PARA EL JUZGADOR EN LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

CAPÍTULO I LA FUNCIÓN JUDICIAL.

1. Concepto de Jurisdicción.....	1
I. Significación gramatical de "Jurisdicción".....	2
2. Concepto de Competencia.....	3
3. Clases de Competencia.....	5
I. Competencia objetiva y competencia subjetiva.....	5
II. Competencia por materia.....	6
III. Competencia por grado.....	7
IV. Competencia por territorio.....	7
V. Competencia por cuantía o importancia del asunto.	8
VI. Competencia por turno.....	8
VII. Competencia por prevención.....	9
4. El Juez, su concepto.....	9
5. El Magistrado.....	13
6. El Ministro.....	16

CAPÍTULO II BREVE RESEÑA DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES.

1. Averiguación Previa.....	19
I. Concepto.....	19
II. Tiempo dentro del cual debe integrarse la Averiguación Previa.....	20
III. Preceptos legales que rigen la Averiguación Previa.....	21
IV. Notitia criminis.....	22
V. Titular de la Averiguación Previa.....	23
VI. Denuncia.....	24
VII. Querrela.....	27

VIII. Representante por disposición de la ley.....	29
IX. Representante de menores.....	29
X. Sustitución y representación en el Procedimiento Penal.....	30
XI. Derecho de querrela y las personas morales.....	30
XII. Extinción del derecho de querrela.....	31
XIII. Excitativa y autorización.....	33
XIV. La investigación de los delitos en el Distrito Federal.....	34
XV. Diligencias que se llevan a cabo en la Averiguación Previa.....	38
XVI. El no ejercicio de la acción penal.....	41
XVII. Consignación.....	42
XVIII. Reserva o No ejercicio de la acción penal provisional.....	45
2. Término Constitucional.....	45
I. Auto de radicación.....	46
II. Declaración Preparatoria.....	51
a) Concepto.....	51
b) La Declaración Preparatoria como Garantía Constitucional.....	51
c) Forma de llevar a cabo la Declaración Preparatoria.....	52
d) Resoluciones que se dictan antes del vencimiento del término de setenta y dos horas.....	56
3. Instrucción o Proceso mismo.....	64
I. Concepto.....	64
II. Procedimiento Sumario y Procedimiento Ordinario.....	66
a) Procedimiento Sumario.....	66
b) Procedimiento Ordinario.....	68
III. Teoría de la prueba.....	69
a) Aceptación de prueba.....	69
b) Sistemas Probatorios.....	70
c) Objeto de la prueba.....	71
d) Órgano de prueba.....	73
e) Medios de prueba.....	73
f) Medios de prueba en la legislación mexicana.....	74
g) "Carga de la Prueba".....	75

h) Diversos principios que rigen la prueba en el Procedimiento Penal.....	75
i) Valoración de las pruebas.....	77
IV. Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.....	81
V. Segundo período de la Instrucción.....	86
a) Procedimiento Ordinario.....	86
4. Primera Instancia.....	86
I. Juicio.....	87
a) Acepciones de la palabra juicio.....	87
b) Actos preliminares a la audiencia final.....	89
1. Conclusiones del Agente del Ministerio Público.....	90
II. Conclusiones.....	90
a) Conclusiones del Ministerio Público.....	92
b) Forma y contenido.....	93
c) Efectos.....	94
d) Conclusiones del procesado por sí o por conducto del defensor.....	96
III. Audiencia final de primera instancia.....	96
IV. Sentencia.....	98
V. Los incidentes en el procedimiento penal.....	98
a) Substanciación de las competencias.....	99
b) Suspensión del procedimiento.....	100
c) Incidentes Criminales en el Juicio Civil.....	101
d) Acumulación de Procesos.....	101
e) Separación de Procesos.....	103
f) Impedimento, Excusas y Recusaciones.....	103
g) Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas.....	106
h) Incidentes No Especificados.....	106
i) Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.....	107
j) Libertad Provisional Bajo Protesta.....	108
k) Libertad Provisional Bajo Caución.....	109
5. Segunda Instancia.....	112

I. Medios de impugnación.....	112
a) Objeto y fin de la impugnación.....	113
b) Efectos de la impugnación.....	113
c) Terminación del procedimiento de impugnación.....	113
d) Clasificación de los medios de impugnación.....	114
e) Distinción entre Recurso y Medio de impugnación	114
II. Recursos	115
a) Revocación.....	115
b) Apelación	117
c) Reposición del procedimiento.....	125
d) Denegada Apelación.....	129
e) Queja	131
f) El Amparo en materia penal.....	132
6. Ejecución de Sentencia.....	138
7. Procedimiento de Inimputables	140
I. Tratamiento de Inimputables o de imputables disminuidos	140
II. Procedimiento para menores infractores.....	142
a) Legislación.....	142
b) Personalidad.	142
c) Esfera de competencia	142
d) Procedimiento	143
1. Generalidades	143
2. Principios fundamentales que deben observarse.....	145
3. Etapas que comprende.....	145
3.1 Integración de la investigación de infracciones.	146
3.2 Resolución inicial.	147
3.3 Instrucción y diagnóstico.....	148
3.4 Dictamen técnico.	149
3.5 Resolución definitiva.	151
3.6 Aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento	151
3.7 Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación,	

de protección y de tratamiento	153
3.8 Conclusión del Tratamiento	153

CAPÍTULO III LA SENTENCIA PENAL.

1. Sentencia	154
I. Concepto.....	154
II. Clases de Sentencia	157
III. Elementos Medulares de la Sentencia	159
IV. Elementos Formales de la Sentencia.....	162
V. Objeto y fin de la Sentencia.	165

CAPÍTULO IV

LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, SU PROBLEMÁTICA.

1. Aspectos que debe observar el Juez al individualizar la pena.	166
2. La Reincidencia, su problemática actual.....	177
3. El Estudio de Personalidad.....	181
4. Artículos 84, 87 y 88 del Código Penal para el Distrito Federal.....	187
5. Propuesta a la Reforma de los artículos 84, 87 y 88 del Código Penal para el Distrito Federal.....	190
 Conclusiones.....	 192
Propuesta	196
Bibliografía.....	200

INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio se persigue interesar al estudioso por el Derecho Penal, llevándolo desde la función Judicial, explicando algunos de sus conceptos fundamentales como son la jurisdicción, la competencia y sus clases, la figura del Juez, el Magistrado, y el Ministro; además se dará un bosquejo general de algunos procedimientos penales como son: Averiguación Previa, Término Constitucional, la etapa de Instrucción, Primera Instancia, Segunda Instancia, Ejecución de Sentencias, y el Procedimiento de Inimputables, y dentro de éstos advertiremos la problemática que surge para el Juzgador llegar a la individualización de la pena.

También haremos un sucinto estudio relacionado con la Sentencia en materia Penal, refiriendo desde su concepto y clases, así como también de los elementos medulares y formales de la misma, señalando el objeto y fin de la Sentencia que el Juzgador emite.

Adentraremos a la problemática que surge para la individualización judicial de la pena, en donde estudiaremos los aspectos que debe observar el Juez para emitir una Sentencia acorde con la realidad, tomando en consideración además de los requisitos señalados por la ley, si existe o no reincidencia por parte del presunto, así como llevar a cabo un minucioso estudio de personalidad.

Posteriormente haremos una propuesta a la Reforma de los Artículos 84, 87 y 88 del Código Penal para el Distrito Federal, referente a la sustitución de penas, de modo que el Juzgador este en posibilidad de aplicar alguna de ellas, valorando los delitos concretos de que se traten y apoyándose de todos aquellos elementos que le permitan llegar a una eficaz individualización de la pena, y lograr con ello, una verdadera readaptación social del sentenciado.

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN JUDICIAL.

1. CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

El procesalista Giuseppe Chiovenda, considerara que la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.

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

En opinión de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, expresan que la jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. De la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el Juez, y entonces, la actividad jurisdiccional es no sólo declaratoria sino ejecutiva también.

El maestro José Becerra Bautista, acerca de la jurisdicción nos señala que "Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida."

A juicio del maestro Rafael de Pina, apunta que la Jurisdicción es "la potestad para administrar justicia atribuida a los Jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir."¹

El procesalista Cipriano Gómez Lara, manifiesta que entendemos a la jurisdicción como "una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."²

Para el autor Carlos Arellano García, la jurisdicción la define como "el conjunto de atribuciones que tiene el Estado, para ejercerlas, por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia."³

"La jurisdicción es la potestad o facultad que tienen los órganos jurisdiccionales para conocer y resolver los asuntos sometidos a su competencia; y siendo así, la jurisdicción penal será la facultad del Juez penal para conocer y resolver los asuntos sometidos a su consideración."⁴

I. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL DE "JURISDICCIÓN".

En su significado gramatical propio, el vocablo "jurisdicción" es considerado como el poder estatal para juzgar, y a su vez, la acepción normal de la palabra "juzgar", procede de la expresión "judicare", que significa decidir una cuestión como Juez o árbitro.

¹ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México 1981, pág. 314.

² Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1979, pág. 111.

³ Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, pág. 346.

⁴ Bailón Valdovinos Rosalío, Derecho Procesal Penal, Limusa, Noriega Editores, México 2003, pág. 53.

2. CONCEPTO DE COMPETENCIA.

Para el procesalista clásico Giuseppe Chiovenda considera que la competencia es el conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, o jurisdicción, y en otro, se entiende por competencia esta facultad del Tribunal considerada en los límites que le es atribuida.

Según el Diccionario de Derecho, conceptúa a ésta como "la potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto. Idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos."⁵

Para el jurista W. Kisch, concibe a la competencia de dos maneras: en sentido objetivo es el sector de negocios del Tribunal; en sentido subjetivo es la facultad y el deber del mismo de resolver determinados negocios.

El autor Ugo Rocco, expresa que la competencia es aquella parte de jurisdicción que compete en concreto a cada órgano jurisdiccional, según algunos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los varios órganos ordinarios de la misma. Mientras que para el jurista Leonardo Prieto Castro nos indica, si la jurisdicción, desde un punto de vista subjetivo, es el deber y el derecho de impartir justicia, en general, la competencia, también en sentido subjetivo, para el Juez es ese mismo deber y derecho de otorgar justicia en un caso concreto con exclusión de otro órgano jurisdiccional; y para las partes el deber y el derecho de recibir justicia precisamente del órgano especial determinado y no de otro alguno.

En opinión de los procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, consideran la jurisdicción como el poder del Juez, la competencia ha sido definido por Boncenne como la medida de ese poder. Ha sido también definida como la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, y como la facultad y el deber de un Juzgado o Tribunal para conocer de determinado

⁵ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Op. Cit., Pág. 162.

asunto. La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En términos diferentes se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada. Un Juez o Tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción.

Define el maestro Eduardo Pallares a la competencia, como la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios.

Respecto al titular de la competencia, nos parecer mejor que se hable de órgano jurisdiccional que, de Juez, pues existen órganos jurisdiccionales colegiados y hay funcionarios que se denominan Magistrados y Órganos Jurisdiccionales que se llaman Tribunales o Juntas de Conciliación y Arbitraje. En cuanto a que la ley sea la que atribuya la competencia, estamos de acuerdo en que así sucede en un elevado porcentaje de otorgamiento competencial pero, también la jurisprudencia, en los casos dudosos de interpretarse, señala al órgano competente. Por tanto, no sólo es la ley la que puede otorgar la competencia.

Por otro lado podemos señalar que la competencia, en sentido lato, "es el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. Y en sentido estricto, entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea la competencia jurisdiccional que es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. Es en este sentido que se puede afirmar que: la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto, es decir es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones."⁶

⁶ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Op. Cit., pág. 155.

El maestro Carlos Arellano García, manifiesta que “la competencia es la aptitud derivada del derecho objetivo, en virtud de la cual un órgano del Estado está facultado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones.”⁷

De lo anterior podemos referir un concepto de “competencia jurisdiccional”, y la entendemos como la aptitud derivada del derecho objetivo que se otorga a un órgano estatal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional dentro de los límites en que válidamente puede desarrollarse esa aptitud. Lo básico en el concepto es que se tiene aptitud para desempeñar la función jurisdiccional pues, de allí deriva que el órgano sea jurisdiccional.

3. CLASES DE COMPETENCIA.

I. *Competencia objetiva y competencia subjetiva.*

Dentro de la competencia jurisdiccional se pueden encontrar dos dimensiones o manifestaciones de competencia, y son:

a) La competencia objetiva, la cual se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado.

b) La competencia subjetiva, no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano. Todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular, una persona física al frente, para poder desenvolver sus funciones públicas. Relacionados con la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales, se contemplan lo siguientes conceptos:

- *Los impedimentos.* En la mayoría de los códigos procesales se encuentran listados los impedimentos, que consisten en descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano

⁷ Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso. Op. Cit., pág. 362.

- jurisdiccional. Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el Juez con las partes, ya sea por ser enemigo, amigo, familiar, etc., de alguna de ellas.
- *La excusa.* El Juez o titular de un órgano judicial, al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.
 - *La recusación.* Sólo que, suele suceder que el Juez no se percata de la existencia del impedimento, o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta perjudicada por ese impedimento del Juez, puede iniciar la recusación, que consiste en un expediente o trámite para que, el Juez impedido que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto.

Además de los anteriores criterios para determinar la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales, cabe hacer mención de una serie de fenómenos modificadores de las reglas formales de la competencia, tanto la competencia jerárquica como la competencia territorial, pueden ser modificadas en virtud de circunstancias que determinan la conveniencia del proceso ante un Juez distinto del que de lo contrario habría de seguirlo. Tales circunstancias son de tres órdenes: a) pendencia de otro proceso respecto de la misma litis; b) conexión de la litis o del negocio con uno o varios otros deferidos a un Juez distinto; c) acuerdo de las partes para encomendar la litis a un Juez distinto. Estos tres supuestos que contempla Carnelutti, no son indudablemente los únicos, porque, hay otra serie de casos, que no son ni de litispendencia, ni de conexidad, ni de mero acuerdo de las partes, en los que, sin embargo, la ley modifica las reglas normales de la competencia o las deroga, por razones de indudable conveniencia.

II. *Competencia por materia.*

Este criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de una división de trabajo jurisdiccional. Así, en un régimen federal como el nuestro,

surgen los órganos judiciales federales, frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen Tribunales del Trabajo, Administrativos, Fiscales, Militares, de Derecho Burocrático, Agrarios, etc. Es pues ésta, la división de la competencia, en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo.

III. *Competencia por grado.*

Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante Jueces de primer grado, y la segunda, ante Jueces de apelación o de segundo grado. Es pues, el problema de la competencia en función del grado o instancia del Tribunal ante el cual se promueve.

En este tipo de competencia por grado, se puede dar el fenómeno llamado de "prórroga competencial de grado", y consiste en que un asunto, sale de la primera instancia, por una apelación, sin que se haya llegado a la sentencia. Ya en sede de segunda instancia, y al resolverse la cuestión incidental que la apelación respectiva suponía, entonces, las partes, de común acuerdo, pactan que el asunto ya no regrese a la primera instancia y, continúe su desenvolvimiento en la segunda, hasta llegar a la sentencia. Éste es un aspecto dispositivo del proceso que sólo puede entenderse y aceptarse en aquellos tipos de procesos en que no se afecte ni el interés ni el orden públicos y en el que, también, las partes tengan la libre disposición de sus derechos procesales.

IV. *Competencia por territorio.*

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social. En todos los Estados de la

Federación, las circunscripciones territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de: partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales.

Existe también lo que se denomina "prórroga de la competencia territorial", que también es un fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes, y que consiste, en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto, a un Juez distinto o diferente del que, normalmente debiera de conocer del asunto. Sólo puede darse en asuntos privados, que no afecten al interés público ni al orden público y en los que las partes tengan la libre disposición de sus derechos, lo que implica que, en asuntos de materia familiar, como el divorcio y, por regla general, en materia penal no puede concebirse la prórroga competencial.

V. Competencia por cuantía o importancia del asunto.

Casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, que sus procedimientos no se sometan a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato, y que, en muchos casos, el Juez actúe como un amigable componedor y se comporte más como un Juez de equidad que como un Juez de derecho. A estos Tribunales se les llama de deferente manera: Juzgados Municipales, Juzgados de Paz, Juzgados Menores, etc.

VI. Competencia por turno.

Éste es un fenómeno de afinación de la competencia que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más Jueces que tienen la misma competencia tanto por materia, como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos, o en razón de la fecha en la cual éstos se inician.

VII. Competencia por prevención.

Es un criterio afinador de la competencia, que se presenta cuando existen dos o más Tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el Juez que primero conozca del asunto, es el que determina a su favor la competencia excluyendo a los restantes. Significa la aplicación en materia judicial del principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

4. EL JUEZ, SU CONCEPTO.

Del latín *iudex*, que significa Juez. "Es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para presidir litigios. En nuestro medio la palabra Juez puede tener dos significados: el primero de ellos y más general (en consecuencia diremos *lato sensu*) es aquel que referimos a todo funcionario titular de jurisdicción; Juez, se dice, es el que juzga y por otro lado, y de manera más particular y precisa (por lo que diremos *stricto sensu*), Juez es el titular de un Juzgado, Tribunal de primera instancia unipersonal."⁸

El maestro Cipriano Gómez Lara, apunta que "el Juez es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, por regla general de primar grado o instancia."⁹

Se entiende también por Juez "al que está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales, así como en otros."¹⁰

La palabra Juez "se aplica al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del

⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo de las letras I - O, Segunda Edición, UNAM - Porrúa, México, 1988, pág. 1843.

⁹ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Op. Cit., pág. 175.

¹⁰ Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Librería Manuel Porrúa, México, 1979, pág. 968.

proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etc.

La función del Juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional.

El Juez no está instituido como tal para juzgar del derecho, ni para crearlo: su misión es aplicarlo.

Aunque la función jurisdiccional se ejerce primordialmente por los Jueces profesionales, nuestro sistema jurídico procesal permite la intervención en esta tarea de los ciudadanos, convertidos en Jueces no profesionales, que accidentalmente aplican el derecho con la misma eficacia que los Jueces-funcionarios.¹¹

También se conceptualiza al Juez: "en una primera acepción: En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. Y en una segunda acepción: En sentido estrictamente jurídico, *Juez* es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometidos a su decisión.

Conforme a la primera acepción contenida en el Diccionario de la Academia, es el que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar. Etimológicamente la palabra Juez proviene de las voces latinas *jus* (Derecho) y *dex*, derivada esta última de la expresión *vindex* (vindicador). De ahí que Juez equivalga a vindicador del Derecho. El Juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar (*judicare*) expresión que a su vez se origina en las palabras latinas *jus dicere o jus dare*. En definitiva, el Juez es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas.¹²

Couture, en su Vocabulario Jurídico, Montevideo, 1960, dice del Juez que es el Magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los

¹¹ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Op. Cit., Pág. 211.

¹² Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVII (JACT - LEGA), Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 75.

deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las leyes.

Si bien el Juez es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil o en periodo de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce unipersonalmente su jurisdicción. Cuando el Juzgador actúa como integrante de un Tribunal Colegiado, se le suele designar con los nombres de Magistrado, camarista, vocal o Ministro, aún cuando en algunos Tribunales se les denomina Jueces. A su vez, la palabra Magistrado, si bien se aplica, como acabamos de decir, a los miembros integrantes de un Tribunal Colegiado, alcanza también a todas las personas que ejercen función de juzgar, incluso los Jueces que actúan unipersonalmente.

Claro es que para el ejercicio de la función judicial se requieren determinadas condiciones de competencia, de edad, de nacionalidad, de probidad, etc., todas las cuales, así como las normas para su nombramiento, ascensos, separación, etc., se encuentran determinadas en las diversas legislaciones.

De modo tradicional se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser Juez: edad, competencia, capacidad y ciencia. Por lo que se refiere a la edad, nuestras leyes orgánicas de Tribunales ordinariamente exigen entre 30 años de edad; la competencia está señalada en las propias leyes orgánicas, pudiéndose referir a materia, cuantía, territorio o al grado, aunque en ocasiones habrá que remitirse a la ley sustantiva de la materia, para precisar la competencia de un Juez; la capacidad del mismo se refiere a ciertos requisitos que las leyes orgánicas respectivas enuncian, como puede ser: pleno goce de sus derechos civiles, no pertenecer al estado eclesiástico, no haber sido condenado por la comisión de ciertos delitos, generalmente patrimoniales, etc., finalmente por ciencia, se entiende que el candidato tenga el título de Licenciado en Derecho, expedido por autoridad competente, más cierto tiempo de experiencia profesional. Muy relacionado con todo ello, es que el Juez no tenga impedimento legal, aunque esto

se refiere a un negocio en particular que tenga que resolver, no tanto a situaciones o condiciones generales de la persona del Juzgador u objetivos del cargo.

El sitio donde el Juez administra justicia se llama genéricamente Tribunal y también se le dice foro.

Las clasificaciones de los Jueces más comunes son: a) seculares y eclesiásticos, b) comunes, especializados y especiales, c) civiles, familiares, mercantiles, penales, etc., d) ordinarios y extraordinarios, e) legos y letrados, f) inferiores y superiores, g) competentes e incompetentes, h) A quo y Ad quem.

De las clasificaciones antes mencionadas, mencionaremos brevemente que se entiende por Juez A quo y Juez Ad quem. Se entiende por Juez A quo, al Juez o Tribunal de primera instancia contra cuyas resoluciones se interpone el recurso de apelación. Si bien en sentido estricto el término se refiere exclusivamente al recurso de apelación, puede extenderse a los restantes medios de impugnación cuando se interponen ante un órgano judicial de mayor jerarquía, y se aplica claramente también respecto de las resoluciones de los Jueces de Distrito y excepcionalmente de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se interpone el llamado recurso de revisión, que en realidad es de apelación, contra las resoluciones que se pronuncian en primer grado en los juicios de amparo.

Los citados Jueces y Tribunales en su calidad de A quo, tienen la facultad de admitir o desechar el Recurso de Apelación que la parte afectada debe interponer ante ellos, así como calificar provisionalmente los efectos ejecutivos o suspensiones del recurso.

Por otro lado, se denomina Juez Ad quem, al Tribunal de segundo grado ante el cual se interpone el Recurso de Apelación; órgano judicial que también recibe el nombre de "Tribunal de Alzada". Desde un punto de vista restringido esta expresión se refiere de manera exclusiva a los Tribunales que conocen del llamado Recurso de Apelación, pero en nuestro ordenamiento también se debe comprender a los órganos judiciales de amparo cuando resuelven respecto del llamado recurso de revisión.

5. EL MAGISTRADO.

“La palabra se deriva del latín *magíster*, maestro. Por una evolución del término, ha venido a significar el titular de un órgano judicial de jerarquía superior, por regla general, de segundo grado o instancia. También se ha aplicado a los titulares de órganos colegiados o pluripersonales, pero esto no siempre es así, porque encontramos Tribunales Unitarios, con un solo Magistrado.”¹³

Se le llama Magistrado al “funcionario judicial de rango superior en el orden Civil, Penal, Administrativo o Del Trabajo, que revisa actuaciones de autoridades inferiores y que tiene a su cargo la interpretación recta y justa de la legislación vigente. En otros países: Juez Superior o Ministro de Justicia cuya función y empleo le otorgan dignidad, respetabilidad y autonomía en sus decisiones, las cuales han de estar encaminadas a lograr el orden social y el bien común.”¹⁴

El Magistrado en México es un funcionario de rango inmediato inferior al de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues su categoría se encuentra consignada en la propia Constitución, la que en su artículo 94 expresa que “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.”¹⁵ Respecto de los estados de la Federación, son los Tribunales Supremos o Superiores de Justicia, los órganos que, junto con los diversos Jueces, constituyen su respectivo Poder Judicial local y se integran asimismo con Magistrados y Jueces.

“Para poder ser designado Magistrado de Circuito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, mayor de treinta y cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con

¹³ Gómez Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Op. Cit., pág. 175.

¹⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo de las letras I - O, Segunda Edición, UNAM - Porrúa, México, 1988, pág. 2063.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005, artículo 94.

sanción privativa de la libertad mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos cinco años, además de los requisitos previstos en esta ley respecto de la carrera judicial. Los Magistrados de Circuito durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren ratificados, solo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señala esta ley, o por retiro forzoso al cumplir setenta y cinco años de edad.”¹⁶

Los Magistrados de Circuito son los funcionarios judiciales que integran los Tribunales de Circuito, tanto Unitarios como Colegiados. “Serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.”¹⁷

Los Tribunales de Circuito, Colegiados y Unitarios, se encuentran actualmente distribuidos en todo el país, aunque el mayor número de ellos, con especializaciones en cuanto a su competencia, residen en la capital de la República.

Tratándose del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, “Los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se harán en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.”¹⁸ Sólo podrán ser destituidos en los términos del título cuarto de la Ley fundamental.

Requisitos para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a saber:

“I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

¹⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, www.cddhcu.gob.mx/leyinfo, artículo 106.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op.Cit., artículo 97.

¹⁸ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, www.tsjdf.gob.mx, artículo 6.

- II. Tener cuando menos treinta y cinco años de edad cumplidos al día de la designación;
- III. Poseer al día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho, expedido por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación;
- V. No haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;
- VI. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación, y
- VII. No haber ocupado el cargo de Jefe del Distrito Federal, Secretario General, Procurador General de Justicia o Representante a la Asamblea del Distrito Federal, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los Magistrados serán hechos preferentemente, de entre aquellas personas que se hayan desempeñado como Jueces o que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición o procuración de justicia, o en su caso, que por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica se consideren aptos para impartirla. En igualdad de circunstancias, se preferirá a los originarios o vecinos del Distrito Federal.¹⁹

“Los Magistrados durarán seis años en el ejercicio de su encargo, podrán ser ratificados y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para

¹⁹ Idem, artículo 16.

la ratificación, deberá observarse el mismo procedimiento que para la designación."²⁰

El retiro de los Jueces y Magistrados se producirá al cumplir setenta y cinco años de edad, o por sobrevenir incapacidad física o mental que imposibilite el desempeño del cargo.

6. EL MINISTRO.

El término Ministro, "está reservado, en nuestro sistema Constitucional, para los titulares del máximo órgano judicial, o sea, para los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Éstos son los únicos Ministros que contempla nuestro sistema jurídico y no deben ser nombrados así, los Secretarios de Estado, del Poder Ejecutivo Federal."²¹

El artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala: "Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la

²⁰ Idem, artículo 11.

²¹ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Op. Cit., pág. 176.

buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación, y
- VI. No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.²²

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son de acuerdo con los artículos 89 fracción XVIII, y 96, de nuestra Carta Magna, designados por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores.

Conforme el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, gozan del principio de estabilidad en el cargo, ya que son inamovibles; es decir, no pueden ser privados de sus puestos si no es previo el juicio de responsabilidad política, de igual forma este precepto establece que la remuneración de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, no podrá ser disminuida durante su encargo.

El artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que el juicio político procede cuando los servidores públicos, señalados en el artículo 110 del mismo ordenamiento fundamental, en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El artículo 110 de nuestra Carta Magna,

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., art. 95.

entre los servidores públicos sujetos a juicio político, señala a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

“Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.”²³

²³ Idem, art. 98.

CAPÍTULO II

BREVE RESEÑA DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES.

1. AVERIGUACIÓN PREVIA.

I. *Concepto.*

Iniciaremos refiriendo que “la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.²⁴

Otros autores definen a la Averiguación Previa como “especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”.²⁵

Para el maestro Gómez Lara, “la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal, que se desenvuelve ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción, es una instrucción policíaca a través de la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un Juez o ante un órgano judicial; pero, no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal”.²⁶

Para el profesor De la Cruz Agüero, “la Averiguación Previa, es la piedra angular del Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe

²⁴ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 311.

²⁵ García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 31.

²⁶ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Op. Cit., pág. 125.

plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta uno de ellos".²⁷

"Como fase del Procedimiento Penal, puede definirse a la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en todo caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculpados y en base en ello optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal."²⁸

II. *Tiempo dentro del cual debe integrarse la Averiguación Previa.*

En el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece "...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada..."²⁹, igualmente se encuentra establecido en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito Federal, artículos 194-bis y 268-bis, respectivamente.

El que el plazo antes señalado pueda duplicarse en aquellas situaciones previstas por el legislador, se justifica por las complejidades que pueden surgir con motivo de la averiguación de los delitos graves por los que habrá de seguirse el proceso, porque con ello se da oportunidad para recabar mayor información y las probanzas necesarias para determinar acerca de los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

²⁷ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 95.

²⁸ Tapia Ibarra Armando, Práctica Forense del Ministerio Público de los Fueros Común, Federal y Militar, Segunda Edición, México 2002, Editorial Sista, pág. 3.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., artículo 16, párrafo séptimo.

III. *Preceptos legales que rigen la Averiguación Previa.*

Esta etapa, se regula por lo dispuesto en los artículos siguientes: 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º fracción I, 2º del Código de Procedimientos Penales, en materia federal; y 2º, 3º fracción I, 94 y siguientes, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como también por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y sus respectivos reglamentos.

Los aspectos que comprende la Averiguación Previa son los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al integrar debidamente esa etapa procesal, así como sus auxiliares, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso.

En el artículo 16 Constitucional, señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

"Así, el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son importantes por dos factores fundamentales: las garantías de legalidad y de seguridad jurídicas por excelencia, y esto se traduce en que son la garantía de audiencia, trazada a través de las formalidades esenciales del procedimiento en el artículo 14 y la garantía de ausencia de molestias innecesarias, salvo que la autoridad competente lo juzgue pertinente, fundando y motivando el acto, a la luz del artículo 16."³⁰

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

³⁰ Carbajal Juan Alberto, *Estudios Constitucionales*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 91.

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

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

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

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...”

De acuerdo con el precepto transcrito, para la válida promoción de la acción penal, deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho, reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física; que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada; o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

Algunos aspectos que comprende el estudio de la Averiguación Previa son: La noticia del delito (*notitia criminis*); denuncia; los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización); función de policía judicial, en sus diversas modalidades; y la consignación.

IV. Notitia criminis.

El agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público;

por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal; y, por acusación o querrela.

“La indagación comienza con la noticia del crimen – notitia criminis – obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo”.³¹

V. Titular de la Averiguación Previa.

La averiguación previa es una etapa previa al proceso penal integrada por una autoridad policiaca-administrativa, no judicial como erróneamente se le ha investido, careciendo por ello de esa potestad jurisdiccional de admitir, desahogar o desechar pruebas aportadas por el detenido y su defensor, y resolver en definitiva como si se tratara de un Tribunal Judicial, facultad que no le corresponde, sino al Juez, contraviniendo las disposiciones contenidas en el artículo 17, segundo párrafo, de la Carta Magna, el cual señala: “... 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...”, en relación con el diverso numeral 21, que señala: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

Es verdad que en la especie no se faculta al Ministerio Público para dictar sentencia como un Tribunal Jurisdiccional, pero sí para el efecto de recibir, admitir, desahogar y desechar pruebas aportadas por el presunto responsable o su defensor, sin la intervención de un órgano tercero que juzgue sobre tales probanzas.

Conforme lo establecen los artículos 21 constitucional, 1º fracción I, 2º, 3º, 113, 123, 124 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales, en materia federal; y 2º, 3º fracción I, 94 y siguientes, del Código de Procedimientos Penales

³¹ García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 31.

para el Distrito Federal, así como los relativos de los Estados, el único titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, ya sea que actúe por sí o por medio de auxiliares, cuyas funciones se encuentran regidas por sus respectivas Leyes Orgánicas, y Reglamentos.

VI. *Denuncia.*

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Para los fines y objetivos de esta disciplina, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona. La denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

La noticia del delito o *notitia criminis*, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor.

Manuel Rivera Silva, considera la denuncia en el orden común y corriente y, por ende, afirma: "La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción."

La denuncia (*notitia criminis*) del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado,

nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

“La denuncia, desde el punto de vista técnico, es decir, como requisito de procedibilidad, incumbe únicamente al Procurador de Justicia o al Agente del Ministerio Público, por ser el primero su titular, hecha la excepción de la acción popular.”³²

Ésta, se hará verbalmente o por escrito, ante el agente del Ministerio Público. Esto obliga a que “de oficio”, proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o, de que no haya un obstáculo procesal. (artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Para los fines indicados, se hará constar el contenido de la noticia del delito en un acta que contenga todas las diligencias que se realicen en la secuela de la investigación.

Los elementos que constituyen la Denuncia son:

- a) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público o sus auxiliares;
- b) La comparecencia debe estar formulada por persona física o moral, y
- c) Una relación amplia de los hechos que se denuncian, de cuya síntesis el Ministerio Público pueda deducir elementos de convicción para la continuación de la investigación correspondiente.

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente, son necesarios algunos elementos que le den vida; lo cual conduce a los denominados presupuestos procesales, los requisitos objetivos de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El autor Raúl Alberto Frosali, llama presupuestos procesales, a los requisitos para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal; admite, que si

³² De la Cruz Agüero Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal (Los Elementos del Cuerpo del Delito, Jurisprudencia y Práctica), Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 152.

éstos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia, los presupuestos procesales, son: la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.

Miguel Fenech, señala: los presupuestos procesales, propiamente dichos, son aquellos de los cuales depende la admisibilidad y eficacia del proceso mismo y los presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular.

Si bien, los autores mencionados, señalan un conjunto de antecedentes jurídicos previos, para que se constituya el proceso, en efecto, así es: sin la conducta o hecho previsto por el legislador; sin la intervención del agente del Ministerio Público; sin la presencia del Juez; y sin defensor, no es posible que exista el proceso, porque aunque hubiera conducta o hecho, si no se integra la relación procesal no habría proceso.

Los requisitos objetivos de punibilidad, según algunos especialistas, de la parte general del Derecho Penal señalan: son exigencias, ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación, por ejemplo: la previa declaración de quiebra, para poder perseguir al probable autor del delito de quiebra fraudulenta.

Los requisitos objetivos de punibilidad, atento al ejemplo citado y a los ejemplos que aluden diversos autores, como Antolisei, en el Derecho de Procedimientos Penales, se identifican con las denominadas "cuestiones perjudiciales", consideradas como: "cuestiones de Derecho, cuya resolución representa como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida; y también, con los requisitos de procedibilidad.

En el fondo, se trata de una misma cuestión; quienes invocan, aunque impropiamente, en cuanto al vocablo condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el aspecto general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones perjudiciales, enfocan el problema desde el punto de vista procesal; en cambio, los requisitos de procedibilidad, son también exigencias que legalmente deben

satisfacerse para proceder en contra de quien infringió una norma del Derecho Penal Sustantivo.

De los apuntamientos expuestos, lo cierto es que son exigencias para que el proceso sea válido y que siendo esto así, su ubicación correcta sea en la materia procesal y no en la parte general del Derecho Penal.

En el Derecho Mexicano, por disposición del legislador, los requisitos de procedibilidad son: la querella, la excitativa y la autorización.

VII. *Querella.*

“La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”³³

Osorio y Nieto, considera que “la querella es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal respectiva”.³⁴

Otros autores se inclinan por indicar que la querella consiste en la relación de hecho o hechos delictuosos formulados, narrados de forma escrita o por comparecencia, ante el Órgano Persecutorio, por quien o quienes se dicen perjudicados, cuyo objetivo fundamental es que se castigue al autor o autores del ilícito en cuestión.

En todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se avoque

³³ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 321.

³⁴ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 99 - 100.

a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una "condición de procedibilidad" (Florián, Battaglini, Riccio, Ranieri, Vanini, Maggiore, Antolisei, y algunos más).

En México, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios, Rivera Silva así lo afirman.

Finalmente, la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

A. *Requisitos.* Podrán presentarla:

- a) El ofendido (artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);
- b) Su representante;
- c) El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni poder especial para el caso concreto (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

B. *Contenido.* La querrela, contendrá:

- a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos;
- b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Atendiendo a lo indicado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (art. 264), estará válidamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente, de que sea menor de edad.

Si la querrela es presentada por los legítimos representantes, será válida, porque, la ley procesal de la materia lo permite; empero, para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante del requerido para personas morales, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

VIII. *Representante por disposición de la ley.*

De acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, quedan incluidas con ese carácter, todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal, sólo la tienen quienes están facultados, expresamente, en la ley para fungir como representantes legítimos.

IX. *Representante de menores.*

El ejercicio del derecho de querrela, para el menor de edad, como en la legislación italiana, reside en los que han cumplido catorce años, cuando los inhabilitados están en una situación en que se requiera del uso de la querrela, en la ley se les otorga el derecho de ser representados por los padres o el tutor y, a pesar de que pudiera manifestarse una voluntad contraria a la del menor, expresa o tácita, la querrela pueden ejercerla los representantes.

“Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo, o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de

menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela”.³⁵

En el Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 120: “No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

X. Sustitución y representación en el Procedimiento Penal.

Examinada, desde el aspecto civil, la sustitución es una institución, a través de la cual, una persona legalmente autorizada (sustituto), ejercita una acción o hace valer un derecho perteneciente a otra persona (sustituido), por la que actúa, no como un representante legal o convencional de ese derecho, sino en nombre propio.

El derecho de querella lo ejercita directamente el ofendido o en su defecto un tercero, esta afirmación sirve de base para determinar que no es posible ubicar a la querella o identificarla con la sustitución procesal, por no existir el actuar a nombre propio; en cambio, cuando interviene un tercero, lo que se da es la representación.

XI. Derecho de querella y las personas morales.

La persona moral, es de naturaleza distinta a la persona física, ésta puede ejercitar, por sí misma, sus derechos; en cambio, la primera lo hace mediante la

³⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005, artículo 115.

intervención de apoderado, en los términos señalados en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para que el apoderado o representante, ejerza el derecho de la persona moral afectada, por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial que se refiera a las facultades que para presentar querellas se le concedan. El representante de la persona moral, actuará como persona física; por ende, la querella será a nombre de su representada.

XII. *Extinción del derecho de querella.*

El derecho de querella, se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable, y, por caducidad.

a) Muerte del agraviado.- Como el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece, el representante del particular, o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.

b) Perdón y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse.- El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió; en consecuencia, atendiendo a la teoría de la representación, se tiene que concluir necesariamente que el perdón sólo lo puede conferir el ofendido, pero ello lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz.

Si es persona capaz, lo puede hacer:

a) Por sí;

- b) Por medio de mandatario; y
- c) Por medio de apoderado.

Si es persona incapaz, lo puede hacer:

- a) Por medio de los que ejercen sobre él patria potestad, o
- b) Por medio de un tutor o tutriz especial para el caso.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del por qué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela: por convenir así a sus intereses.

“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga”.³⁶

³⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2005, artículo 100.

El perdón es una institución que se sustenta en un acto unilateral del que perdona. El que perdona, externa su deseo de renunciar a un derecho que le asiste.

c) Muerte del Inculpado o sentenciado.- “La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño”.³⁷

d) Efectos.- El desistimiento, produce como efecto principal, cesar la intervención de la autoridad; en consecuencia, presentado durante la Averiguación Previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva produce efectos plenos, de tal manera que no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y contra de la misma persona.

e) Caducidad.- La caducidad, mal llamada prescripción, extingue el derecho de querrela: “Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres fuera de esta circunstancia...”³⁸

XIII. *Excitativa y autorización.*

La excitativa, es la petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares.

³⁷ Idem, artículo 98.

³⁸ Idem, artículo 110.

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales, en materia federal; en la práctica, el embajador o el agente del Estado ofendido, puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación de los hechos.

También es factible que, a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de los Estados Unidos Mexicanos, por medio de su Secretaría de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República.

Por otro lado, la autorización, es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal.

XIV. La investigación de los delitos en el Distrito Federal.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se señala: "Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezcan, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el Juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.³⁹

Durante esta etapa, el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento sobre la conducta o hecho, con la colaboración del ofendido, del probable autor y también, por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia. "Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.⁴⁰

"Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta."⁴¹

En el artículo 95 del ordenamiento citado señala: "Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas."

³⁹ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005, artículo 269.

⁴⁰ Idem, artículo 97-98.

⁴¹ Idem, artículo 101.

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

Así mismo, esta instituido, que, en el caso anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, misma que habrá de contener: "la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al cual pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

El agente del Ministerio Público, durante esta etapa procedimental, podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguan, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o se considere que tengan datos sobre los mismos. Para estos fines, en el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el servidor público que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

“Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.”⁴²

El sistema a seguir en la investigación de los delitos es variable y para ese fin, el tipo de ilícito penal cometido, las circunstancias, medios y formas de ejecución, etc., serán los indicadores de la dinámica a seguir.

XV. Diligencias que se llevan a cabo en la Averiguación Previa.

Las diligencias practicadas por el Representante Social, se hacen constar en forma escrita en la denominada Averiguación Previa, la cual es un documento en donde constan, los actos realizados por el agente del Ministerio Público, mismo que en su oportunidad facilitará concluir si existe encuadramiento de la conducta o hecho en uno o más tipos penales y quién o quiénes son sus probables autores.

a) Contenido.- Se harán constar: el lugar y la hora en donde se inicie la averiguación; el nombre del portador de la notitia criminis; y si los hechos le constan o no, porque no siempre dicho sujeto es el ofendido por el delito; sus datos “generales”; después, una relación de lo ocurrido, la que podrá ser redactada por el agente investigador o, directamente, por el emitente.

Cuando se considera necesario practicar alguna inspección, el personal técnico, también se trasladará el lugar en donde se realizó la conducta o hecho, y en el mismo, el agente del Ministerio Público dirigirá la investigación e indicará al personal los aspectos que deben atender para su éxito.

Si hay testigos y están presentes, se les recibirá su declaración, misma que se iniciará anotando sus datos “generales”; y en seguida el atestado emitido; cuando éstos existan, pero no comparezcan a la oficina, se les citará; y si en su caso desobedecen dos llamados consecutivos, se ordenará que los agentes de la Policía Judicial procedan a su localización y presentación.

⁴² Idem, artículo 100.

Se dará fe, de los instrumentos que se utilizaron para llevar a cabo el delito; de las lesiones; de las huellas de violencia, en las personas y objetos; se hará constar si el indiciado realizó o no llamada telefónica, o en su caso si se encuentran presentes sus familiares; también se girará oficio a la Policía Judicial de modo que lleve a cabo una investigación exhaustiva de los hechos que se investigan; se solicitará información sobre si la persona relacionada con el delito, cuenta o no con antecedentes penales; y, de todos los elementos que la naturaleza de la investigación amerite, haciendo constar todo esto en el acta.

De los documentos relacionados con la averiguación, también se dará fe, describiéndolos detalladamente; así mismo cuando sea necesaria la información de otras autoridades, les será pedida de inmediato; del informe respectivo que emitan y documentos anexos deberán ser agregados a la Averiguación Previa.

Si se requiere un conocimiento especializado, para determinar alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dictamen, y recibido que fuere se hará constar e integrar al acta.

En los casos de homicidio, siempre deberá practicarse la autopsia, sólo podrá dejarse de hacer, cuando el Juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.

Cuando está detenido el supuesto sujeto activo del delito, se le tomará su declaración; si existen testigos a quienes les consten los hechos y él los propone, deberán ser interrogados.

b) Diversas determinaciones que pueden darse en la Averiguación Previa.

Cuando se ha llevado a cabo todo ese conjunto de diligencias, el agente del Ministerio Público, estará en aptitud de dictar resolución, cuyo contenido se expresa en lo conocido con el nombre de "determinación", "que es el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público, concluirá: si están o no satisfechos los requisitos señalados en

el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal.⁴³

La determinación será diferente en virtud de que haya o no persona detenida.

Si existe detenido el Ministerio Público determinará en la consignación, que quede internado en el Reclusorio o cárcel que para tal efecto se encuentre de turno y a disposición del Juez que siga conociendo de los hechos.

En la segunda hipótesis, remitirá la Averiguación Previa al funcionario mencionado, consignando los hechos con solicitud de orden de aprehensión u orden de comparecencia.

Si de la valoración, del contenido de la Averiguación Previa no existen elementos para proceder en contra del indiciado, porque se concluye la no existencia de ningún delito, en la determinación se dirá: que se archiven las diligencias.

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El Juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el

⁴³ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. pág. 344.

Misterio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”⁴⁴

El Juez, una vez que no ratifica la detención, estudiado el asunto, procederá, en su caso, a dictar orden de aprehensión en contra del individuo de que se trate.

c) Valor jurídico.- La Averiguación Previa es de considerable importancia procesal; en el artículo 286 del ordenamiento legal citado, le concede valor probatorio pleno, al señalar: “Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código.”

XVI. *El no ejercicio de la acción penal.*

a) Concepto. El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

b) Requisitos legales.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 137, hace mención de las hipótesis por las cuales el Ministerio Público no ejercitará la acción penal.

⁴⁴ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op. Cit., artículo 286 BIS.

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

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

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

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

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

XVII. *Consignación.*

a) Concepto. La consignación, es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al Juez la Averiguación Previa y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso (según se trate de consignación con detenido o si detenido).

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”⁴⁵

Al llevarse a cabo la consignación, o ejercicio de la acción penal, con bases firmes y fundadas el agente del Ministerio Público realizará una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismos que generarán actos de defensa y de decisión, y no, de carácter persecutorio, porque si así fuera, su función esencial se desvirtuaría.

⁴⁵ Idem.

b) Forma de llevar a cabo la consignación.

La consignación, tanto en el procedimiento implementado para el fuero común, como para el federal no reviste, ninguna forma especial; en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 286 BIS, el legislador señala muy someramente la forma en la que se realiza, lo cual quedó debidamente señalado en líneas anteriores.

Por otro lado en el Código Federal de Procedimientos Penales establece: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los Tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el Juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los Tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el Tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del Juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y

entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código Relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.⁴⁶

La consignación, puede darse en dos formas: sin o con detenido. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del Juez, en la cárcel preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, juntamente con la Averiguación Previa respectiva.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica en su artículo 4º: "Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar

⁴⁶ Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit., artículo 134.

comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.”

De acuerdo a lo expuesto, podemos concluir que la Averiguación Previa es de trascendental importancia jurídica como base del procedimiento penal que se instruya a una persona considerada como probable responsable de determinado hecho delictuoso, y de su debida integración por parte del representante social depende que el Juez, al resolver la situación jurídica del consignado, con fundamento en lo establecido por el artículo 19 de nuestra Carta Magna, determine decretar auto de formal prisión, de sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar.

XVIII. Reserva o No ejercicio de la acción penal provisional..

La Reserva o el No ejercicio de la acción penal provisional consiste en la determinación que hace el Ministerio Público, concluidas las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, de que no existe material probatorio suficiente para acreditar el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable, quedando la posibilidad de que se reúnan con posterioridad por el Representante Social y volver a actuar en dicha indagatoria.

2. TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Éste principia con el auto de inicio o de radicación de la causa penal y concluye con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar. Su fundamento lo encontramos establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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...”

I. *Auto de radicación.*

El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el Juez; con está se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el Agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor.

El tiempo, dentro del cual debe dictarse el auto de radicación es preciso, tanto en la legislación del Distrito Federal como en la Federal; al respecto se dice: "será de inmediato" y, además: si durante el plazo de tres días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, no se dicta, el agente del Ministerio Público del fuero común, podrá recurrir en queja ante los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior, que corresponda.

Es pertinente aclarar que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre esos puntos, el Ministerio Público procederá a interponer el recurso previsto por el legislador para esos casos.

En materia federal: "...El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

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

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

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite que correspondiente”.

47

El auto de radicación, debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público Adscrito, para que éste último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, el Juez deberá ordenar que se hagan constar, sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, o negarlas.

a) *Efectos del Auto de Radicación.*- 1. El Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte en el proceso; 2. Inicia la Trilogía Procesal y 3. Sujeta a terceros a un órgano jurisdiccional. La tramitación del auto mencionado, dependerá de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él).

En la primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el Juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si, por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo ordenado en el artículo 16, sexto párrafo de nuestra Carta Magna, que a la letra dice: “En casos de urgencia o

⁴⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit., artículo 142.

flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." Así también se observará lo preceptuado por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que indica: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo, y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguiente, pondrá al indiciado en libertad.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por la leyes y reprimidos por las autoridades."

"...Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda..." (Art. 286 Bis, cuarto párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

Como consecuencia, de lo anterior, cuando haya detenido, en acatamiento a lo indicado y en relación con la fracción II y III del artículo 20 de la Carta Magna se practicarán un conjunto de diligencias, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del término de setenta y dos.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Sin embargo encontramos una excepción a lo antes señalado, y esto es tal vez debido al desconocimiento de lo que es o debe entenderse por objeto del proceso penal, y debido a particulares interpretaciones del artículo 19, tercer párrafo de nuestra Constitución Política, ya que surge la interrogante en torno a si el Tribunal está facultado para variar el *nomen iuris*.

Ante todo, se debe precisar que existe una diferencia entre lo que es el *hecho o dato fáctico* en torno al cual gira el proceso (*causa petendi*), y lo que es la *clasificación o calificación* de esos hechos o datos en un *nomen iuris criminis*.

Calificar un hecho o la *causa petendi* significa que cierto hecho propuesto se examina, se determina con base en la o en las relaciones jurídicas, su naturaleza jurídica, para luego asignarlo a la categoría definida en la ley (se ubica el hecho dentro de un tipo delictivo específico definido en la ley).

No se deben confundir la calificación y clasificación de un hecho, con lo que los penalistas explayan bajo el tema de "delitos calificados" (circunstancias atenuantes o agravantes, tipos privilegiados o agravados, etc.).

De acuerdo al artículo 19 Constitucional, todo proceso penal deberá seguirse única y exclusivamente por el "delito" que se ha precisado en la resolución de procesamiento, lo cual significa que ningún proceso penal podrá proseguirse por "delito" diverso del que se contenga en la ya citada resolución judicial.

En algunos sectores de defensores se llegó a pensar que el proceso penal deberá seguirse únicamente con base en la calificación o *nomen iuris* que de ellos se hace. En síntesis, esta idea significa pensar que el objeto del proceso es el *nomen iuris criminis*.

Si partimos de la hipótesis de que el objeto del proceso es el *nomen iuris criminis o calificación jurídica* que de los hechos se hace, tendríamos que, de acuerdo con el dispositivo constitucional, tal calificación no podrá ser cambiada.

El caso concreto se plantea en el supuesto de que el Tribunal, en la resolución de procesamiento, reconociera un hecho tipificado como lesiones, pero en fecha posterior el lesionado falleciera. ¿Podrá o no el Tribunal seguir el proceso por los hechos que se califican como *homicidio* siendo que previamente se habían calificado como lesiones?, ¿podrá el Tribunal cambiar el *nomen iuris* en resolución posterior?, ¿podrá recalificar?

De acuerdo con lo anterior, podemos desprender que el objeto del proceso penal tiene como elemento *al dato o los datos de orden fáctico*, que constituye la materia de un proceso (*causa petendi*). No es posible ni lógico pensar que la materia de un proceso sea la *calificación jurídica* de ciertos hechos, ya que la materia propia del proceso son esos hechos (*causa petendi*).

El Tribunal, en uso de su facultad jurisdiccional (y aquí entra el concretar las normas), es el *facultado para calificar los hechos, y no las partes* en conflicto. Al Tribunal le importa que le instruyan sobre los hechos, pues él será el encargado de calificarlos.

En la primera de las cuestiones referente al cambio de calificación de lesiones a homicidio, la ley ordinaria (artículo 160 de la Ley de Amparo y 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), así como los precedentes judiciales han sostenido que el hecho de que el Tribunal varíe la denominación típica no viola el ya precitado texto Constitucional, *mientras no se cambien los "hechos"*, esto es, *la causa petendi*. De manera que el Tribunal, basándose en los mismos hechos, *puede calificarlos* más adelante con diverso *nomen iuris criminis*.

En el caso de lesiones que más adelante se califican como homicidio, se trata de *los mismos hechos*, pues lo que varía no son los hechos, sino el "efecto" que produjeron o causaron tales hechos. De esto se sigue que la calificación o clasificación de los hechos (*causa petendi*) corresponda esencialmente al Tribunal y no al acusador (*iura novit curia*).

II. *Declaración Preparatoria.*

a) *Concepto.*

“La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas”.⁴⁸

Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculcado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

b) *La declaración preparatoria como garantía constitucional.*

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, establece: “En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:..., fracción III: “...Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;...”

“De lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: que el procesado, conozca los hechos, motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración, o con los actos que realice su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y horas declare ante el Juez.”⁴⁹

⁴⁸ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., pág. 368.

⁴⁹ Zamora-Pierce Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 83.

Este término comenzará a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición de la Autoridad Judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha y la hora, en el auto de radicación.

La declaración preparatoria es una garantía, y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como empiece a transcurrir el término, no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra "durante"; de no ser así, el procesado estará en estado de indefensión.

Adviértase que, lo que son garantías para el procesado, para el Juez son deberes: "dentro del término de cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, el Juez está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarse en ese mismo acto, su declaración preparatoria."

c) Forma de llevar a cabo la Declaración Preparatoria.

La audiencia en donde se realice la declaración preparatoria, será pública (salvo que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, pues de ser así se llevará a cabo a "puerta cerrada"); empero, se impedirá que permanezcan en el recinto del Juzgado, las personas que vayan a ser examinadas como testigos.

En el Código de Procedimientos Peales para el Distrito Federal, están indicados los deberes del Juez, en relación con el procesado: "La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten el proceso.⁵⁰

“En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó”.⁵¹

“El Juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado”.⁵²

En relación con el nombramiento del defensor, éste debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración, para no colocarlo en estado indefenso.

Al hacerle conocer los hechos al procesado, motivo de su detención, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque, si el legislador, se refiere, en forma precisa, a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el Juez los usara, podría inducirse al sujeto a error.

⁵⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., artículo 290.

⁵¹ Ibidem, artículo 291.

⁵² Ibidem, artículo 295.

Asimismo, no deberá decirsele que es el agente del Ministerio Público el que lo acusa, porque la ley, claramente indica que, se le hagan conocer los nombres de las personas que le imputan la comisión de la conducta o hecho o de aquellos que hayan declarado en su contra.

Respecto a la libertad bajo caución, el Juez le hará saber, que puede obtener esta y, además, le instruirá sobre el procedimiento a seguir para tal efecto.

El procesado, informado de todo lo anterior, podrá negarse a rendir declaración y, en este caso, no debe obligársele a hacerlo. Al respecto en la fracción II, del artículo 20 de nuestra Carta Magna, se dice: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

Si desea declarar: "...será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó".⁵³

En la Declaración Preparatoria, encontramos desde los datos generales del indiciado, como son: su nombre, edad, domicilio, estado civil, fecha de nacimiento, lugar de origen, escolaridad, nacionalidad, teléfono, así como si cuenta con apodo, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano, de igual manera sus demás circunstancias personales y preguntas de estadística, como son si fuma cigarro comercial, si ingiere bebidas alcohólicas, drogas o algún tipo de estupefaciente, si cuenta con tatuajes, cuantas veces ha estado detenido o sujeto a proceso penal, la actividad a la que se dedique, el nombre de sus padres, con quien vive, si cuenta con casa propia, si padece alguna enfermedad contagiosa, cuanto gana aproximadamente al mes, a que se dedica en sus tiempos libres, etc.

⁵³ Ibidem, artículo 291.

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El Juez o Presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.”

Del contenido, de estos preceptos, se desprende la necesidad de conocer la verdad histórica, y la personalidad del delincuente.

El Agente del Ministerio Público, y el, o los defensores, deben estar presentes en la diligencia; puesto que, de no ser así, estaría viciada, por no ajustarse a los mandatos señalados en la Constitución.

“Las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.”⁵⁴

“El inculpado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el Juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo”.⁵⁵

El Juez, sujeto importante, de los que integran la relación jurídica procesal, debe ser también actuante, no es un espectador o un simple equilibrador de la actuación de los demás intervinientes, es algo más que eso: a él va dirigida,

⁵⁴ Ibidem, artículo 59, tercer párrafo.

⁵⁵ Ibidem, artículo 293.

esencialmente, la prueba; tendrá que valorarla; dictará constantes resoluciones; aprobará y resolverá las promociones, etc.

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que, la limitación del término, dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que se desearen; esto no significa, como se ha creído, que el Juez solo reciba las conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, porque tal postura sería parcial. Lo prudente, es dejar, a juicio del Juez, el desahogo de las que sean propuestas por ambas "partes", siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio, prevalente en este caso.

Al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, el Juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación, o no, dependerá la resolución judicial que se dicte.

c) Resoluciones que se dictan antes del vencimiento del término de setenta y dos horas.

Desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del Juez, éste, y al estar por fenecer el término de setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de: un auto de formal prisión; o en su defecto, "auto de soltura", de libertad por falta de méritos o libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de sujeción a proceso, cuando la consignación se efectúe sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Aunque en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se precisó el término en que debe dictarse el auto de formal prisión, en la última reforma a dicho precepto se dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal.”

El legislador hizo un agregado al señalar: “...la prolongación de la detención en perjuicio del inculcado...”, mismo que interpretado a contrario sensu conduce a que la detención puede prolongarse siempre y cuando no sea en perjuicio del inculcado.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador indica: ese plazo, “...se duplicará cuando lo solicite el inculcado 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...”⁵⁶

En el artículo 297, último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé que la ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

1) Auto de formal prisión.- Atendiendo a lo establecido en el artículo 19 de nuestro ordenamiento fundamental, así como en las leyes adjetivas, tanto Federal como del Distrito Federal, las cuales señalan que: el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al estar por fenecer el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

⁵⁶ Ibidem, artículo 297.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente requisitos medulares y formales.

Los requisitos medulares, están previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son: que esté comprobado el cuerpo del delito, así como también el o los datos sobre la probable responsabilidad del indiciado.

Los requisitos formales, se encuentran establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que dice a la letra:

“Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la Autoridad Judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.”

El auto de formal prisión, adquiere forma a través de la escritura, y principia: con la indicación de la fecha y hora en que se dicta; el número de la causa; el nombre de la persona, cuya situación jurídica se determina; un resultando o varios, en donde se hace una relación de los hechos, contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas; la parte considerativa en la que el Juez llevará a cabo la valoración de los hechos; y lo resolutivo en donde se decreta que: está comprobado el cuerpo del

delito, existen elementos suficientes de los que se colige una probable responsabilidad, motivos que conllevan a resolver: procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal; que se notifique, personalmente al agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor, y al alcaide o carcelero; y se giren las boletas correspondientes.

Algunos de los efectos jurídicos del auto de formal prisión, son los siguientes: el sujeto, queda sometido a la potestad del Juez; justifica la prisión preventiva, pero, "...no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto" (art. 166 del Código Federal de Procedimientos Penales); esta situación sólo se justifica cuando durante el término de las setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para que la conducta o hecho se adecue a uno o más tipos penales, distintos de aquellos por los que se llevó a cabo la consignación, y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad bajo caución. Es obvio que, si el auto de formal prisión se dicta por hechos, cuya sanción rebasa el término medio aritmético indicado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la libertad concedida se revoque; o bien, si aún procediendo la libertad, fuese necesario incrementar la garantía, así se determinará en dicho auto; precisa los hechos por los que ha de continuarse el proceso; termina la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; señala el procedimiento, sumario u ordinario, que habrá de seguirse, dado el caso, y ordena se lleve a cabo la identificación del procesado (arts. 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165 del Código Federal de Procedimientos Penales).

"La identificación, es un acto administrativo que consiste en hacer constar en un documento todos los datos necesarios que con base en ellos faciliten concluir, en un momento dado, que existe una correspondencia entre lo descrito y el sujeto mismo."⁵⁷

⁵⁷ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., pág. 393.

Al documento antes mencionado se le denomina ficha señalética: forma parte de él una fotografía del identificado, en cuya parte inferior consta un número que, de acuerdo con el sistema, corresponde al identificado, sus huellas digitales, datos generales, y demás elementos, referentes a la conducta o hecho de la que se le considera probable autor, e informe sobre otros procesos pendientes o de los que culminaron en sentencia y con la pena decretada, etc.

2) Auto de sujeción a proceso.- Es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad. (art. 304 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Deberá de contener los siguientes requisitos: 1) Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; 2) Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla; 3) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso; 4) Que no esté acreditada alguna causa de licitud; 5) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y 6) Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

"...el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores."⁵⁸

Igualmente se ordenará la identificación del procesado y se llevará en la forma y términos de los señalados para el auto de formal prisión.

⁵⁸ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op. Cit., artículo 304 BIS - A.

3) Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.- Es la resolución dictada por el Juez al estar por concluir el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.”⁵⁹

La falta de los requisitos señalados con anterioridad provoca esta determinación; sin embargo, si el agente del Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, agotará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4) Sobreseimiento. Es una forma de terminar el proceso, diferente de la sentencia, con características de auto, pero con los mismos efectos de la sentencia absolutoria. Etimológicamente, proviene de los vocablos latinos *super*: sobre, encima, y *cedere*: sentarse.

Para el autor Silva Silva, el sobreseimiento es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarle, y cuyos efectos en lo penal se equiparan a la sentencia absolutoria, por lo cual afectan el fondo del asunto”. García Ramírez, lo define como: “la resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolucón del inculpado”. Por otra parte Fix-Zamudio habla de “la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que

⁵⁹ Ibidem, artículo 302.

impide la decisión sobre el fondo de la controversia". Para Alcalá Zamora y Castillo "es la actividad procedimental como la resolución judicial que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsiste, que se pronuncie sentencia".

Para el catedrático, Carlos Barragán Salvatierra, el sobreseimiento es una causa de extinción de la acción penal cuando se determina que la persona o personas que están sujetas a una averiguación previa o a un proceso no es la responsable de un delito y, por lo mismo, se resuelve un no ejercicio de la acción penal, o bien el Ministerio Público rinde conclusiones no acusatorias o no ofrece pruebas cuando el Juez dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Así el sobreseimiento es una figura jurídica por la cual no se llega a la terminación de un juicio por distintas causas; de esta manera, en materia penal puede ser porque los materiales recogidos para fundar una acusación sean insuficientes, o porque las partes lo piden o porque el órgano competente de carácter judicial así lo considera.

De acuerdo con el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "el sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;
- II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;
- IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;
- V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad:

VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado:

VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en el artículo 130, fracciones I, II, III o IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la pare conducente del artículo 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

El autor Silva Silva, señala que puede hablarse de la existencia de varios casos de sobreseimiento, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- a) Los referentes a la pretensión, donde encajan la litispendencia, la cosa juzgada, el desistimiento de la acción o pretensión, la prescripción de la “acción” o derecho, y la transacción.
- b) Los referentes al hecho o causa petendi que incluyen aquellos supuestos donde los hechos o causa en que se soporta la pretensión no son calificados como delitos.
- c) Los referentes al sujeto pasivo del proceso, como en los casos de muerte de éste o alguno de inviolabilidad o impunidad.
- d) Los referentes al pago del daño, haber pagado el daño patrimonial causado.

El sobreseimiento puede ser provisional o definitivo. El sobreseimiento provisional se aplica cuando no se ha negado ni se ha comprobado la existencia del hecho delictivo o la responsabilidad del indiciado. Entonces el sobreseimiento es la mera suspensión del proceso, pues podrá reabrirse éste si se aportan nuevos datos que enriquezcan las investigaciones. Por otra parte, el sobreseimiento

definitivo, procederá en los casos en que la falta de tipicidad del hecho o de responsabilidad del indiciado sea evidente y haya sido comprobada plenamente, en estos casos, tendrá efectos de sentencia absolutoria anticipada.

Dentro de los efectos jurídicos, González Bustamante, afirma: una vez decretado, no existe la posibilidad legal de que puedan decretarse nuevas diligencias. A diferencia de los autos de libertad por falta de méritos o de desvanecimiento de datos, en que queda abierta la averiguación, el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza de una sentencia absolutoria e impide que se siga actuando. Se ha querido dar al sobreseimiento la misma fuerza que tiene una sentencia absolutoria, para evitar que las causas permanezcan abiertas indefinidamente, produciendo intranquilidad y desasosiego en las conciencias. Por otra parte, sería absurdo y contrario a las normas de derecho público pretender que se siga actuando en una causa concluida.

En cuanto a los efectos del sobreseimiento, se centran básicamente en el cese del procedimiento, la archivación del expediente respectivo y la absoluta libertad del inculcado cuyo proceso se haya sobreseído. Si se tratara de varios imputados, el sobreseimiento influirá sólo en los sujetos que cumplan con los requisitos legales necesarios, pero el proceso podrá seguir con los demás.

3. INSTRUCCIÓN O PROCESO MISMO.

I. *Concepto.*

“La instrucción, es la etapa procedimental en donde el Juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.”⁶⁰

“Se considera a la Instrucción como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano

⁶⁰ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., pág. 359.

jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate.⁶¹

Para el autor Juan José Bustamante, el término instrucción, aplicado en el procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser Juzgado; que la Instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.

De las diversas acepciones vertidas sobre la instrucción en el Procedimiento Penal, sobresale como elemento principal de tales asertos el hecho de que durante esa secuela procedimental se aportarán pruebas y se desahogarán las que sean necesarias, para el efecto de que el Juez Instructor tenga conocimiento real de los hechos materia de la investigación y esté en posibilidad de dictar el fallo o resolución que en derecho proceda.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. Desde el punto de vista jurídico, alude a que sean dirigidos al Juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso a claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso, y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

El número y diversidad de actos procesales que se realizan en esta etapa, justifica su división en períodos.

En el Distrito Federal, el primer período abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción.

⁶¹ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 149.

El término o duración de la Instrucción se encuentra contemplado en el artículo 20, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a la letra dice: "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;"

Toda vez que en líneas anteriores se hizo referencia al primer período que abarca la Instrucción, en este punto únicamente se hará referencia al segundo período, señalando para ello las diligencias que se llevan a cabo para tal efecto, no sin antes dar una breve explicación sobre la Teoría de la Prueba, cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

II. *Procedimiento Sumario y Procedimiento Ordinario.*

a) *Procedimiento Sumario.*

Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave, de acuerdo con lo establecido por el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La apertura de este procedimiento, la llevará a cabo, de oficio, el Juez cuando: "Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.⁶²

⁶² Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op. Cit., artículo 306.

En este procedimiento, una vez abierto, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Del contenido de los preceptos transcritos, se concluye: primero, en el auto de formal prisión, se ordenará el procedimiento que debe seguirse; es decir sumario; segundo, el auto de formal prisión, abre un período de tres días para proponer pruebas.

La segunda etapa de la instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el agente del Ministerio Público, como el Defensor, manifestarán toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento.

En consecuencia, al aceptar el Juez las pruebas, dictará una resolución, cuyo contenido, es la mención pormenorizada de las probanzas ofrecidas y que posteriormente se desahogarán; después, ordenará el cierre de la instrucción, cuyo efecto procesal es la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal; es decir, el Juicio, lapso dentro del cual también se aceptarán y diligenciarán pruebas y después concluir con la sentencia.

El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios.

En cuanto a la segunda etapa de la instrucción, en el procedimiento sumario, y transcurrido el término a que se alude en el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se declarará cerrada la instrucción.

c) Procedimiento Ordinario.

En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y

mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para formulación de conclusiones.

III. *Teoría de la prueba.*

a) Aceptación de prueba.

El término o palabra "prueba" deriva del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa, indicio o señal de una cosa.

En sentido estricto los tratadistas consideran que la prueba es la obtención del cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, siendo de esa manera la verificación o confirmaciones de hechos expresados por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio Juzgador, con objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, concluyendo que por prueba debe entenderse a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones del hecho.

Otros consideran que por prueba debe entenderse la actividad procesal de las partes encaminada a la demostración de un hecho o acto de existencia; como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado; como el dato verificativo idóneo para resolver una pretensión calificada como penal; como todo medio directo o indirecto de llegar al pleno conocimiento de los hechos; asimismo, en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho o el conjunto de elementos que deberá tomar en consideración el Tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión.

La prueba, sin duda, es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ésta dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin.

El autor Colín Sánchez, define a la prueba en materia penal, como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.

Otro concepto es el que nos da el profesor Leopoldo de la Cruz Agüero, al señalar que se entenderá por prueba en el Procedimiento Penal a todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la Ciencia y la Tecnología, y aun cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al Juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base en los principios de valoración de la prueba.

b) Sistemas Probatorios.

En el Procedimiento Penal Mexicano se contemplan los siguientes sistemas probatorios: libre, tasado y mixto.

- Libre.- Su fundamento lo encuentra en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes, a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración. En la especie se toma como ejemplo el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o

Tribunal. Cuando la Autoridad Judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.”

- **Tasado.-** Éste se encuentra en la verdad formal, basándose exclusivamente en los medios probatorios establecidos por la ley y para cuya valoración el Juez debe sujetarse a las reglas fijadas para tal efecto y que constituyen una necesidad de prevenir arbitrariedades e ignorancia del Juez. Es decir, que en este caso el órgano jurisdiccional debe sujetarse a las pruebas señaladas en el Código Procesal Penal de que se trate, como son la confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos, etc.
- **Mixto.-** Es una combinación de los anteriores: las pruebas son señaladas en la ley, empero, el funcionario, encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio, puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio, para otros, existe libertad.

c) Objeto de la prueba.

El objeto de la prueba no solamente se concreta a los hechos discutidos o probados en la Averiguación Previa, tales como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino también los discutibles, como son las pretensiones del procesado tendientes a demostrar su inculpabilidad, siempre y cuando los medios en que se basa el objeto de las probanzas no vayan contra el derecho, la moral o las buenas costumbres. Es decir, el objeto de la prueba es buscar la verdad, demostrar la verdad y que el Juzgador, una vez concluida la secuela procedimental, contando con el acervo probatorio aportado por las partes, esté en aptitud de hacer uso del árbitro judicial que la ley le otorga y pronunciar la sentencia que en derecho corresponda.

Por otro lado, el objeto de la prueba abarca la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, la conducta del sujeto activo, el resultado del hecho

criminoso y el nexo causal que debe unir a la conducta y el resultado. Es decir, el objeto de la prueba abarca los elementos objetivos y subjetivos del delito.

Rivera Silva, establece que "El objeto de prueba puede ser mediato e inmediato. El objeto mediato es al que nos hemos venido refiriendo y definiendo como lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato (que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediato), se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso."⁶³

Para el autor Carlos M. Oronoz Santana, el objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendiendo que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.

Así mismo, Colín Sánchez afirma, el objeto de la prueba es el probandum, la cuestión que dio origen a la relación jurídico material del Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o un hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc. En términos generales, el objeto de la prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma. En resumen, son objeto de prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño, o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito), y, por último, los lugares, porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad de delito.

⁶³ Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 209.

d) Órgano de prueba.

Don Fernando Arilla Bas, escribe que el órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.

Manuel Rivera Silva, sustenta que es órgano de prueba la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba y que en el órgano de prueba, es posible distinguir dos momentos trascendentales: a) El de percepción, y b) El de aportación.

Que el momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba y el momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.

Según Colín Sánchez, el órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible y que los sujetos que intervienen en la relación procesal son órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.

González Bustamante, afirma que el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación.

e) Medios de prueba.

Diversos autores consideran, que el medio de prueba es la prueba misma, el medio o instrumento que se proporciona o dota al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento pleno de determinado hecho aducido por las partes en conflicto y que dieron origen al procedimiento, o sea, el hecho o acto procesal sobre el cual el Juez deberá ejercer su arbitrio y con base legal en el principio de la valoración de la prueba pronunciar la sentencia que en derecho corresponda.

El medio de prueba, es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un funcionario que les imprima conocimiento.

Para el autor De la Cruz Agüero, considera al medio de prueba como el conjunto de elementos objetivos, es decir, todo acto, hecho o acontecimiento sensible o perceptible por los sentidos, sean tecnológicos, científicos, sociales o psicológicos, que sean causa y efecto de la conducta del hombre, que puedan influir en el conocimiento de la verdad que se busca dentro del Procedimiento Penal, cuya valoración jurídica produzca una convicción plena en el ánimo del Juzgador y estar en aptitud de pronunciar una sentencia ajustada a derecho.

Según Arilla Bas, medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo.

f) Medios de prueba en la legislación mexicana.

“La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.⁶⁴ Además de las mencionadas, se regulan también dentro del mismo ordenamiento: la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la confrontación y el careo.

⁶⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., artículo 135.

g) "Carga de la Prueba".

La carga de la prueba recae, comúnmente, en quien al concurrir en determinado procedimiento afirma un hecho o derecho que le asiste. Sin embargo, en el Procedimiento Penal la carga de la prueba incumbe tanto al Ministerio Público como al acusado, e incluso al órgano Juzgador en los casos que la ley procesal señala.

Es decir, el Ministerio Público al ejercitar acción penal atribuye determinados hechos ilícitos al inculpado, por lo que para tal efecto deberá aportar las pruebas suficientes a sostener y comprobar su acusación y por su parte, el procesado también aporta las pruebas procedentes y necesarias a desvirtuar la imputación que le hace el Representante Social.

El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

h) Diversos principios que rigen la prueba en el Procedimiento Penal.

El sistema probatorio que contempla el procedimiento mexicano debe sujetarse a los siguientes principios, previstos en el Código Procesal de la Materia, y así considerado por múltiples tratadistas:

➤ *Inmediación.* Consiste en que el Juez deberá recibir personalmente las pruebas, con excepción de las que deban practicarse fuera del lugar de residencia del Tribunal o de la Jurisdicción, las que se practicarán mediante exhortos, despachos o requisitorias.

➤ *Contradicción.* Principio procesal que indica que el desahogo de toda probanza debe llevarse a cabo con citación de la parte contraria, pues de no hacerlo así, tal acto carece de validez legal por dejarse a una de las partes, que lógicamente tiene derecho de comparecer y formar preguntas o repreguntas, en estado de indefensión y tal testimonio o confesión así desahogado es nulo de pleno derecho.

✦ *Publicidad.* Atendiendo a este principio las audiencias deben celebrarse en un lugar donde el público tenga libre acceso, con facultades de la autoridad que preside de imponer el orden mediante medidas disciplinarias o correcciones y de ordenar el desalojo del lugar en caso de considerarlo necesario, salvo las excepciones que contempla el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

✦ *Legalidad.* Consiste en que cada prueba debe ofrecerse, admitirse y desahogarse conforme a todos los requisitos establecidos por la ley de la materia para tal efecto.

✦ *Equilibrio ente las partes.* Las partes deben gozar de derechos iguales en la recepción o desahogo de las probanzas.

✦ *Idoneidad.* Todas y cada una de las pruebas que ofrezcan las partes durante el procedimiento y se desahoguen, sean aptas para inducir al Juez en el pleno conocimiento de la verdad y no se vea en la necesidad de desecharlas por inconducentes e improcedentes o inútiles.

Cabe señalar que conforme a lo apuntado por Colín Sánchez, son dos los principios generales que imperan en materia de prueba, y que son:

✦ *Pertinencia.* La prueba, cuando es pertinente, es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo.

✦ *Utilidad.* La prueba debe ser útil; su empleo, se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende.

✦ *Conducencia.* En la doctrina, la noción de conducencia alude a la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar. La finalidad de la conducencia es doble: por un lado, evitar un gasto superfluo de tiempo, trabajo y dinero, pues la inconducencia implica la ineficacia del medio que se pretende emplear para probar, aún en colaboración con otros, el hecho a que se refiere; por el otro lado, proteger la seriedad de la prueba, atendiendo a la función de interés público que desempeña, evitando

que se obstaculice la actividad probatoria con medios que desde un principio se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso.

i) Valoración de las pruebas.

“Es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza.”⁶⁵

El maestro Oronoz Santana nos dice, en relación con el valor de la prueba, podemos en forma general señalar que el valor de la prueba es la cantidad que de verdad posee en sí mismo el medio probatorio, lo que se puede concebir como la idoneidad que tiene la prueba para llevar ante el órgano jurisdiccional el objeto de prueba.

Silva Silva, indica que la valoración o apreciación de la prueba (especialmente de los datos recolectores) es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.

Respecto de la prueba documental pública, y de conformidad con los artículos 250 y 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en archivos. Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso.

Es natural que nuestras leyes procesales otorguen eficacia probatoria plena a los documentos públicos, porque no tendría sentido que se autorizaran oficialmente las funciones de los fedatarios, para desconfiar o no dar completo crédito a los actos que autorizan, e igualmente deben merecer absoluta

⁶⁵ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 425.

confiabilidad los documentos expedidos por los servidores públicos, en lo que alude a las funciones que se encuentren desempeñando.

Así mismo el artículo 253 del Código referido, enuncia que la inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos establecidos en la propia ley. Lo anterior parece acertado puesto que la percepción acerca de la verdad que se busca, es recibida en forma directa e inmediata por la autoridad.

Por otro lado y referente a la prueba presuncional, el autor Julio Acero, la define como una serie de indiferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción. Para Jiménez Asenjo, las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la casualidad, y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que no son desconocidos o dudosos.

El Código de la materia señala, las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

De acuerdo con lo anterior, es factible que el indicio, conduzca al conocimiento de lo que se pretende, pero, esto implica un procedimiento (el raciocinio), del cual se obtiene un resultado (presunción); por ende, no deben confundirse los elementos con el procedimiento y el resultado.

Las presunciones se han clasificado en: legales (*praesuntio iuris*) y humanas (*praesuntio factiseu hominis*). Las primeras, son las establecidas por la ley; las segundas, son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

Colín Sánchez señala, las presunciones son el resultado del análisis lógico (inductivo) de los indicios, y en tal virtud, no deben ser consideradas como medios de prueba.

Los autores Chioyenda y Carnelutti, sostienen que las presunciones legales, no son auténticos medios de prueba, porque "la carga de la prueba" libera al sujeto normalmente "obligado" a probar, imponiéndole tal "obligación" a la otra parte. Así

el autor Colín Sánchez coincide en que la presunción no es un medio probatorio, porque se trata propiamente del resultado de la apreciación de los hechos, interpretándolos y razonándolos en conjunto.

Esta actividad implica: la inducción lógica del hecho conocido, para llegar al desconocido; de manera que, las probanzas acumuladas durante la investigación se relacionan unas con otras, y razonándolas, se llega a la certeza, a la duda o a la presunción.

Relacionado con lo antes expuesto, se señalan algunos criterios jurisprudenciales:

“PRUEBA PRESUNCIONAL, INTEGRACION DE LA. La prueba presuncional, para que engendre prueba plena, debe integrarse por medio de las consecuencias que lógicamente se deduzcan de los hechos, derivada del enlace armónico de los indicios que se encuentran ligados íntimamente con el hecho que se pretende probar, y que proporcionen, no una probabilidad, sino una conclusión categórica.”⁶⁶

“PRESUNCIONES. Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún, y que se trate de demostrar, racionalizando del hecho conocido al desconocido.”⁶⁷

En el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe al Juez o al Magistrado, en primera y segunda instancia, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la

⁶⁶ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Enero de 1997, Tesis: XXI.1o.34 P, Página: 525.

⁶⁷ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 325, Página: 220.

situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente, etc., y básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia.

De la valoración de las pruebas, nos llevan a dos resultados: certeza o duda.

La certeza, obliga al Juez a definir la pretensión punitiva estatal y a hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.

La duda, ésta genera en el Juez un verdadero problema, digno de meditarse para tratar de llegar a su correcta solución.

De la legalidad, característica del procedimiento penal, se colige: el Juez está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justificaría lo contrario, aún en el supuesto de obscuridad de la ley, falta de prueba, prueba defectuosa, o efecto dudoso de la misma.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba, el Juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo*; porque la situación dubitativa no justifica al Juzgador no resolver el asunto y en tales circunstancias lo obligado es absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe seguramente, en otras circunstancias procesales sería condenado.

Si la duda tiene lugar respecto de lo objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el *in dubio pro reo*, se aplica en cuanto surge lo incierto con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o negativos del delito, por ende, en la responsabilidad.

“DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*. El aforismo “*in dubio pro reo*” no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.”⁶⁸

⁶⁸ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 534, Página: 323.

"DUDA ABSOLUTORIA. El estado de duda que implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa."⁶⁹

"DUDA Y PRUEBA INSUFICIENTE, DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE. En el aspecto de la valoración de la prueba, por técnica, es claro que existe incompatibilidad entre los conceptos de prueba insuficiente y duda absoluta, ya que mientras el primero previene una situación relativa a cuando los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, esa insuficiencia de elementos incriminatorios justamente obliga a su absolución por la falta de prueba; en tanto que, el estado subjetivo de duda, sólo es pertinente en lo que atañe a la responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado, y se actualiza cuando lejos de presentarse una insuficiencia de prueba, las hay en grado tal que son bastantes para dubitar sobre dos o más posibilidades distintas, asequibles y congruentes en base al mismo contexto, ya que con facilidad podría sostenerse tanto un argumento como otro, y en cuyo caso, por criterio legal y en términos del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obliga al resolutor de instancia, en base al principio de lo más favorable al reo, a su absolución."⁷⁰

IV. *Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.*

Corpus Delicti o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá

⁶⁹ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 136, Página: 77.

⁷⁰ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 540, Página: 327.

posibilidad ninguna de dictar auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

De acuerdo a lo señalado por Colín Sánchez, sostiene que cuerpo del delito "es una conducta típica, antijurídica y culpable; la punibilidad es una consecuencia y, por lo tanto, no forma parte de él."⁷¹

Por otro lado Rafael de Pina, señala: "La doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.

Moreno Cora, en su Tratado de las Pruebas, escribe acerca del cuerpo del delito lo siguiente: Cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya que de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo."⁷²

El maestro García Ramírez, señala que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente.

"Cuerpo del Delito, Concepto de. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".⁷³

⁷¹ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit., pág. 377.

⁷² De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Op. Cit., pág. 191.

⁷³ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 848, Página: 545.

“Cuerpo del Delito. Su comprobación constituye la base de todo procedimiento penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna”.⁷⁴

Tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.

El tipo penal, a no dudarlo, es creación del legislador; la segunda, es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquél, es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración para ello la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Por otro lado, el legislador, en diversos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, a saber: integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

De lo anterior se desprende, que la integración del cuerpo del delito, es una actividad, en principio, a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

En cambio, la comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

En la legislación vigente, la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al Juez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, en donde establece: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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

⁷⁴ *Ibidem*, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 846, Página: 544.

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.”

La comprobación, está a cargo del Juez en diversos momentos procedimentales, fundamentalmente, durante las etapas de instrucción y juicio.

Para comprobar el cuerpo del delito, y de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

Atendiendo a lo establecido por el artículo en comento, se desprende que dichos elementos son los siguientes: I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; II. La forma de intervención de los sujetos activos; y III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribulbilidad a la acción y omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos; y h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Por otro lado, la probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalado en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, vigente, para que proceda, el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc.

La responsabilidad probable o presunta de una persona, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

El autor Arilla Bas, señala: "Diremos que en términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica."⁷⁵ Obviamente, la concurrencia de alguna de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 29 del Código Penal, destruye la responsabilidad.

Para González Bustamante, la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

"La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".⁷⁶

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público.

⁷⁵ Arilla Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Decimocuarta Edición, Editorial Kratos, S.A. de C.V., México, 1992, pág. 86.

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., artículo 122, último párrafo.

V. Segundo período de la Instrucción.

a) Procedimiento Ordinario.

Si al desahogar las pruebas ofrecidas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para formulación de conclusiones.

4. PRIMERA INSTANCIA.

La primera instancia en materia penal, comprende desde el auto de radicación de la causa en el Juzgado que corresponda, hasta la resolución o sentencia que se

dicte conforme a derecho. De acuerdo a lo expuesto con anterioridad en los temas referentes al Término Constitucional e Instrucción o Proceso mismo, en este apartado sólo haremos referencia, de manera muy somera a las diligencias que se llevan a cabo dentro de éstas, y que han quedado explicadas, las cuales están comprendidas dentro de la primera instancia, para que posteriormente retomaremos nuestro estudio a partir del cierre de instrucción.

I. *Juicio.*

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio

a) Aceptaciones de la palabra juicio.

Para el autor Eduardo Pallares, juicio, deriva del latín *judicium*, que, a su vez, viene del verbo *judicare* compuesto de *ius*, derecho y *dicere*, *dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.

Juicio (*udicio*), se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal; tarea realizada por el Juez en la sentencia.

Rafael de Pina puntualiza que juicio o proceso, términos que estima sinónimos, significa el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente.

“Juicio, en el sentido procesal, es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente, que la dirige y la determina con su decisión o sentencia definitiva”.⁷⁷

“Juicio en el Procedimiento Penal es el acto o etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concedida a las partes con objeto de fundar y

⁷⁷ Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II, Op. C.IL., pág. 985.

acreditar sus respectivas pretensiones, y que corresponde unilateralmente al Juzgador, quien con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda”.⁷⁸

Algunos autores al referirse al juicio, consideran que es un período del procedimiento, y lo concentran en la resolución judicial (sentencia), que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia; otros, lo ubican en el proceso, como una etapa del mismo, haciéndolo consistir: en las diligencias, características de la denominada vista, audiencia o debate.

De acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se puede decir que el juicio, es el período del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, el o los integrantes de los Tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan resolución.

Por otro lado los actos o elementos que comprenden el juicio, son los siguientes: actos de acusación; actos de defensa y actos de decisión o la sentencia.

Los anteriores actos o elementos que comprende el juicio es la suma de las etapas procedimentales que constituyen la acusación por arte del Ministerio Público, la defensa ejercida por el acusado y que concluye con el acto de decisión, es decir, la sentencia pronunciada por el Juez o sea, que el juicio está constituido por un todo que integran la averiguación previa, la acusación, la instrucción y finalmente con la audiencia de vista o de derecho.

Esta tercera etapa del procedimiento penal, abarca el estudio de los temas siguientes: a) Actos preliminares a la audiencia final; b) Actos preliminares para el sobreseimiento del proceso; c) Audiencia final de primera instancia y d) Sentencia.

⁷⁸ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 478.

b) Actos preliminares a la audiencia final.

Para poder llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y después sea dictada la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes, previamente, ejecutarán los actos procedimentales llamados conclusiones, mismos que por mandato expreso de la ley, pueden dar lugar a diversas hipótesis trascendentales, en cuanto al proceso y a sus intervinientes.

La palabra conclusión, procede del verbo concluir; o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico: las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Decimos que son actos procedimentales, las conclusiones, porque entrañan actividad del Agente del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; los indicados para formularlas son, el agente del Ministerio Público y el procesado por sí o por conducto de su defensor.

G. Cabanellas y L. Alcalá-Zamora, indican que debemos entender por conclusiones los puntos de hecho y derecho contenidos en el escrito que, con tal nombre, deben presentar el fiscal, el acusador privado, si lo hay, y el defensor del procesado, y que las aludidas conclusiones han de contener: 1) Los hechos que se consideren probados; 2) El delito que integran; 3) El autor, cómplice y encubridores del mismo; 4) Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; 5) La pena que debe imponerse o, en su caso, la absolución. Además, continúan, de exigirse responsabilidad civil, hay que indicar el daño y señalar los responsables.

Dichos tratadistas se refieren, a las alegaciones finales en el procedimiento penal formulados por el Ministerio Público.

Para el autor Marco Antonio Díaz de León, la conclusiones son los alegatos que expresan las partes al Juez, después de cerrada la instrucción, en los que manifiestan sus puntos de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas

desahogadas y sus alcances, así como respecto del derecho sustantivo penal que cada una de dichas partes considera debe aplicarse a sus respectivos intereses

Las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción. Para ello debemos atender al tipo de procedimiento observado: Sumario u Ordinario.

Tratándose del procedimiento sumario, en la resolución judicial sobre la admisión de pruebas se señala la fecha de la audiencia.

En el Procedimiento Ordinario, el Juez, cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

1) Conclusiones del Agente del Ministerio Público.

Atendiendo al contenido de los artículos 319 y 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que las conclusiones del agente del Ministerio Público se dividen en: provisionales y definitivas.

- ◆ Son provisionales: hasta en tanto, el Juez no pronuncie un auto considerándolas con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o no acusatorias.
- ◆ Son definitivas: cuando al ser estimadas así, por el Juez, ya no deben ser modificadas, sino por causa supervenientes en beneficio del acusado.

II. Conclusiones

Antes de iniciar el estudio referente a las conclusiones en materia penal, diremos que, gramaticalmente, la palabra conclusión, proviene del verbo concluir; o sea, llegar a determinado resultado o solución.

G. Cabanellas y L. Alcalá-Zamora, indican que debemos entender por conclusiones los puntos de hecho y derecho contenidos en el escrito que, con tal nombre, deben presentar el fiscal, el acusador privado, si lo hay, y el defensor del procesado, y que las aludidas conclusiones han de contener: 1) Los hechos que se

consideren probados; 2) El delito que integran; 3) El autor, cómplice y encubridores del mismo; 4) Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; 5) La pena que debe imponerse o, en su caso, la absolución. Además, continúan, de exigirse responsabilidad civil, hay que indicar el daño y señalar los responsables.

Dichos tratadistas se refieren, a las alegaciones finales en el procedimiento penal formulados por el Ministerio Público.

“Las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.”⁷⁹

“Entendemos por conclusiones el derecho que obliga y corresponde a las partes en el Procedimiento Penal, en su etapa final, por medio del cual realizan un estudio pormenorizado, sucinto y concreto de todos y cada uno de los hechos y pruebas contenidas en la causa, en cuyo escrito alegatorio dirigido al Juez, puntualizan sus puntos de vista sobre los hechos y derechos que del sumario se deriva, en cuya parte final piden se aplique la ley penal subjetiva correspondiente a sus respectivos intereses que fueron objeto del procedimiento contradictorio en el que fueron contendientes.”⁸⁰

Los indicados para formular conclusiones son, el agente del Ministerio Público y el procesado por sí o por conducto de su defensor, mismas que se formularán una vez cerrada la instrucción. Para estos fines, habrá que atender al tipo de procedimiento, ya sea, Sumario u Ordinario.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose del procedimiento sumario, en la resolución judicial sobre la admisión de pruebas se señala la fecha de la audiencia.

⁷⁹ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 553.

⁸⁰ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 482.

Por otro lado, en el procedimiento Ordinario, y atendiendo lo establecido en el artículo 315 del ordenamiento en cita, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

a) Conclusiones del Ministerio Público.

Las conclusiones se clasifican en provisionales y definitivas, ya sea que se formulen de manera acusatorias o inacusatorias.

- Son provisionales hasta en tanto, el Juez no pronuncie un auto considerándolas con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o no acusatorias.
- Son definitivas cuando al ser estimadas así, por el Juez, ya no deben ser modificadas, sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado.
- Son acusatorias, cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.
- Son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el Agente del Ministerio Público para fijar la posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea por que el delito no hay existido, o existiendo, no le sea imputable, o porque se dé a favor de él alguna causa de exclusión, de las previstas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal o en los casos de amnistía, caducidad y perdón o consentimiento del ofendido.

b) Forma y contenido.

Las conclusiones formuladas por el agente del Ministerio Público, atenderán a lo dispuesto por la legislación, a cierta forma y contenido, lo que podrá variar en algunos aspectos, según sean acusatorias o inacusatorias.

Formalmente, las conclusiones deberán: presentarse en forma escrita, se señalará en el pliego que las contenga el proceso a que se refiere, el Juez a quien van dirigidas, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

Atendiendo al contenido que deben observar, deben sujetarse a las exigencias siguientes: una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba, que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado; las proposiciones, sobre las cuestiones de derecho, que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; y el pedimento, en concreto.

Las conclusiones deben referirse a los hechos, sistemática y cronológicamente, demostrando su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; asimismo, deben estar relacionadas con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento; contendrán también el análisis de las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos, fiando el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla; también en las mismas, figurará el resultado del estudio sobre la personalidad del delincuente, para así, de acuerdo con todo lo anterior, se solicite la imposición de una pena adecuada o una medida de seguridad.

Referente a las cuestiones de derecho, emanadas de los acontecimientos, es importante un razonamiento jurídico-doctrinario y la mención concreta de las normas aplicadas, para justificar: la existencia del delito, la responsabilidad del procesado y la sanción procedente; o bien, cuando demostrados los hechos, y por no existir antijuridicidad, o mediar alguna eximente, amnistía o caducidad, se solicita la absolución del procesado.

El pedimento, fincado en proposiciones concretas, especificará: que el hecho delictivo está demostrado (señalando sus elementos) o no lo está, de acuerdo con los razonamientos de la parte considerativa; que el acusado es responsable, en cierto grado, o no lo es; y finalmente, los preceptos jurídicos (invocándolos concretamente), contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Penal, en el Código de Procedimientos Penales ambos del Distrito Federal, etc., que sirven de apoyo a lo anterior; y, por ende, para solicitar: la aplicación de la pena, la reparación del daño, la amonestación y todo cuanto conforme a Derecho haya necesidad de especificar.

c) Efectos.

La presentación de las conclusiones del Ministerio Público, sean acusatorias o inacusatorias, producen consecuencias jurídicas inmediatas.

“Si las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o Tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.”⁸¹

Cuando las conclusiones son acusatorias, el Juez dictará auto considerándolas definitivas y sólo podrá modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

El Juez, al cerrar la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

⁸¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Agenda Penal del D.F., artículo 320. Año 2005

Tratándose de conclusiones inacusatorias, se remitirán éstas junto con el proceso al Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, los cuales oirán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Al ser confirmadas por éste o no contestar dentro del término de ley, se tendrá por sobreseña la causa con efectos de sentencia absolutoria, teniendo valor de cosa juzgada y la inmediata libertad del procesado.

Si el Ministerio Público, dentro del término que señala el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no rinde sus conclusiones, el Juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. Si transcurren los plazos señalados, sin que se formulen conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Las conclusiones del acusador, de acuerdo con el maestro García Ramírez, constituyen un elemento clave para la continuación del proceso, que podría concluir mediante sobreseimiento, y para la definición última de las pretensiones, que condicionan materialmente el alcance de la sentencia.

d) Conclusiones del procesado por sí o por conducto del defensor.

Estas conclusiones tienen como antecedente necesario las del Ministerio Público, que deberán ser acusatorias.

Atendiendo al contenido de los artículos 319 y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las conclusiones se clasifican en: provisionales y definitivas, encontrando en ambas como denominador común el de inculpabilidad.

Se considera esta distinción, porque "aún ya aceptadas a través del auto correspondiente, pueden ser retiradas o sufrir modificaciones, hasta antes de que se declare "visto" el proceso."⁸²

Las conclusiones de la defensa no se sujetarán a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece la ley, se tendrán por formuladas la de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

Los efectos jurídicos de las conclusiones, son fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia; y dar lugar a un auto, señalando el día y la hora para la celebración de la vista, la cual, debe llevarse a cabo dentro del término de cinco días.

III. *Audiencia final de primera instancia.*

Exhibidas las conclusiones de las partes, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, la que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

En el procedimiento ordinario, una vez aceptadas las conclusiones de las partes, como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada también: vista, vista de partes, audiencia o debate.

⁸² García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Pcnal Mexicano*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 335.

La audiencia final de primera instancia, es la diligencia, efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes, presenten pruebas, en su caso, reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al Juez, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.

En la audiencia, las partes deberán estar presentes. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia. La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días.

Para la verificación de la audiencia final, ha de observarse lo previsto en los Códigos de Procedimientos Penales para las audiencias en general, así como también, las formalidades que señalan concretamente para aquélla.

Para el procedimiento sumario, abierto éste: las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas, éstas se desahogarán en la audiencia principal, lo anterior de conformidad por lo dispuesto en el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva la admisión de pruebas, en el que se hará además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente las conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva. Teniendo el Juez la facultad de dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días para hacerlo.

IV. *Sentencia.*

"La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia."⁸³

"La sentencia –en el principal, porque puede haberla interlocutoria- pone fin a la controversia y, en este sentido, "dice el derecho". Constituye, en fin, el modo normal de concluir un proceso, el acto al que han tendido todas las actividades realizadas desde la formulación de la denuncia o la querrela."⁸⁴

"La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido."⁸⁵

"La sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."⁸⁶

V. *Los incidentes en el procedimiento penal.*

En el curso del proceso pueden surgir cuestiones ajenas al fondo del asunto y que el órgano jurisdiccional debe resolver con el procedimiento establecido en la

⁸³ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal, Editorial McGraw-Hill, Serie Jurídica, México 2001, pág. 457.

⁸⁴ García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 947.

⁸⁵ Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México 1990, pág. 370.

⁸⁶ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 574.

ley para tal efecto, mismos que se resuelven con una sentencia incidental, la cual únicamente resolverá la cuestión planteada.

Éstos son un pequeño procedimiento dentro del proceso y que se resuelven por cuerda separada; es decir, en forma independiente a la sentencia definitiva.

Cabe señalar que la ley procesal trata que los procedimientos no se suspendan en beneficio del procesado, pero en determinados incidentes como el de acumulación, recusación o cuestiones de competencia, el procedimiento debe suspender en el estado en que se encuentre, hasta que se resuelva la cuestión incidental.

Toda vez que el estudio de todos los incidentes, es muy amplio y cada uno con sus propias características, en este apartado, únicamente se hablará brevemente de ellos, de modo que el estudioso del derecho, se adentre en el conocimiento de los mismos, ya que sólo a través de la experiencia en el litigio y a las circunstancias de la controversia, contará con la pericia y la noción para interponer el incidente que considere pertinente al caso concreto. Dichos incidentes se encuentran regulados en el Título Quinto de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

a) Substanciación de las competencias. Las cuestiones de competencia pueden promoverse: por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez o Tribunal que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

La declinatoria, que no podrá entablarse durante la instrucción, se propondrá ante el Juez o Tribunal que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con remisión de autos al que se repute competente.

La excepción de incompetencia se substanciará por separado y sin interrumpir la instrucción.

En caso de inhibitoria, si los Jueces competidores hubieren comenzado a formar instrucciones distintas, las continuarán separadamente hasta que, dirimida la competencia, se proceda a la acumulación.

Terminada la instrucción, los Jueces competidores suspenderán sus procedimientos hasta que se dirima la competencia.

Lo prevenido en las disposiciones legales que señalen la competencia de los distintos Jueces o Tribunales, por razón de la sanción que deba imponerse, no será obstáculo para que, fijada definitivamente la competencia de determinado Juez o Tribunal, éste dicte la sentencia que corresponda, aun cuando resulte que el delito debía de haber sido de la competencia de otro Juez o Tribunal.

Solamente se entiende fijada definitivamente la competencia, cuando en el incidente respectivo haya recaído resolución que cause ejecutoria o cuando, en vista de las conclusiones del Ministerio Público, un Juez o Tribunal manda pasar la causa a otro y el auto respectivo ha causado ejecutoria.

b) Suspensión del procedimiento. Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

- I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;
- II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado; y
- III. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento; y
- IV. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes legales, el Juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

Lo dispuesto en la fracción I, se entiende sin perjuicio de que se practiquen todas las diligencias que tiendan a comprobar la existencia del delito o la responsabilidad del prófugo, y a lograr su captura. Nunca la fuga de un inculgado impedirá la continuación del proceso respecto de los demás responsables del delito que hubieren sido aprehendidos.

Cuando la suspensión se hubiere decretado conforme a la fracción II del artículo 477 del Código de la materia, el procedimiento continuará tan luego como se llenen los requisitos a que dicha fracción se refiere.

Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, con fundamento en lo aplicable al caso y de acuerdo a lo que señala la ley. El Juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculcado o su representante, dando vista al Ministerio Público.

c) Incidentes Criminales en el Juicio Civil. Cuando en un negocio judicial, civil o mercantil, se denuncien hechos delictuosos, el Juez o Tribunal de los autos inmediatamente los pondrá en conocimiento del Ministerio Público adscrito al mismo Juzgado o Tribunal, para los efectos siguientes.

El Ministerio Público dentro del término de diez días, practicará desde luego las diligencias necesarias para poder determinar si se hace consignación de los hechos a los Tribunales, o no; en el primer caso y siempre que estos hechos sean de tal naturaleza que si se llegare a dictar sentencia con motivo de ellos, ésta deba necesariamente influir en las resoluciones que pudieran dictarse en el negocio, el Ministerio Público pedirá y el Juez o Tribunal, ordenará, que se suspenda el procedimiento civil, hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal.

d) Acumulación de Procesos. La acumulación a que se refiere el artículo 10 del Código Penal, tendrá lugar:

- I. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios responsables;
- II. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;
- III. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas; y
- IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

La acumulación sólo podrá decretarse cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción.

Cuando alguno de los procesos ya no estuviere en estado de instrucción, pero tampoco estuviere fenecido, el Juez o Tribunal cuya sentencia cause primero ejecutoria, la remitirá en copia al Juez o Tribunal que conozca del otro proceso, para los efectos de la aplicación de sanciones.

Podrán promover la acumulación: el Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado o sus defensores.

Si los procesos se siguen en el mismo Tribunal, la acumulación podrá decretarse también de oficio; en este caso no habrá substanciación.

Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse, si se siguen en diversos Juzgados, el Juez que fuere de mayor categoría; si todos fueren de la misma, el que conociere de las diligencias más antiguas; y si éstas hubieren comenzado en la misma fecha, el que conociere del delito más grave. Si los delitos son iguales, será competente el Juez o Tribunal que elija el Ministerio Público.

No procederá la acumulación de procesos que se sigan ante Tribunales o Jueces de distinto fuero. En estos casos, el acusado quedará a disposición del Juez que conozca del delito más grave, sin que esto sea obstáculo para seguir el proceso por el delito menos grave.

El Juez o Tribunal que primero pronuncie sentencia ejecutoria, la comunicará al otro. Este, para pronunciar su fallo, se sujetará a lo que dispone el Nuevo Código

Penal para el Distrito Federal para la imposición de sanciones en casos de acumulación.

e) Separación de Procesos. El Juez o Tribunal que conozca de los procesos acumulados puede ordenar su separación, no obstante lo señalado para estos casos por la ley, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que la separación se pida por parte legítima, antes de que esté concluida la instrucción;
- II. Que la acumulación se haya decretado en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona por delitos diversos e inconexos; y
- III. Que el Juez o Tribunal estime que, de seguir acumulados los procesos, la instrucción se demoraría o dificultaría gravemente, con perjuicio del interés social, o del procesado.

Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de procesos, no se da ningún recurso; pero dicho auto no pasará en autoridad de cosa juzgada y podrá pedirse de nuevo la separación en cualquier estado del proceso, por causas supervenientes.

Si se decretare la separación, conocerá del proceso el Juez que, conforme a la ley, habría sido competente para conocer de él si no hubiere habido acumulación. Dicho Juez, si fuere diverso del que decretó la separación, no podrá en ningún caso rehusarse a conocer del proceso separado que se le remita, si ha intervenido en él.

f) Impedimento, Excusas y Recusaciones. Los Magistrados, Jueces y Secretarios del ramo penal, estarán impedidos de conocer y en la obligación de excusarse, en los casos que más adelante se expresarán.

La contravención a esta disposición se castigará como lo previene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Los jurados están en el deber de excusarse en los casos expresados en las fracciones VIII a última del artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los Magistrados, Jueces y Secretarios de los Tribunales del ramo penal, sólo podrán excusarse en los casos enumerados por el artículo 522 antes referido.

Los Defensores de Oficio podrán excusarse:

- I. Cuando intervenga un defensor particular; y
- II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o lo colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Los jurados podrán excusarse en los casos siguientes:

- I. Cuando sean jefes de oficinas públicas;
- II. Cuando sean empleados de ferrocarriles o telégrafos;
- III. Cuando sean Ministros de cualquier culto;
- IV. Cuando sean estudiantes matriculados en las escuelas nacionales o instituciones universitarias;
- V. Cuando estén impedidos por enfermedad que no permita trabajar;
- VI. Cuando sean directores de establecimientos de instrucción o beneficencia, sean públicos o particulares;
- VII. Cuando habiten fuera de la Ciudad de México;
- VIII. Cuando sean mayores de setenta años; y
- IX. Cuando hubieren desempeñado el cargo de jurado durante un trimestre en el año anterior, sin que se le hubiere aplicado ninguna corrección disciplinaria por falta de asistencia.

Estas excusas se alegarán en los términos de los artículos 542 y siguientes, respetando, en su caso, lo dispuesto en los artículos 648, fracción IX, y 649 del Código en Mención, respectivamente.

En todo caso de excusa, excepto cuando se trate de jurados, agentes del Ministerio Público o defensores, se hará saber aquélla a las partes.

La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado, en su caso. Tratándose de Magistrados, sólo procederá la recusación que se interponga antes de la vista.

De acuerdo con el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son causas de recusación las siguientes.

- I. Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes;
- II. Haber sido el Juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes;
- III. Seguir el Juez, o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el proceso, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;
- IV. Asistir durante el proceso a convite que le diere o costear alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;
- V. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;
- VI. Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes;
- VII. Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;
- VIII. Tener interés directo en el negocio, o tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado;
- IX. Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior;
- X. Tener relaciones de intimidad con el acusado;
- XI. Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;

- XII. Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquier causa sus bienes;
- XIII. Ser heredero presunto o instituido, legatario o donatario del procesado;
- XIV. Tener mujer o hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado; y
- XV. Haber sido Magistrado o Juez en otra instancia; jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo del defensor del procesado.

g) Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas. La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal deberá promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a lo establecido para tal efecto.

La responsabilidad civil por reparación del daño, no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el escrito que inicie el incidente se expresarán sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los Tribunales del mismo orden.

h) Incidentes No Especificados. Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no solicitaran prueba, el Juez resolverá de plano.

Las cuestiones que, a juicio del Juez, no puedan resolverse de plano, o aquéllas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuerda separada y del modo siguiente.

Hecha la promoción, se dará vista con ella a las partes, para que contesten en el acto de la notificación.

Si el Juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el Juez fallará, desde luego, el incidente, siendo apelable el fallo sólo en el efecto devolutivo.

i) Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.

En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- I) Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y
- II) Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.

j) Libertad Provisional Bajo Protesta. Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo conocido en el lugar en que se siga el proceso;
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- III. Que a juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- IV. Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

La libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto.

La libertad protestatoria se revocará:

- I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores; y
- II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia.

La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

- I. Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivares al proceso; y
- II. Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

k) Libertad Provisional Bajo Caución. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En caso de delito no grave, el Juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando este haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

- c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;
- d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;
- b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las

- exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El Juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;
- c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y
 - d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el Juez;
- II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código referido;
- III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor del mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución;
- IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente; y
- V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 Bis del CPPDF, el Juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

El Juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones anteriores. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

- I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa;
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente a su Juez;
- V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y
- VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

5. SEGUNDA INSTANCIA.

I. *Medios de impugnación.*

En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los Tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho. Por regla general en todo tipo de proceso existe un principio de impugnación, aún en aquellos que no tengan reglamentados recursos, ya que es muy difícil que pudiere encontrarse un proceso que no admita un medio de impugnación, en muchos casos, a través de otro segundo o ulterior proceso.

Podemos señalar que la impugnación la configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.

a) Objeto y fin de la impugnación.

Florian considera como medio de impugnación, el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa, por el mismo u otro diferente o superior.

El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, por lo que, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, y se ordenan las medidas que para el caso prevé la ley.

El objeto del procedimiento de impugnación es también la resolución impugnada y en él se observan un conjunto de actos, formas y formalidades legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de examinar la ley penal, el cuerpo del delito, el delincuente, las penalidades y medidas de seguridad decretadas en la sentencia, y las omisiones o errores cometidos en aplicación de las normas procedimentales.

b) Efectos de la impugnación.

Existen efectos inmediatos cuando, interpuesto el recurso, el Juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su sustanciación. Así también, si interpuesto el recurso el iudex a quo remite la causa al iudex a quem para su examen. Se puede considerar como otro efecto inmediato al *suspensivo*, cuando se impide que la resolución del Juez inferior pueda ser ejecutada, es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia lo mismo sucede en el procedimiento.

En cuanto a los efectos mediatos son la confirmación, revocación o modificación de la resolución impugnada.

c) Terminación del procedimiento de impugnación.

La terminación normal del procedimiento de impugnación es a través de la sentencia, que es la resolución judicial en donde se resuelve la situación jurídica

planteada, ya sea que confirme, revoque o modifique la resolución impugnada, y cuya consecuencia, es la terminación de la instancia.

Sin embargo, en ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización por diversas situaciones, como son: falta de agravios del Ministerio Público; falta de expresión de agravios de la víctima u ofendido tratándose de la reparación del daño; desistimiento del medio de impugnación; y muerte del recurrente, cuando éste sea el procesado, acusado o sentenciado, o bien la víctima u ofendido del delito.

d) Clasificación de los medios de impugnación.

Los medios de impugnación pueden ser clasificados por la autoridad en su carácter de devolutivos, esto es, cuando no suspenden el proceso, y los no devolutivos o suspensivos, cuando sí suspenden el proceso.

También pueden ser clasificados por la resolución judicial impugnada, por lo que pueden ser ordinarios: revocación, apelación, denegada apelación y queja, y extraordinarios: reconocimiento de inocencia del sentenciado y el juicio de amparo.

e) Distinción entre Recurso y Medio de impugnación.

Antes de comenzar nuestro estudio es necesario dejar establecida la distinción entre recurso y medio de impugnación. Decimos entonces, todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa que el medio de impugnación es el género, y el recurso la especie. El recurso técnicamente es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso, ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, o segunda instancia del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos.

II. *Recursos.*

La palabra recurso deriva del italiano *recorso-recorsi*, que significa, volver al camino andado o volver a tomar el curso.

“Recurso, procede del latín *recursus*, que implica el retorno de una cosa al lugar de donde salió; en otra acepción gramatical, es la acción concedida por la ley al interesado en un juicio, o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ya sea ante la autoridad que las dictó, ya ante alguna otra.”⁸⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denomina recurso a todos los medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones judiciales que por una causa fundada se consideren injustas, de esa manera garantizan el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

Para Rafael de Pina, la impugnación de las resoluciones judiciales se lleva a efecto de acuerdo a los recursos establecidos por la ley, los cuales define como medios técnicos en los cuales el Estado tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la facultad jurisdiccional.

Por otro lado, Florian apunta que los medios de impugnación o recursos persiguen que la resolución viciada por errores pueda ser examinada por un nuevo órgano, entendiéndose por ellos el acto del sujeto procesal orientado a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior, mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo Juez u otro diferente o por otro superior.

a) Revocación.

El término revocación proviene de *revoco*, *revocare*, *revocatio*, *revocationis*, cuyo significado es cancelar, rescindir, anular, retractarse, invalidar, contraordenar, derogar, etc.

Es el recurso legal para aquellas resoluciones (autos en contra de los cuales no procede la apelación), y cuyo objeto es que el Juez o Tribunal que los dictó, los deje sin efectos. La revocación es retentiva o no devolutiva.

⁸⁷ Hernández Pliego Julio Antonio, Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 54.

Rivera Silva, señala que la revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución. Al expresar que el recurso de revocación es ordinario, se indica su procedencia contra resoluciones que no han causado estado. Al decir que es no devolutivo se refiere a que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso. Por regla general se conceden recursos no devolutivos contra las resoluciones que implican grave estudio y que, por tanto, no es menester que otra persona conozca para poderse encontrar la desviación de la ley. El mismo Juzgador puede resolverlo satisfactoriamente.

Para Colín Sánchez, la revocación, es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de las cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el Juez o los Magistrados integrantes de la sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, que las dictó, las prive de sus efectos, en todo o en parte, o las sustituya por otra.

1. ¿Por quién y ante quién debe interponerse?. De los sujetos de la relación procesal, pueden interponer la revocación: el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, por sí o por conducto de su defensor, y el ofendido, cuando se trate de algún aspecto relacionado con la reparación del daño.

Se interpone ante el Juez, antes de la resolución, y debe ser éste quien directamente resuelva.

2. Naturaleza jurídica. Es un derecho para el indiciado, procesado o acusado, el defensor, el Ministerio Público y el ofendido. Es una obligación para el órgano jurisdiccional del auto contra el cual se interpone, lo reconsidere y de ser procedente reponga o confirme el auto impugnado.

3. Tiempo dentro del cual procede su interposición. Este recurso debe interponerse en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el Tribunal o Juez

ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 413 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF).

b) Apelación.

Apelar procede del latín *appellare*, cuyo significado es invocar, referirse a cierta cosa particular, para predisponerle a conceder algo que se le pide; y de la palabra *appellatio*, que significa llamamiento o reclamación.

El autor Colín Sánchez, señala que es un medio de impugnación ordinario a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, el defensor y el ofendido manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, con ello origina que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte nueva resolución judicial.

Rivera Silva, menciona que es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

1. Finalidad del recurso. Tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada. (art. 414 CPPDF)

Esto es, la reparación de las violaciones legales cometidas y que solamente es posible lograr a través de la modificación o revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

2. Resoluciones apelables. Atendiendo el contenido del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son apelables:

I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios;

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.

3. Personas que tienen derecho a apelar. Tendrán derecho de apelar: el Ministerio Público; el acusado y su defensor; y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta. (art. 417 CPPDF)

Este recurso podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que la ley disponga de otra cosa. (art. 416 CPPDF)

Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado disciplinariamente por el Tribunal de Alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. (art. 420 CPPDF)

4. Efectos en que procede. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

5. La interposición del recurso y su admisión. Interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el Juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno.

Si no admitiere la apelación, procederá el recurso de denegada apelación.

Si el apelante fuere el procesado, al admitirse el recurso, se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia. (art. 421 CPPDF)

6. Agravios. Por agravio entendemos, que es la lesión – daño o perjuicio – ocasionada por una resolución, judicial o administrativa, por la aplicación indebida de un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso, susceptible de fundar una impugnación contra la misma. La Corte señala que por agravio debe entenderse aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o inexacta interpretación de la ley y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado; esto es, que no se trata de una mera lesión, sino del argumento que dice o alega haber existido una lesión jurídica.

La segunda instancia sólo se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida. (art. 415 CPPDF)

7. Actos preliminares a cargo del *iudex a quo*. Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al Tribunal Superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el Juez estime convenientes.

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días. (art. 422 CPPDF)

8. Procedimiento ante el *iudex ad quem*. Al recibirse el proceso o testimonio el Tribunal de Alzada iniciará el procedimiento en segunda instancia a partir de las siguientes etapas:

Auto de radicación: fecha y sala donde se radica, fecha para la vista, la designación del Magistrado ponente, y el mandamiento para que el procesado o sentenciado señale defensor y de no hacerlo le será nombrado el de oficio.

La notificación del auto y sus efectos: recibido el proceso o el testimonio, en su caso, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes.

Igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la sala, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al Juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. (art. 423 CPPDF)

La aportación de pruebas: Cuando alguna de las partes quisiere promover alguna prueba, lo hará al ser citada la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba. La sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá, sin trámite alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días.

La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera. (arts. 428 y 429 del CPPDF)

El superior para resolver el recurso de apelación en especial en el auto de formal prisión como de sentencia definitiva, deberá tomar en cuenta las pruebas tanto de la averiguación previa y las rendidas antes del término constitucional y las desahogadas en el proceso en el segundo caso, ya que otro medio de prueba no debe ser tomado en cuenta porque no estuvo al alcance del Juzgador al dictar la resolución impugnada.

La audiencia final de segunda instancia: el día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo enseguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, harán uso de la palabra en el orden que designe el mismo Magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos Magistrados; pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la sala. (art. 424 CPPDF)

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate, y el Tribunal pronunciará su fallo dentro de diez días a más tardar. (art. 425 CPPDF)

La práctica de diligencias para mejor proveer: una vez celebrada la vista y si creyere necesario la práctica de alguna diligencia, el Tribunal de segunda instancia las podrá decretar para mejor proveer, la que se desahogará dentro de diez días siguientes. (art. 426 CPPDF)

La sentencia de segunda instancia: ésta puede dar los siguientes resultados: confirmar, modificar o revocar la resolución apelada.

El principio non reformatio in peius: la sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere

apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. (art. 427 CPPDF)

Sólo si apela el Ministerio Público por la baja penalidad, ésta podrá ser aumentada en caso de proceder en la sentencia que se dicte de segunda instancia.

9. Efectos de la sentencia. Son diversos, según recaigan sobre un auto, o sobre una sentencia.

Tratándose de la impugnación del auto de formal prisión, es evidente que, si la resolución dictada al substanciarse el recurso de apelación es confirmatoria, producirá, fundamentalmente, en cuanto al procedimiento, los siguientes efectos: el proceso se seguirá por los mismos hechos señalados por el iudex a quo, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos.

Cuando la resolución se modifica reclassificando los hechos, el proceso continuará instruyéndose por los que en la resolución de segunda instancia se señalen y se cumplirá, además, con lo que no fue modificado.

Si la formal prisión se revoca, el proceso no podrá continuar, a no ser que el agente del Ministerio Público aporte nuevas pruebas que robustezcan a las anteriores, y de esa manera, se acredita los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado.

Por lo que se refiere al procesado, cuando la resolución es confirmatoria, queda sujeto a la potestad del Juez de instrucción; por consiguiente, si está gozando del beneficio de la libertad bajo caución, deberá presentarse ante él, cuantas veces sea requerido.

Si la sentencia respectiva, modifica el auto de formal prisión, el probable autor del delito quedará sujeto al procedimiento, por los hechos correspondientes y con las consecuencias que de ellos deriven.

Cuando la sentencia revoca el auto de formal prisión, el procesado deberá ser declarado en libertad, tendrá derecho a que se le cancele la caución, si está gozando de este beneficio, y a que se le expidan copias certificadas de la resolución judicial, del caso.

Si el auto que ordena la libertad por falta de elementos para continuar el proceso es revocado en apelación, procede la reaprehensión o presentación del indiciado, según se dicte la formal prisión, con restricción de la libertad o con sujeción a proceso.

En caso de que la resolución que ordene la libertad, por falta de elementos para continuar el proceso, se confirme en apelación, sus efectos jurídicos son semejantes a los de aquella que revoca la formal prisión y ordena la libertad, por falta de esos elementos.

La resolución judicial, de segunda instancia, dictada con motivo de la apelación, promovida en contra de una sentencia condenatoria, produce los efectos jurídicos siguientes: pone fin a la segunda instancia; si se confirma la sentencia apelada, causa ejecutoria y con ello, se inicia la etapa de ejecución.

La resolución de segunda instancia, que confirma la sentencia absolutoria impugnada, termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada, para los efectos del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando el sentenciado es considerado inocente de los hechos motivo del procedimiento, podrá retirar el depósito o caución, en el supuesto de que haya gozado de libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inicia los trámites para la reaprehensión del sentenciado, con el fin de que cumpla la sanción impuesta; asimismo, comienza a correr el término de caducidad de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutoriada; además, se enviarán copias de la sentencia, al Director General de Prevención y Readaptación Social, para los efectos del artículo 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El reo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si, habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la garantía fijada para su disfrute.

Cuando en segunda instancia se revoca la sentencia condenatoria, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de primer grado, el sentenciado gozará de todos los derechos relativos a la de segunda instancia, si ésta ha sido beneficiosa para él; de lo contrario, quedará sujeto a que, si se le aumenta la pena y está disfrutando la libertad bajo caución, ésta se le revoque.

10. Suplencia en los agravios. En relación a la apelación del Ministerio Público, se resuelven exclusivamente de los agravios por él expresados, pero cuando el recurrente es el procesado o defensor, se puede suplir la deficiencia, o se advierta que sólo por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente los agravios.

Atendiendo a lo expuesto por el autor Barragán Salvatierra, existen cuatro criterios respecto a la aplicación de la suplencia de queja:

Sólo opera en agravios mal expresados, más no en relación con los no invocados.

Opera la suplencia aún en los agravios no expresados, ya que la ley se refiere a los que no se hicieron valer.

En la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no exprese agravios, debe entrar al estudio de toda la resolución.

La suplencia debe ser absoluta, este criterio llamado sincrético, emana de una interpretación detallada de la ley, sostiene que cuando el recurrente es el inculpado, aunque no formule agravios, la suplencia es absoluta, y por ende procede una revisión total de la resolución apelada, no sucede lo propio cuando lo es el defensor para que opere la suplencia, si debe formular agravios (aunque no hubiere hecho valer debidamente las violaciones).

c) Reposición del procedimiento.

“La reposición del procedimiento, es la substitución de los actos procedimentales, que por resolución del Juez superior se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales, respecto a las formalidades esenciales, no observadas, durante una parte o en toda la secuela procedimental.”⁸⁸ Por lo que a través de una resolución judicial se invalidan determinadas actuaciones; por ello, es indispensable practicarlas de nueva cuenta, atendiendo en todo, al principio de legalidad.

1. Naturaleza Jurídica. Juan José González Bustamante, afirma, si por recurso entendemos el derecho concedido a las partes para promover que el proceso vuelva a su curso normal, no sólo es factible que por medio del recurso se modifique el contenido de las resoluciones judiciales, sino también que se corrijan los vicios e irregularidades del procedimiento; más debemos tener en cuenta que en los juicios criminales no puede existir una nulidad absoluta que inhabilite a los órganos de jurisdicción para poder fallar una causa, por la misma naturaleza del proceso penal que no es de carácter dispositivo. Se trata propiamente, en la reposición, de una nulidad específica, o más bien de actos anulables en concordancia con las ideas que rigen la materia del acto jurídico. Reponer el procedimiento significa anular lo actuado, para que se repitan los actos procesales, por considerarse que son viciosos o irregulares.

El autor Carlos Franco Sodi, apunta, si tenemos en cuenta que la apelación persigue la revocación, modificación o confirmación de la resolución impugnada, porque en ésta se aplicó inexactamente la ley, o se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, y que tales, revocación, modificación o confirmación, se hacen en una resolución definitiva del órgano jurisdiccional de segunda instancia, se comprende que la reposición riñe con la estructura jurídica de la apelación, pues al ordenarse una reposición, el resultado de la primera ya no será modificar, revocar o confirmar la resolución

⁸⁸ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 637.

recurrida, sino repetir el procedimiento a partir del acto procesal que motiva la reposición.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: la reposición del procedimiento no se decretará de oficio. Cuando se pida, deberá expresarse el agravio en que se apoya la petición, no pudiendo alegarse aquél con el que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, o contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó. (art. 430 CPPDF)

Por otra parte, Colín Sánchez considera, no se trata de un recurso, en la forma en que lo he precisado, ni tampoco de un pseudo recurso; es, más bien, un efecto de los agravios del apelante, mismos que en relación con los autos o las constancias de autos y en razón de las graves violaciones legales, impiden resolver el fondo del recurso, porque, para ello, es indispensable se declaren nulos los actos viciados y se practiquen de nueva cuenta, en razón de las exigencias ineludibles del principio de legalidad que, en sus diversas manifestaciones, gobierna el procedimiento.

2. Causas que la motivan. El artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

- I. Por no haber procedido el Juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30;
 - II. Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;
 - III. Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339:
- III BIS. Por haber omitido la designación del traductor al inculcado que no

hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala esta ley;

- IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;
- V. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del Juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;
- VI. Por haberse citado a las partes para las diligencias que este Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;
- VI BIS. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:
 - a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;
 - b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;
 - c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;
 - d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;
 - e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado; y
 - f) No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia;
- VII. Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en este Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;
- VIII. Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;

- IX. Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera;
- X. Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;
- XI. Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo;
- XII. Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363;
- XIII. Por no haberse formado el jurado del número de personas que este Código dispone, o porque a alguna de ellas le faltare un requisito legal;
- XIV. Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados; y
- XV. En todos los casos en que este Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia.

Como se puede apreciar, las causas de reposición de procedimiento se refiere a la falta de observancia de las formalidades esenciales; no es posible olvidar lo preceptuado por el artículo 14 de nuestra Constitución, en donde se alude a que deberán observarse, mismas que expresamente están debidamente señaladas en los diversos ordenamientos legales.

d) Denegada Apelación.

La palabra denegar significa no conceder lo que se pide o solicita; por ende, al hacer referencia a denegada apelación, se alude a la negación del "recurso de alzada".

Denegada apelación, es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del Juez, negando la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos.

Este recurso tiene una estrecha vinculación con el recurso de apelación, como antes se señaló, es ordinario, devolutivo y se promueve ante el mismo Juzgado donde se dicta la resolución recurrida.

1. Casos en que puede invocarse. Este recurso se puede interponer cuando no se admite la apelación y cuando se admite en un solo efecto.

Con este recurso se pretende la enmienda del error del Juez al rechazar el recurso de apelación en forma ilegal o equivocada.

2. Momento procedimental en que puede interponerse. El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación. (art. 436 CPPDF)

3. Sujetos facultados para interponer el recurso. En principio se entiende que, tendrán derecho a invocar éste recurso, el o los sujetos a quienes por lo dispuesto en la ley de la materia están facultados para apelar: agente del Ministerio Público, procesado, acusado o sentenciado, por sí mismo o por conducto de su defensor, y ofendido o su representante; sin embargo, en rigor no es así: a dichos sujetos se les podrá declarar procedente el recurso, pero puede interponerlo todo aquél a quien se le haya desechado el recurso de apelación.

4. Procedimiento. Interpuesto el recurso, el Juez, sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el secretario, en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes. (art. 437 CPPDF)

Cuando el Juez no cumpla con lo señalado, el interesado podrá ocurrir por escrito al Tribunal respectivo, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquélla en que interpuso el recurso y la providencia que a esa promoción hubiere recaído y solicitando se libre orden al Juez para que remita el certificado respectivo. (art. 438 CPPDF)

Presentado el escrito a que nos hemos referido, el Tribunal prevendrá al Juez que, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, remita el certificado que previene el artículo 437 e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación.

Si del informe resultare alguna responsabilidad al Juez, lo consignará al Ministerio Público. (art. 439 CPPDF)

Recibido que fuera en el Tribunal el certificado, se pondrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar.

En caso afirmativo, el Tribunal librará oficio al inferior para que dentro del plazo que prudentemente fije, remita copia certificada de las actuaciones. (art. 440 CPPDF)

Recibidos los certificados, en su caso, el Tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de tres días de hecha la última notificación. Las partes podrán presentar por escrito, dentro de este término, sus alegatos. (art. 441 CPPDF)

5. Sentencia. Ésta se redactará en los términos del caso, atendiendo a los aspectos señalados para este tipo de resoluciones, aunque, a diferencia de otras,

en su aspecto central se reducirá al contenido del auto, motivo de la impugnación; por lo cual, serán analizados por el ad quem: la personalidad del impugnante; la procedencia del recurso, o bien, el grado en el que se admitió, determinando, si la apelación es, o no, procedente.

e) Queja.

La queja: es un recurso ordinario y devolutivo, procede contra las conductas omisas de los Jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1. Objeto. El objeto de la queja es: la conducta omisa, el silencio, la indiferencia o falta de actuación del Juez, ante un pedimento concreto o el cumplimiento de un acto procesal, atento a lo dispuesto en una norma jurídica.

Este recurso, encuentra su justificación, con base en la estricta observancia del principio de legalidad; concretamente, a que los Jueces, Federales o del Fuero Común, se ajusten a los términos o plazos dentro de los cuales deben resolver; y, además, a que cumplan las formalidades y despachen los asuntos ajustándose a lo ordenado por los diversos ordenamientos legales.

2. Procedencia del recurso de queja. I. Cuando no se emitan las resoluciones, dentro de los plazos y términos fijados en la ley; II. Cuando no se ordene la práctica de diligencias, dentro de los plazos y términos señalados en la ley; III. Cuando no se cumplan las formalidades legales, y IV. Cuando no se despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3. Quién puede interponer el recurso y ante qué autoridad. Procede la tramitación del recurso de queja en cualquier momento, a partir de que se dé el hecho que motiva la queja.

El recurso debe interponerse por escrito ante la sala del Tribunal Superior de Justicia tratándose el Distrito Federal; lo puede interponer cualquiera de las partes que se considere con derecho, pero únicamente lo podrá realizar el Ministerio Público, ya sea por que el Juez no radique la consignación dentro del término de ley o bien que no libre o niegue la orden de aprehensión o de comparecencia.

4. Procedimiento. Una vez interpuesto el recurso de queja, la sala penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al Juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, la sala penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al Juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten. La falta del informe a que se refiere el párrafo anterior, establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al Juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

f) El Amparo en materia penal.

Antes de comenzar nuestro estudio, conceptualizaremos el juicio de amparo, también llamado por diversos tratadistas, juicio de garantías.

“El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o

despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.⁸⁹

“El juicio de amparo es un medio de control de la Constitución, por órgano judicial y por instancia de la parte agraviada, previo ejercicio de la acción de amparo.”⁹⁰

“El amparo es un medio jurídico de impugnación contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional.”⁹¹

La Ley de Amparo, establece: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”⁹²

Entre los múltiples actos de autoridad susceptibles del juicio de garantías son las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal.

1. Amparo Indirecto.

El Amparo Indirecto procede: contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros Reglamentos, Decretos o Acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso; contra

⁸⁹ Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 177.

⁹⁰ Del Castillo del Valle Alberto, Primer Curso de Amparo, Primera Edición, Edal Ediciones, México 1998, pág. 39.

⁹¹ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. Cit., pág. 513.

⁹² Internet – www.cddhcu.gob.mx, Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo primero.

actos que no provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o Del Trabajo; contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o Del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido; contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate de un juicio de tercería; contra leyes o actos de autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo primero de la Ley de Amparo; y, contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. (arts. 107, fracs. III y VII, Constitucional y 114 de la Ley de Amparo).

El juicio de amparo indirecto o de dos instancias, representa un juicio propiamente tal, que se inicia con una acción que da pauta a la formación de un expediente autónomo y en que se dictan resoluciones que no dependen de otra instancia procesal. En este expediente, se desarrollan diversos actos procesales de las partes y de terceros (Juez, peritos, testigos, etc.), que dan forma a una controversia independiente de cualesquiera otra, ofreciéndose pruebas y desahogándose una audiencia en que se dirime la controversia planteada.

El amparo indirecto se promueve ante los Juzgados de Distrito de la competencia o de turno y contra las resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera del procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contra las demás resoluciones judiciales susceptibles de impugnar en amparo indirecto debe agotarse el recurso ordinario que proceda, y una vez que se dicte la resolución pertinente, contra ésta procederá el juicio de garantías.

Respecto al auto de formal prisión, como antes quedó indicado, puede el procesado indistintamente optar por el recurso de apelación o el juicio de garantías, nunca ambos en forma simultánea, ya que en su caso se podrá interponer la apelación y sobre la resolución que le recaiga a ésta interponer el juicio de amparo.

Contra la sentencia que se dicta en ese juicio, procede el recurso de revisión, o sea, se da pauta a una segunda instancia, merced a la cual se estudia si el a quo apegó sus actos a la ley o si violó el procedimiento, así como se determina si la resolución que dictó estuvo apegada a la litis y a los mandatos legales aplicables.

2. Amparo Directo.

Éste procede, de acuerdo con el artículo 107, fracción V, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por Tribunales Judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares."

Atendiendo el contenido del artículo 44 de la Ley de Amparo, "el amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley."

"Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia.

Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio, aquéllas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.⁹³

“El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Judiciales, Administrativos o Del Trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, Administrativos o Del Trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o solución que ponga fin al juicio.⁹⁴

⁹³ Ibidem, artículo 46.

⁹⁴ Ibidem, artículo 158.

En el caso del juicio de garantías uni-instancial, estamos en presencia de un recurso extraordinario, pues por medio de él se busca anular un acto que atente contra las garantías individuales previstas en la Constitución, tendiente a estudiar el apego que haya tenido el Juez de primera o segunda instancia (federal o local)) con la Constitución, pero sin que puedan aportarse mayores elementos probatorios que los que ante el Juez natural se hayan ofrecido, admitido y desahogado.

Al promoverse el amparo contra la resolución dictada por la autoridad con facultades jurisdiccionales o de dicción del Derecho, el Tribunal de Amparo se limita a analizar si hubo apego con el texto de la ley secundaria o si, por el contrario, se contravino ésta, afectándose así la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna. A través de esta garantía se obliga a la autoridad estatal a apegar sus actos a la leyes secundarias y cuando no lo hacen, podrá promoverse juicio de amparo en que se impugne la sentencia definitiva, laudo arbitral o resolución que haya puesto fin al juicio, para que se anule por esa contravención a la ley secundaria que repercute en materia de la garantía de legalidad.

El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos. (art. 21 Ley de Amparo).

Sin embargo, el artículo 22, fracción II de la Ley de Amparo, señala que se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior: "los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

En los casos en que el acto de autoridad combatible mediante demanda de amparo consista en acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a

la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero, el término para interponerla será siempre de 15 días.”

En contra de las resoluciones dictadas en el amparo directo, no procederá recurso alguno, a menos de que se decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte, y conforme acuerdos generales entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte.

En el juicio de amparo en materia penal, en sus dos tipos, opera la suplencia de la queja.

6. EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

El vocablo ejecución proviene de *ex*, e: fuera de; *sequor*, *sequi*: seguir, lo que sigue, y a su vez de *exsequor*, *exsequi*, lo que va después. Ejecución de sentencia será, entonces, lo que va después de la sentencia.

Ejecutar también significa: concluir, realizar, perpetrar, ajusticiar, de manera que ejecutar una sentencia corresponde a la actividad realizada después de dictada la sentencia.

El maestro Gómez Lara, señala: “debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el Tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad lo establecido en la sentencia.”

La Suprema Corte señala, por sentencia debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno.

Para el autor Franco Sodi, existen sentencias que pueden ser revocables o irrevocables, por las primeras se entienden aquellas contra las cuales procede algún recurso, y por las segundas se entiende, de acuerdo con el legislador federal, las pronunciadas en primera instancia que expresamente se consientan o contra las cuales no se interpone en tiempo el recurso que proceda, y además otras a las que la ley no les concede recurso alguno.

González Bustamante, refiere, la sentencia ejecutoriada es la que tiene un carácter irrevocable; es decir, que debe cumplirse por lo que no puede intentarse contra ella ningún recurso; son irrevocables las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente o transcurrido el término que la ley establece para interponer algún recurso, no hubiese sido intentado éste y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno.

Así mismo, el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: "Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II. Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno."

"La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos."⁹⁵

Por sentencia irrevocable entenderemos, aquélla contra la cual no se concede ningún recurso ante los Tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte. (art. 576 CPPDF)

En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad. (art. 577 CPPDF)

Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el Juez o el Tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia

⁹⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., art. 575.

certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo. (art. 578 CPPDF)

El Juez o Tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo. (art. 580 CPPDF)

Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinará a éste al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad. (art. 581 CPPDF)

Para la ejecución de sanciones, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se sujetará a lo previsto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en éste y en las leyes y los reglamentos respectivos. (art. 582 CPPDF)

7.- PROCEDIMIENTO DE INIMPUTABLES.

I. *Tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos.*

En el artículo 29, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, establece, si al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

“En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.⁹⁶

Cuando la capacidad del autor sólo se encuentre considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del Juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.

Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridad de salud o institución asistencial, para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables.

⁹⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit., artículo 62.

II. *Procedimiento para menores infractores.*

La edad, es el punto de partida para determinar si el Estado se encuentra o no en la posibilidad de ejercitar acción penal; en nuestro derecho mexicano a través del tiempo se ha ido modificando, hasta establecerse la edad de 18 años de edad, para que una persona siga el procedimiento común y corriente que se sigue para los que se ubican dentro de una hipótesis de Derecho Penal.

Puede decirse que, la edad ampara y facilita privilegios, tratándose del delito mismo; pero, sólo respecto a los considerados menores, por estimarse que no son imputables.

a) **Legislación.** Este procedimiento se rige por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de Diciembre de 1991.

En su artículo primero establece: "La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal."

b) **Personalidad.** Con estas disposiciones, se pretende, promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y la aplicación y vigilancia del tratamiento.

c) **Esfera de competencia.** El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º. de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por arte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya;

pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aún cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social. (art. 6)

d) Procedimiento.

1) Generalidades. La noticia, de la conducta indebida del menor, pueden hacerla saber (quienes ejercen la patria potestad, sus encargados o cualquier ciudadano), al comisionado para que prevenga o lleve a cabo el tratamiento correspondiente.

El comisionado o comisionados, en ejercicio de sus funciones de procuración y protección de los derechos e intereses legítimos de las personas afectadas por las conductas que se atribuyan a los menores y a los intereses de la sociedad en general, investigan las infracciones atribuidas a los menores y que le sean turnadas por el agente del Ministerio Público; esto significa que la noticia sobre tal comportamiento se hará ante el agente del Ministerio Público, correspondiente.

La Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común. (art. 30)

El legislador, en esta Ley, en cuanto a la defensa, se refiere a: defensa general, defensa procesal y defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento para asistir y defender a éstos en las etapas de aplicación de medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, en la fase de seguimiento.

La defensa general, se traduce en la asistencia, en los casos de violación de los derechos del menor, en el ámbito de la prevención general.

La defensa procesal, tiene por objeto asistir y defender a los menores en cada una de las etapas procesales.

El procedimiento para los menores infractores, tiene como finalidad definir la situación del menor procesado y, en su caso, dictar las medidas de orientación y protección previstas en la ley correspondiente.

Así mismo, el legislador prevé la necesidad de acudir al auxilio de otras autoridades para que el procedimiento pueda darse cuando se requiere de la presentación de los menores, para que comparezcan ante el Consejo y aquéllos se hubiesen trasladado a alguna Entidad Federativa o al extranjero.

En el artículo 78, de la ley, establece: "Las órdenes de presentación de los menores a quienes se atribuya un hecho tipificado en la ley como delito, o de aquellas personas que aun siendo ya mayores hubieren cometido los mismos hechos durante su minoría de edad, deberán solicitarse al Ministerio Público, para que éste, a su vez, formule la petición correspondiente a la autoridad judicial, siempre que exista denuncia, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la participación del menor, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todas las solicitudes que deban hacerse a la autoridad judicial para el libramiento de un exhorto que tenga por objeto la presentación de un menor infractor o presunto infractor, ante el Comisionado o ante el Consejero Unitario, deberán proporcionarse los elementos previstos por el artículo 51 del Código Federal de Procedimientos Penales. Al efecto, el exhorto que expida la autoridad judicial deberá contener el pedimento del Ministerio Público, la resolución en la cual se haya ordenado la presentación y los datos necesarios para la identificación de la persona requerida y, en su caso, la resolución inicial o la definitiva, dictadas en el procedimiento que se siga ante el Consejo de Menores.

Si el infractor se hubiere trasladado al extranjero se estará a lo dispuesto por el artículo 3º. y demás aplicables, en lo conducente, de la Ley de Extradición Internacional.

El extraditado será puesto a disposición del Comisionado o del órgano del Consejo de Menores competente, para los efectos de la aplicación de los preceptos contenidos en la presente ley.

En todo lo relativo a extradición de menores son aplicables, en lo conducente, la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la Ley de Extradición Internacional, así como las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del Título Primero del Código Federal de Procedimientos Penales.”

2) Principios fundamentales que deben observarse. Éstos se encuentran enunciados en el artículo 36 de la ley en comento, la cual señala: “Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las garantías mínimas siguientes:

- I. Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma;
- II. Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;
- III. Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un Licenciado en Derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación...”

3) Etapas que comprende. El procedimiento ante el Consejo de Menores comprende las siguientes etapas: A. Integración de la investigación de infracciones; B. Resolución inicial; C. Instrucción y diagnóstico; D. Dictamen técnico; E. Resolución definitiva; F. Aplicación de las medidas de orientación de protección y de tratamiento; G. Conclusión del Tratamiento; y H. Seguimiento técnico ulterior.

3.1 Integración de la investigación de infracciones. Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes personales a que se refiere el artículo 1º. de este Ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º. de esta Ley, que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquélla en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda. (art. 46)

El comisionado puede conocer directamente de las conductas intencionales o culposas de los menores. De igual forma, se hace saber a los representantes legales o encargados, el deber de presentar al menor, cuando sean requeridos para ello.

Cuando el menor no hubiese sido presentado, el agente del Ministerio Público, remitirá al Comisionado en turno, todas las actuaciones practicadas.

Cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente Ley. (art. 49)

3.2 Resolución inicial. En esta etapa, se determinará la situación jurídica del menor respecto de los hechos con que se le relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo; sin perjuicio de que este plazo se amplíe por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. En este último caso, la ampliación del plazo se hará de inmediato del conocimiento del funcionario que tenga a su disposición al menor, para los efectos de su custodia. (art. 36, frac. IX)

Una vez que el menor está a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar; rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial. (art. 36, frac. V)

Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos.

Así mismo, será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra; igualmente, le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente. (art. 36, fracs. VI, VII y VIII)

La resolución inicial, que se dictará dentro del plazo previsto por la Ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;

- III. Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;
- IV. El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos;
- V. Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión;
- VI. La sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;
- VII. Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y
- VIII. El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe. (art. 50)

La resolución inicial, si es de sujeción al menor al procedimiento, abre la instrucción.

3.3 Instrucción y diagnóstico. La instrucción, es la tercera etapa del procedimiento, que se inicia a partir del momento en que se emite la resolución que ordena la sujeción del menor al procedimiento, para que dentro de la misma, se practique el diagnóstico y se emita el dictamen técnico.

Se entiende por diagnóstico el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permita conocer la estructura biopsicosocial del menor. (art. 89) Esta etapa, se realizará dentro de un término máximo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se haya hecho la notificación de esa resolución.

El defensor del menor y el comisionado, tendrán cinco días hábiles, a partir de la fecha en que surta efecto la notificación, para ofrecer, por escrito, las pruebas que sean procedentes.

Dentro del mismo plazo, el Consejero Unitario, de oficio, podrá recabar pruebas y practicar las diligencias que estime pertinentes para esclarecer los hechos.

Concluido el término para el ofrecimiento de pruebas, a partir de ese momento se contará un nuevo plazo de diez días hábiles, para que, dentro del mismo, se

verifique la audiencia de pruebas y alegatos, que, tendrá lugar, ininterrumpidamente en un solo día, salvo, cuando sea necesario suspenderla para el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo ameriten, a juicio del instructor; en este caso, se citará para concluir al siguiente día hábil.

Desahogadas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

Los alegatos, habrán de ser formulados por escrito; empero, con independencia de esto, se concede a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

3.4 Dictamen técnico. De conformidad con el artículo 60, éste deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor;
- III. Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:
 - a) La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;
 - b) Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;
 - c) Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y
 - d) Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas;

- IV. Los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente Ley; y
- V. El nombre y la firma de los integrantes del Comité Técnico Interdisciplinario.

a) La prueba. En el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquéllos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos. (art. 55)

b) Valoración de la prueba. En la valoración de las pruebas se aplicarán las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia, por lo que el órgano del conocimiento, deberá en su resolución, exponer cuidadosamente los motivos y los fundamentos de la valoración realizada. (art. 58)

Como puede apreciarse, el sistema probatorio establecido, es mixto.

La valoración de las pruebas y con fundamento en el artículo 57 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. En la fase inicial del procedimiento harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos de la infracción. La aceptación del menor de los hechos que se le atribuyan, por sí sola, así como cuando se reciba son la presencia del defensor del menor, no producirá efecto legal alguno;
- II. Las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del Consejo, harán prueba plena;

- III. Los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que atañe a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita; y
- IV. El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como los demás elementos de convicción, queda a la prudente apreciación del Consejero o consejeros del conocimiento.

3.5 Resolución definitiva. La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Datos personales del menor;
- III. Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;
- IV. Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten;
- V. Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y
- VI. El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdo, quien dará fe. (art. 59)

3.6 Aplicación de las medidas de orientación de protección y de tratamiento. En esta etapa, se llevará a cabo la aplicación de sistemas o métodos especializados que aporten las ciencias, las técnicas y todas aquellas disciplinas que se estimen pertinentes.

El tratamiento, se inicia a partir del momento en que se emita el diagnóstico sobre personalidad; será integral, secuencial e interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia y tendrá por objeto:

- I. Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades y de autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva;
- II. Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano;
- III. Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;
- IV. Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; y
- V. Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento será integral, porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia, porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia. (art. 111)

El tratamiento se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

- I. En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo; o
- II. En los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno. (art. 112)

El tratamiento no se suspenderá aun cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, en los términos de la presente Ley, sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamiento externo o interno. (art. 124)

3.7 Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento. La evaluación respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento se efectuará de oficio por los consejeros unitarios con base en el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

Al efecto, se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con base en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El Consejero Unitario, con base en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación. (art. 61)

3.8 Conclusión del Tratamiento. La conclusión del tratamiento, está a cargo de personal técnico a quien se encomienda esa tarea, mismo que habrá de rendir su primer informe a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

I. Seguimiento técnico ulterior. Este procedimiento, estará a cargo de la unidad de administración, prevención y tratamiento del menor, una vez que haya concluido el tratamiento y a fin de reforzar y consolidar la adaptación social de éste.

El seguimiento, durará seis meses, contados a partir de que concluya la aplicación del tratamiento.

CAPÍTULO III

LA SENTENCIA PENAL.

1. SENTENCIA.

I. *Concepto.*

La voz sentencia encuentra su raíz etimológica en *sententia*, palabra latina que significa dictamen o parecer de *sentien*, *sentientis*, participio activo, *sentire*, sentir, y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna; generalmente se manifiesta, que la sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, también se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el Juez del proceso declara lo que siente. Se le llama sentencia porque deriva del término latino *sentiendo*, porque el Tribunal declara lo que siente según lo que resuelve en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia.

La sentencia constituye, sin duda, el acto de voluntad por antonomasia del órgano jurisdiccional, precisamente aquél en que ejerce, con toda su amplitud y para todas sus consecuencias, la potestad estatal de que se halla investido. La sentencia pone fin a la controversia y, en este sentido, dice el derecho. Constituye el modo normal de concluir un proceso, el acto al que han tendido todas las actividades realizadas desde la formulación de la denuncia o la querrela.

El autor Julio Antonio Hernández Pliego, conceptúa a la sentencia como “un acto procesal a cargo del Juez, que podríamos válidamente calificar como el acto procesal por excelencia, que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social. Así, la sentencia puede entenderse propiamente como un documento en el que se plasma la resolución

judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio.⁹⁷

Para el maestro Carlos Barragán Salvatierra, la sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia. Así mismo puntualiza que, la naturaleza jurídica de la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del Juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

Para Chiovenda, la sentencia es conceptualmente el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, la resolución del Juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de la ley deducida en el pleito.

Rivera Silva señala, la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

En términos de Alcalá Zamora, la define como la declaración de voluntad del Juzgador acerca del problema de fondo controvertido y objeto del proceso.

El autor Jorge Alberto Silva Silva subraya, la sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una fórmula compositiva del litigio, y por lo tanto, la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado provisto de la específica facultad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica.

Colín Sánchez acentúa, la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la

⁹⁷ Hernández Pliego Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, Séptima Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México 2001, págs. 264 - 265.

cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.

Así, la sentencia es el acto procesal más trascendente, en él se individualiza el derecho, se establece si la conducta o hecho se adecúa a uno o más preceptos legales determinados, para así mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente declara la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, las medidas de seguridad, o por el contrario la inexistencia del delito, o que, aún habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.

La sentencia para Arilla Bas, es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley. La sentencia es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica, de carácter, eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del Juez para relacionar la premisa que es la norma con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico – política, consiste en la actividad que lleva a cabo el Juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres momentos: crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico, lógico y autoritario.

Podemos concluir entonces, que la sentencia, es el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley. De acuerdo a nuestra legislación y tratándose del Procedimiento Sumario, la sentencia se dictará en la audiencia principal o dentro del término de tres días de concluida ésta (art. 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); o dentro de los diez días siguientes a la vista, si se ha seguido el Procedimiento Ordinario (art. 329 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal), pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

II. *Clases de Sentencia.*

Las sentencias se clasifican de la manera siguiente: con base al momento procesal en que se dictan: interlocutorias o incidentales y definitivas; por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y, por sus resultados: de condena y absolutorias.

Las sentencias interlocutorias o incidentales, son resoluciones pronunciadas, durante el proceso para resolver algún "incidente".

La segunda clasificación, de procedencia civilista, trata un mismo aspecto, considerado desde el punto de vista de sus modalidades, porque, toda sentencia declara el derecho, independientemente de que las sentencias declarativas, se distingan por negar o afirmar, simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos; las constitutivas, por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico-procesal; y, por último, las de condena, por afirmar o conminar a alguien a realizar alguna prestación.

El autor Vincenzo Cavallo, en forma minuciosa, clasifica las sentencias, en: sustanciales, de mérito, exclusivamente procesales, civiles, penales, administrativas, laborales, nulas, inexistentes, revocables e irrevocables, de primer grado, de apelación, de casación, ejecutivas, no ejecutivas y condicionales.

Por otro lado, Leone afirma: en el juicio, se pronuncian sentencias condenatorias, absolutorias y meramente procesales.

Colín Sánchez considera: las sentencias, siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta

el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado. Así, la sentencia absolutoria procede en cualquiera de estos casos: a) Cuando existe insuficiencia de prueba respecto de los elementos integrantes del cuerpo del delito; b) Si está indemostrada la responsabilidad penal plena del acusado; c) Cuando se haya acreditado colmadamente alguna causa que excluya el delito; d) Ante la probada existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal; y, e) En caso de duda.

La consecuencia más importante a la que conduce la absolución, es la absoluta e inmediata libertad del inculpado.

Para Colín Sánchez, la sentencia es definitiva, cuando el Juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los Magistrados, de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal.

Julio Antonio Hernández Pliego, señala que estamos ante una sentencia definitiva, cuando resuelve, define el asunto principal controvertido, y los accesorios a él, condenando o absolviendo al acusado y finalizando así la instancia.

En cambio, las sentencias firmes, ejecutorias, poseen autoridad de cosa juzgada, *res iudicata*, es decir, son aquellas que fueron consentidas por las partes, o bien contra las que no concede la ley ningún recurso ordinario o, por último, las sentencias dictadas en segunda instancia.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha puntualizado: "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno..."⁹⁸.

III. Elementos Medulares de la Sentencia.

Está formado fundamentalmente por: la demostración de la existencia de los elementos integrantes del cuerpo del delito correspondiente, o su incomprobación, lo que será factor determinante del sentido condenatorio o absolutorio del fallo, según el caso; y, la demostración de la responsabilidad penal plena del sentenciado o bien su inculpabilidad, conforme al caso.

Para la prueba de la responsabilidad, igual que para la de los elementos integrantes del cuerpo del delito, el Juzgador habrá de efectuar una adecuada valoración de todo el material probatorio constante en la causa, ponderando la forma en que influyeron las pruebas en su ánimo, para fundar los razonamientos que se formulen, sin perder de vista que las pruebas tendrán que estudiarse hermenéuticamente, es decir, en su conjunto y no de manera aislada y que el valor del medio probatorio que se estudie, en cada caso, dependerá del grado de veracidad que lleve al Juzgador.

Conforme a lo que establece el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculgado, el Juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que no estén reprobados por ésta.

En este punto, debe decirse que en obsequio al principio *indubio pro reo*, que conforme al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo es de aplicación en la sentencia definitiva, sino en cualquier acto procesal, en caso de duda habrá que estarse a lo más favorable al reo, por lo cual si hay duda

⁹⁸ Tesis Aislada, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, Página: 285.

en el Juzgador, respecto de la responsabilidad del sentenciado, tendrá que inclinarse por la declaratoria de inocencia y por ende decretar la absolución.

También hay que resaltar que para el dictado de la sentencia, el Juez queda vinculado a las conclusiones del Ministerio Público, lo que significa que no puede rebasar el marco de la acusación, agravando en la resolución la situación jurídica del sentenciado, más allá de lo solicitado por el fiscal en sus conclusiones.

Así, los requisitos medulares de la sentencia, se identifican con el logro de la llamada verdad histórica de los hechos, porque, la sentencia recoge la conducta humana materia de la acusación y la examina como un hecho pretérito, a través de las pruebas aportadas, como si ellas permitieran contemplar la película de la vida en retrospectiva. Si de ese análisis aparece incontrovertible que la conducta juzgada se ajusta a la descripción típica, habrá de imponerse a su autor la pena o medida de seguridad establecida en la propia norma penal. En caso contrario, tendrá que declararse la inocencia del inculcado. En cualquiera de estos casos, habrá quedado resuelta la pretensión punitiva del Estado.

Para el autor Julio Acero, la sentencia deberá contener los siguientes requisitos medulares:

1. Estricta sujeción legal: la sentencia debe externar un riguroso ajustamiento a la ley.
2. Extremismo categórico: la decisión ha de ser categórica, es decir, ha de absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno.
3. Exactitud del sancionamiento: la sentencia debe puntualizar del modo preciso y forzoso, además de la clase, el término de las sanciones que imponga, lo que deberá hacerse en los extremos que establecen las leyes sustantivas.
4. Congruencia: la sentencia debe ser congruente con la acusación y en su caso con las conclusiones rendidas por el Ministerio Público.
5. Claridad: la sentencia debe ser clara, a este término se opone el de oscuridad, la ambigüedad o la contradicción.

Por otro lado, Jorge Alberto Silva Silva sostiene que la sentencia penal, tiene que ajustarse a ciertos principios, como son: la fundamentación y la motivación,

ya que si bien tienen que ser acogidos por la sentencia, no son principios exclusivos de la misma, puesto que toda resolución tiene que estar fundada y motivada en atención a lo preceptuado por nuestra Carta Magna. De igual forma contempla como requisitos sustanciales, a los llamados principios de congruencia y al de exhaustividad.

1. Congruencia. La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis. La congruencia debe ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia) y externa (adecuada a los puntos puestos en debate).

En relación con este principio, podemos considerar la congruencia de la sentencia en diferentes órdenes:

a) Congruencia con los hechos (con la causa petendi). Esto significa que el Tribunal sólo debe tener en cuenta las modalidades fácticas expuestas en la acusación, sin poder ir más allá de las mismas.

b) Congruencia con la calificación de los hechos (con el nomen iuris criminis). Según afirman algunos autores, debe existir identidad entre la calificación o nomen iuris criminis del acusador (expuesta en sus conclusiones) y la sentencia, lo cual se traduce en la prohibición al Tribunal de sentenciar por nomen iuris diverso del calificado por el acusador. Por otro lado, Colín Sánchez y el propio Bettiol sostienen por un lado, que la calificación del acusador es una mera opinión que no vincula al Tribunal, el cual puede variar la denominación del delito en la sentencia, siempre y cuando los hechos sean exactamente los mismos en los que se base para llevar a cabo la reclasificación.

El Juez – afirma Bettiol – puede dar al hecho una definición jurídica diversa a la enunciada...y ello es perfectamente lógico porque cuando el Juez califica de modo diverso los hechos, no viola ninguna sustancial exigencia de la defensa.

Así, la posibilidad de que el Tribunal esté en desacuerdo con la calificación, e incluso recalifique, no pugna con la afirmación de que sólo debe fallar conforme a los hechos propuestos.

c) Congruencia con las pretensiones de las partes (con el petitum). Si se trata de la congruencia con la acusación, también se le llama principio de correlación

entre acusación y sentencia. Aquí la congruencia implica una vinculación entre la decisión y lo pedido. Si la pretensión del acusador expuesta en sus conclusiones consiste en que se “declare” la existencia de ciertos hechos, el Tribunal sólo podrá declarar o no su existencia, pero no podrá declarar la existencia de otros hechos.

2. Exhaustividad. Una sentencia es exhaustiva – sostiene Gómez Lara -, en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.

La exhaustividad – apunta Fix Zamudio – consiste en la obligación del Juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, es decir, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.

IV. Elementos Formales de la Sentencia.

Nuestra ley procesal exige el cumplimiento de una serie de requisitos formales en la sentencia, que integran propiamente su estructura y hallan su justificación en el artículo 14 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Así algunas de las formalidades, se hacen consistir en que deben ser escritas en idioma español, a máquina, a mano o por cualquier medio apropiado, ostentando el día, mes y año en que se pronuncien, anotando con letra y número la fecha y cantidades, sin emplear abreviaturas ni raspaduras.

Con relación a la pena, y considerando las “teorías absolutas, menciona que la pena será legítima, según ellas, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente importa un abuso de la libertad que es reprochable y, por lo tanto culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si esta es justa. La pena necesaria, para estas

teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente.”⁹⁹

Atendiendo el contenido del artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los requisitos que deberá contener toda sentencia son:

“... I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

Cipriano Gómez Lara separa así los requisitos del fallo: a) El preámbulo; b) Los resultandos; c) Los considerandos y d) Los puntos resolutiveos.

En *el preámbulo* se fijarán, entre otros, los datos que identifiquen el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número del expediente, el Tribunal que la emite, nombres y apellidos del inculcado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que perteneciere, idioma o dialecto, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente, la mención del delito por el que se siguió el proceso, esto en acatamiento al principio de congruencia, conforme al cual la sentencia sólo debe ocuparse del delito o delitos materia de la instrucción.

Todos estos datos, junto con la ficha signalética, los estudios médicos y psicológicos que se le practiquen y las circunstancias de ejecución del delito,

⁹⁹ Granados Atlaco José Antonio, Granados Atlaco Miguel Ángel, *Introducción al Derecho Penal*, Antología, División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, Primera Edición, México 1993, pág. 130.

permitirán conocer la personalidad del sentenciado, como dato significativo, aunque no único, para individualizar la pena correspondiente.

Los *resultandos* del fallo serán un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias. Con esto, se busca congruencia entre lo expresado en los *resultandos* y el sentido de la sentencia.

La parte toral de la resolución, está constituida sin duda, por *los considerandos* en los que la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, en acatamiento al artículo 16 de nuestra Constitución Política, puesto que debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado.

En este apartado del fallo, entonces, se analizan y valoran legalmente las pruebas, se interpreta la ley invocando la doctrina aplicable y la jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de motivar y fundar debidamente, según el caso, la comprobación de los elementos integrantes del cuerpo del delito correspondiente a cada uno de los delitos por los que se dictó la formal prisión, la declaratoria de culpabilidad o de inocencia del acusado también en relación con cada delito, la existencia de modificativas, agravantes o atenuantes y en fin, las bases conforme a las que se ajustará el arbitrio judicial para la individualización de la pena o medida de seguridad.

Los *puntos resolutivos* de la sentencia, constituyen la parte con la que concluye y en ellos, de manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llegó el Juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

Concebida la sentencia, desde el punto de vista formal como un documento, para su validez legal es importante hacer constar: la fecha de su expedición (elemento básico para comprobar si la resolución se pronunció dentro del tiempo ordenado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, en

el artículo 20 fracción VIII, y también, para que comiencen a correr los términos de ley, dentro de los cuales, puede impugnarse la resolución, y precluya o no ese derecho); las firmas del Juez y del secretario, y el sello del Juzgado.

V. *Objeto y fin de la Sentencia.*

El objeto, en un sentido amplio, abarca diversos aspectos, la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

Por otro lado, el fin de la sentencia es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el Juez, mediante la valoración precedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer o entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

CAPÍTULO IV

LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, SU PROBLEMÁTICA.

1. ASPECTOS QUE DEBE OBSERVAR EL JUEZ AL INDIVIDUALIZAR LA PENA.

Una de las funciones más trascendentes del órgano jurisdiccional es, sin duda, la de individualizar la pena aplicable al condenado al caso concreto, es decir, hacer vigente en una persona física, la consecuencia más importante del delito. Para ello, cuenta con lo que la doctrina y la jurisprudencia conocen como el arbitrio judicial.

El término individualización de la pena, según Reynoso Dávila, se debe al jurisconsulto vienés Walberg, quien en 1869 estableció en ella una riqueza de detalles dignos de mención, la relación indispensable que debe existir entre la subjetividad psicológica del individuo y la determinación de la pena.

El arbitrio judicial es una de las facultades discrecionales más importantes que otorga la ley al Juzgador, para el efecto de resolver correctamente un asunto sometido a su jurisdicción y competencia, para realizar una correcta aplicación de la ley penal, para que de esta manera individualice y determine la pena aplicable a cada caso concreto.

La palabra arbitrio deriva del vocablo latino *arbitrium*, que significa sentencia del árbitro o poder de decidir. Probablemente aparece en el español a través del francés *arbitrae*, debido a que la palabra española proviene directamente de *arbitratium*, que significa albedrío, y se define como la facultad que se tiene de adoptar una resolución con preferencia a otra.

Jurídicamente, se entiende por arbitrio *lato sensu*, como la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. *Stricto sensu*, es la facultad concedida al Juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

El órgano jurisdiccional al hacer uso de su arbitrio judicial para dictar una sentencia definitiva, tiene que tomar como base tanto la verdad histórica como la personalidad del delincuente, pero también el uso de sus conocimientos, máximas experiencias, así como eliminar cualquier prejuicio y con ello buscar un equilibrio de justicia.

Por otro lado, individualizar o individuar: conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie.

Rafael de Pina señala que el arbitrio judicial, "es la potestad reconocida a los Jueces para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de discrecionalidad que, sin olvido de las normas aplicables, les permita resolver considerando las circunstancias particulares que, sin agravio de la justicia, merezcan ser tenida en cuenta."¹⁰⁰

Para Marc Ancel, consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida.

El constitucionalista Ignacio Burgoa afirma que el arbitrio judicial es una especie de ventana que se abre a los Tribunales de Justicia para realizar del mejor modo posible la justicia del caso, que requiere, como postulado previo, la facultad discrecional de los Tribunales para adaptar la sanción según las circunstancias del caso y dentro de los límites legales previamente establecidos.

Respecto a la individualización de la pena, Colín Sánchez señala que esta función la realiza el Juez en uso del llamado arbitrio judicial, así los delitos tienen una pena mínima y una máxima, dentro de las cuales se ejercita este arbitrio. Hace posible la adaptación de las normas a cada caso, al tomar en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común. Por otra parte, se complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico-penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad provisional y la retención.

¹⁰⁰ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho. Op. Cit, pág. 96.

Zaffaroni señala que "la individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización."¹⁰¹

En el sentido de Carrancá y Trujillo, la ley exige la clase de pena según el delito de que se trate y da a cada una márgenes que las limita taxativamente. De esta manera, la individualización legal es realizada por la ley misma, que distingue diversas especies de delincuentes, para los cuales señalan regímenes penales propios que crean la facultad judicial o administrativa para individualizar las penas.

Para el maestro Sergio García Ramírez, "la individualización se desarrolla en dos momentos, que pueden ser hipotéticamente captados y aislados, por más que su cadena natural de continuidad los funda y, en cierto modo, confunda dentro de la marcha del tratamiento penitenciario, a saber: el conocimiento del individuo y la acción sobre el Individuo conocido."¹⁰²

La ley distingue las penas aplicables a cada delito en consideración a los móviles que conllevan al delincuente a realizarlo y el Juez deberá de aplicarlas a partir de las circunstancias del tiempo, modo, lugar y ocasión en que fue cometido el delito y las peculiares del delincuente.

Asimismo, deberá considerarse para graduar la pena correspondiente, el contenido de los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal, las circunstancias exteriores de ejecución del delito y la personalidad del delincuente, la gravedad del delito, el alcance del daño causado al bien jurídico tutelado o del peligro a que se le haya expuesto, la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

¹⁰¹ Zaffaroni Eugenio Raúl, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Primera Edición en Editorial Porrúa, México 2001, pág. 949.

¹⁰² García Ramírez Sergio, Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión), Cuarta Edición, Aumentada, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 251.

De igual forma, para la correcta individualización de la pena y medida de seguridad, el Juez deberá tomar en cuenta la edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, sus usos y costumbres en caso de pertenecer a un grupo étnico o pueblo indígena, las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito, las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para arribar al conocimiento de las circunstancias peculiares del delincuente, el Juez habrá de tomar muy en cuenta no sólo el conocimiento directo que adquiera del inculcado y de la víctima, durante la instrucción del juicio, sino el resultado de los exámenes que para ese efecto ordene practicar en esa etapa procesal, por imperativo de la ley.

En lo que atañe a la imposición de las penas y medidas de seguridad, las que podrá imponer el Juzgador, son las señaladas de manera limitativa en los artículos 30, 31 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal, en el entendido que el artículo 14 Constitucional, ordena que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Para fijar el tiempo de duración de la pena, debe atenderse al artículo 33 del mismo Código, el cual establece un mínimo de tres meses y un máximo de cincuenta años de prisión.

Por otro lado, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales,

entendiendo por penas inusitadas, las que no están señaladas en los artículos 30, 31 y 32 del Código referido, y trascendentales, las que van más allá de la persona del reo.

También en relación con la pena de prisión, el Juez deberá, si procede, utilizar los substitutivos penales, es decir, la multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, el tratamiento en libertad o semilibertad, conforme al artículo 84 del multicitado Código y resolver acerca del otorgamiento de la condena condicional, regulada por el artículo 89, 90 y 91 del mismo ordenamiento, proveyendo también la amonestación del reo.

Respecto a la sustitución de penas, "el Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa substitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.¹⁰³

"La multa podrá ser substituida por trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad."¹⁰⁴

"La substitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se reparen los daños y perjuicios causados o se garantice su pago, en el supuesto a que se refiere el artículo 48 de este Código.

La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los

¹⁰³ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005, artículo 84.

¹⁰⁴ Ibidem, artículo 85.

términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la Hacienda Pública.¹⁰⁵

El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

Por lo que hace a la semilibertad, implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, de la siguiente manera:

- I. Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III. Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

En este caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

Por otro lado, el trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas,

¹⁰⁵ Ibidem, artículo 86.

empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

“El Juez podrá dejar sin efecto la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, en los siguientes casos:

I. Cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el Juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. En estos casos, se fijará garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con motivo del sustitutivo concedido; o

II. Cuando al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso grave. Si el nuevo delito es doloso no grave o culposo, el Juez resolverá si debe aplicarse la pena sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el sentenciado hubiera cumplido la pena sustitutiva.”

De acuerdo a lo expresado en líneas anteriores podemos advertir que en el Código Penal para el Distrito Federal, dentro del Capítulo de la Sustitución de Penas, no se señala para que casos y en que delitos, es procedente tramitar el Tratamiento en Libertad, y tampoco así el Tratamiento en Semilibertad, dejando en manos de Juzgador dicha resolución, con la sola limitación de que no exceda de cinco años.

Tratándose de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, "el Juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;
- II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y
- III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito."¹⁰⁶

"Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

- I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;
- II. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;
- III. Desempeñar una ocupación lícita;
- IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares; y
- V. Pagar la reparación de los daños y perjuicios o garantizar su pago en el supuesto a que se refiere el artículo 48 de este Código."¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ibidem, artículo 89.

¹⁰⁷ Ibidem, artículo 90.

“La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el Juez o Tribunal resolverá según las circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.

En este último caso, el Juzgador tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.

Los hechos que originan el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.

Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.

A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo.¹⁰⁸

Podemos decir que los substitutivos penales importan la facultad del Juez para sustituir una pena por otra, siempre y cuando se observen los requisitos que la ley penal señala en los artículos 70, 71 y 72 y en el propio artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por la condena condicional, en cambio, el sentenciado obtiene la suspensión de la ejecución de las sanciones privativas de libertad y la multa, impuestas en la sentencia y en cuanto a las demás sanciones, el Juez o Tribunal resolverán según las circunstancias del caso.

El órgano jurisdiccional debe utilizar su arbitrio judicial para imponer sanciones que correspondan al caso concreto basadas en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, sin rebasar las mismas, conforme el criterio de la Suprema Corte

¹⁰⁸ Ibidem, artículo 91.

en el sentido de: "Si el Juez rebasa los límites del pedimento acusatorio, cambiando los términos en que el Ministerio Público haya ejercido la acción penal, viola el artículo 21 Constitucional y el Amparo debe concederse para el efecto de que el Juzgador dicte una nueva sentencia."

La sentencia penal debe ajustarse a los términos de la acusación, no comprenderá hechos ajenos a los expresamente señalados por el Ministerio Público, porque constituiría una invasión a las funciones reservadas al titular de la acción penal. Debe haber una correlación entre las conclusiones y la sentencia, si el Ministerio Público al rendir sus conclusiones omite alguna sanción de carácter accesorio, el Tribunal no está facultado para imponerla. Ahora bien, a partir de las reformas procesales de 1994, se obliga al órgano jurisdiccional a resolver en todos los casos en que dicta sentencia definitiva respecto a la reparación del daño, aunque no sea solicitado por el Ministerio Público. Aunque es importante también señalar que el arbitrio judicial consiste en resolver el caso concreto con una sentencia, pero ésta no necesariamente debe ser condenatoria, derivada de la petición del multicitado Ministerio Público, sino conforme a derecho; esto es, dándose en su caso de carácter absolutorio.

En términos de González Bustamante, el fallo judicial constituye un juicio lógico y ha de fundarse en los hechos y fundamentos legales cuya aplicación solicita el Ministerio Público. Si se trata de imponer una sanción corporal o pecuniaria de menor alcance que la pedida por el Ministerio Público, el Tribunal puede imponerla, pero nunca debe ir más allá de la que el Ministerio Público pide.

Para Maurach, la medición de la pena, es decir, la individualizadora selección y determinación de la pena frente a un autor concreto por su delito, representa el término y remate de la teoría de la pena; representa el techo que se coloca sobre las leyes. La medición de la pena constituye, regularmente, una labor conjunta de ley y Juez. Únicamente en casos excepcionales la ley formula medidas penales fijas, en los que la actividad judicial se limita a la subsunción en el tipo y a la apreciación de la culpabilidad. A la inversa, la ley desconoce, a pesar de la peligrosa tendencia existente, una descarga de la total determinación de la pena y

de la consiguiente responsabilidad sobre los hombros del Juez; la ley dispondrá al menos la especie de la pena. Entre estos dos extremos transcurre la serie de casos en los que la labor se distribuye entre la ley y el Juez; la ley, al graduar las particulares conductas injustas, por vía de la tosca y generalizadora valoración de los tipos, prescribe al Juez especies y magnitudes penales dotadas de márgenes diversos. En este contexto, la labor del Juez será la definitiva fijación de la pena.

Para reforzar lo anterior, se señalan a continuación diversos criterios jurisprudenciales:

"INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. Aún cuando el Juzgador puede usar libremente de su arbitrio para cuantificar las sanciones adecuadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe compaginar con la peligrosidad del acusado."¹⁰⁹

En atención a lo anterior, y de acuerdo al arbitrio judicial esgrimido en la práctica por el Juzgador al caso concreto, encontramos una excepción; tratándose de los delitos de Lesiones y Homicidio calificados, es decir, donde existe la presencia de calificativas como son: ventaja, traición, alevosía, premeditación, retribución, saña, y estado de alteración voluntaria, el Juzgador al comprobar en los hechos investigados la presencia de dos o más calificativas, podrá imponer la pena máxima señalada para el delito en cuestión, o bien, si únicamente encuentra como calificativa, la saña, igualmente y bajo su más amplio arbitrio impondrá la penalidad mayor al delito de referencia.

"PENA. REQUISITOS PARA SU INDIVIDUALIZACION. Para una correcta individualización de la pena, no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente enumerar las circunstancias con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; sino que es menester razonar su pomenorización con las peculiaridades del reo y de los

¹⁰⁹ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: VL2o.393 P, Página: 194.

hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del Juzgador para determinar la penalidad que corresponda.”¹¹⁰

“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al Juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.”¹¹¹

“PENA, INDIVIDUALIZACION CORRECTA DE LA. Para una correcta individualización de la pena, aunque el Juzgador puede hacer uso de su arbitrio para cuantificar las sanciones que estime ajustadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe ser congruente con la peligrosidad del acusado, tomando en consideración las circunstancias externas del delito y las peculiares del delincuente, es decir, el Juzgador individualizará la pena cuidando que no sea el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos razonado de las características ostensibles del reo, sino la conclusión racional resultante del estudio de su personalidad en los diversos aspectos sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.”¹¹²

2. LA REINCIDENCIA, SU PROBLEMÁTICA ACTUAL.

Etimológicamente, reincidencia quiere decir recaída; pero en lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir. Contemplada en su significación jurídica, la reincidencia fue considerada

¹¹⁰ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 58, Octubre de 1992, Tesis: II.3o.J/34, Página: 43.

¹¹¹ Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Febrero de 1992, Tesis: V.2o.J/19, Página: 93.

¹¹² Jurisprudencia, Ius 2003, CD-ROM, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Enero de 1992, Página: 208.

como razón justificativa para la Imposición, al delincuente, de penas más severas a virtud precisamente de su conducta antisocial reiterativa.

Para Carrara, la naturaleza jurídica de la reincidencia, la consideró como una causa de modificación de la pena a virtud del desprecio del delincuente a la pena impuesta precedentemente y como consecuencia de la alarma social provocada por la reiterada conducta delictiva del reo.

Por otro lado, Manzini, coincidiendo en la idea de identificarla como una causa de agravación de la pena, rechaza que la reincidencia se sancione de manera enérgica para evitar que el delincuente vaya a continuar su carrera en el delito, sino porque con su reiteración en él demuestra claramente su desprecio a la ley.

Allmena señala, conforme con el criterio de agravación de la pena, ve el fundamento de ella en la peligrosidad del delincuente demostrada en su reiteración al delito, la cual es índice de su perversidad y capacidad de realización de conductas antisociales.

Doctrinalmente se ha distinguido entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior. Es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena.

Así también, encontramos reincidencia facultativa, que es aquella en que el Juez, por mandato legal está facultado para dejar de imponer la agravación de la pena; y la reincidencia obligatoria, que como su nombre lo indica obliga al Juez a imponerla siempre, por carecer de facultades para obrar en contrario.

En la doctrina se hace igualmente distinción entre la reincidencia simple y la reincidencia agravada. Sin perder de vista que la reincidencia implica de común una agravación de la pena, se ha afirmado que deben distinguirse los casos en que el aumento de la pena es aceptable por tender al mínimo o estar dentro del ámbito represivo del delito que la conforma, de aquél en que la ley la aumenta al máximo.

Desde otro punto de vista, se ha hecho referencia a la reincidencia ficta y a la reincidencia verdadera. La primera no considera elemento fundamental que la

pena impuesta en sentencia firme se haya compurgado, y puede ser declarada al cometerse el nuevo delito que la configura, en tanto la reincidencia verdadera exige cuando menos el cumplimiento parcial de la pena impuesta en primer término.

La reincidencia se da en virtud de que el delincuente primario está siempre propenso a volver a delinquir en cualquier momento y en cualquier lugar, y cuando así lo hace afecta a la sociedad, por lo que se cree que es menester la colaboración de la misma sociedad, sin embargo cuando la misma sociedad por medio de quien la representa, reacciona jurídicamente imponiendo mayores penas a los delincuentes reincidentes, con razón o no, y al considerar que en muchos de los casos esta clase de delincuentes necesitan un tratamiento más largo y cuidadoso en su rehabilitación para así no recaer en delito a diferencia de aquel delincuente primario, hay inconformidad por parte del sujeto a quien le recae la responsabilidad, siendo ésta la forma más asequible para darle la certeza y confianza necesaria al conglomerado social, de que los sujetos inadaptados no volverán a atacar contra el funcionamiento y la estructura de la sociedad.

Observamos pues, que la reincidencia concierne a una realización múltiple de delitos que jurídicamente se encuentran separados unos de otros, en el espacio y tiempo, existe algo teórico y práctico que los aparta, como lo es la ejecución de una pena ya cumplida, que desde el punto de vista objetivo, no parece haber socializado ni regenerado a dicho sujeto y que desde el punto de vista subjetivo, el sujeto demuestra su peligrosidad, por lo que una pena mínima que le sea aplicada resulta insuficiente para un tratamiento de prevención y readaptación social.

La justificación por parte del Juzgador en la aplicación de una pena mínima o una máxima derivada del propio delito, la cual le sirve para inferir el grado de ese delito, debiendo para tal efecto partir de la comisión del nuevo ilícito, en el que el condenado frente a una nueva oportunidad de realizarlo lo lleva a cabo, dando evidencia con ello de un reiterado menosprecio a la ley, de lo cual se deduce que existe un desapego mucho mayor cada vez a las más elementales normas de convivencia social.

La reincidencia es uno de los problemas cada vez más graves de nuestro tiempo, misma que se presenta en el campo del Derecho Penal, dadas las circunstancias de la vida actual, en la que el delincuente ordinario está propenso a repetir hechos delictuosos, por ello no basta el sólo aumento en la sanción, como lo es la pena privativa de la libertad en los ilícitos cometidos, sino que es importante también encontrar en conjunto las medidas tendientes y necesarias para cambiar la personalidad del individuo. De lo contrario sería hasta cierto punto, inútil renovar contra el sujeto activo pena alguna.

La mayor parte de las corrientes doctrinarias, en relación con la reincidencia, en su concepción total jurídico-penal la aceptan como un hecho indiscutible y refieren que si un sector de la sociedad por costumbre se dedica a infringir la ley, se recurra al principio elemental del derecho, y refieren que todos y cada uno de los sujetos que demuestre mayor tendencia delictiva deberá ser castigado con mayor severidad. Por esta circunstancia para Roeder, más que castigar es preciso robustecer la voluntad de los delincuentes, para los efectos de evitar su recaída en el delito.

Ahora bien, por cuanto hace a la prescripción ésta es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. Para el autor Fernando Castellanos, "la prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo."¹¹³ Así existirá reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley, lo anterior de acuerdo a lo señalado en el artículo 20 del Código Penal Federal. En materia de fuero común prescribirá la reincidencia una vez transcurrido el tiempo al que fue sentenciado el inculpaado, más la suma de la

¹¹³ Castellanos Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* (Parte General), Cuadragésima Primera Edición, Actualizada, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 343.

media aritmética que resulte de la pena mínima y la pena máxima del delito que se trate, una vez transcurrido el tiempo establecido, se tomará al inculcado como primo-delincuente y no como reincidente.

3. EL ESTUDIO DE PERSONALIDAD.

La Psicología contemporánea usa el término personalidad, otorgándole una sinonimia muy característica: carácter, temperamento, conjunto de factores, tipo con sus elementos biológicos y psíquicos, etc. Para otros, significa una diferencia individual de orden caractereológico.

Por otro lado, existen algunas corrientes doctrinarias que consideran el concepto personalidad fuertemente ligado al aspecto biológico, independientemente de que reconozcan que el orden psicológico es diferente en unos y otro sujetos.

Así, la personalidad se escinde en una unidad integrada armónicamente entre el aspecto biológico y la vida interior del ser humano; en otros términos, se unifican dos factores, la vida orgánica y la vida interior. Por eso, debe entenderse que, cuando lo orgánico permite la capacidad de querer y entender, uno y otro elemento se complementan, para así, lograr la vida humana en su sentido integral, lo que permite obtener todo lo que facilitará llegar a un resultado para precisar cómo unos y otros elementos, en un momento dado, son factores determinantes de una síntesis sobre el sujeto, sus caracteres o características, a manera de un resumen del hombre mismo en los órdenes señalados.

Son entonces factores psicofisiológicos, psíquicos y somáticos los que habrán de estudiarse para así determinar la personalidad, herencia, enfermedades, aspectos o causas patológicas, constitución del sujeto; lo sensorial, sus deficiencias y anomalías, la vida afectiva; la atención, percepciones, estados afectivos, y desviaciones, sentimientos, instintos, tendencias e inclinaciones determinantes del querer y entender. Todos estos datos, en general, son los que en una u otra forma contribuyen a integrar un estudio sobre la personalidad.

“El estudio de la personalidad, debe abarcar la vida de un sujeto, con todas sus múltiples manifestaciones caractereológicas, su conducta, forma de la misma, las motivaciones de ésta, su manera o forma de conceputar la vida, etc.; por ende, la personalidad habrá de ser justipreciada teniendo presentes los elementos citados y preferentemente la conducta; o sea, el comportamiento en sus diversos órdenes, al igual que sus motivaciones, para así poder llegar a conocer, hasta donde es posible, la vida interior y sus manifestaciones exteriores, comportamiento, hábitos, actitudes y muchas otras cuestiones que son efecto directo o inmediato del estudio de la actividad psíquica que, en una u otra forma, confluirán al conocimiento del carácter del hombre.”¹¹⁴

“El dictamen o informe de personalidad debe proporcionar información lo más amplia posible, la que debe ser veraz y preparada por profesionales en cada uno de los aspectos multidisciplinarios, para que sea útil al juez, para que éste lo evalúe en uso de su arbitrio judicial y la atribución de ser peritos de peritos.”¹¹⁵

La coadyuvancia de las ciencias auxiliares del Derecho Penal, in genere, contribuirá a la mejor ubicación de una realidad en la que el delito no será solamente una violación a una norma jurídica, sino consecuencia de un conjunto de elementos determinantes de la conducta, misma que tiene un proceso complejo, en razón de estímulos varios para la autodeterminación antisocial. Por lo anterior, como el estudio de personalidad contribuirá a concluir en torno a la responsabilidad del que ha cometido el delito, tal conclusión implica un juicio concreto al que puede contribuir el Psicólogo, para así conocer mejor la dinámica del hecho delictuoso y estar en posibilidad de establecer si hubo una voluntad libre o si por el contrario existen causas o elementos que puedan anular el ejercicio mismo de la voluntad.

En conclusión, con el estudio de personalidad del delincuente se pretende determinar los factores que influyeron en su conducta delictuosa; el grado de

¹¹⁴ Marchiori Hilda, El Estudio del Delincuente, Tratamiento Penitenciario, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 87.

¹¹⁵ Orellana Wiarco Octavio Alberto, La Individualización de la Pena de Prisión, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 165.

peligrosidad que pueda presentar; su estado anímico y físico antes y durante el delito, con ello se determinará un diagnóstico, un pronóstico y el tratamiento que se deberá aplicar al sentenciado.

Etapas que debe comprender ese estudio:

Examen Médico. Es la exploración y observación física del interno, teniendo en consideración el estado de salud general que presenta; peso, estatura, antecedentes personales y familiares, examen de cabeza, cuello, tórax, abdomen, extremidades, aparato digestivo, circulatorio, respiratorio, urinario, genital, endocrino, nervioso, órganos de los sentidos, agudez visual, auditiva, táctil, fuerza muscular, temperatura corporal, circulación respiratoria, circulación sanguínea, regulación autónoma; cicatrices y tatuajes; diagnóstico. Indicaciones a nivel de tratamiento.

Examen Odontológico. Comprende un examen bucal minucioso, como ser interrogado, percusión, palpación, inspección, una ficha de identificación odontológica y una historia médica y dental cuidadosamente elaborada donde quedan registradas todas las condiciones en las que se encuentra la boca del paciente, esto es la identificación del problema, el diagnóstico bucal y el plan del tratamiento.

Examen Psicológico. Es el estudio de la personalidad del interno, de sus múltiples y complejos aspectos que los han llevado al delito. En el diagnóstico individual se utilizan generalmente las siguientes técnicas: historia clínica, tests de inteligencia, tests proyectivos, tests de personalidad, entrevistas focalizadas y abiertas. Las técnicas deben seleccionarse teniendo en consideración la edad, nivel educacional, nivel socio-cultural, la problemática y conflictiva que presenta, es decir de su sintomatología.

Los psicólogos consideran la compleja resolución de problemas, como una serie de destrezas (verbal, creadora, social, etc.) que una persona puede o no adquirir. El fracaso en la adquisición de esas destrezas puede deberse a la ausencia de entrenamiento adecuado, las características de diversas situaciones sociales o las limitaciones relacionadas con un mal funcionamiento neurológico. En tal caso, el

problema consiste en determinar qué son esas destrezas, en qué grado las ha adquirido determinado individuo y por qué razones ha fallado al usarlas en situaciones específicas.

Esta es, sin lugar a dudas el área más compleja que se puede presentar al momento de cometer una conducta delictuosa, pues la influencia psicológica llega a ser determinante en una excluyente de responsabilidad, vgr. el miedo grave o el temor fundado.

Las pruebas psicológicas se utilizarán para tener conocimiento acerca del funcionamiento de los procesos psíquicos del interno y son los siguientes:

Test Proyectivos Gráficos:

- a. Test gestáltico viso-perceptual motor de Bender.
- b. Test del dibujo de dos personas de Karen Machover.

Test Proyectivos Verbales:

- a) Test de frases incompletas de Sacks.
- b) Test de percepción temática (TAT).

Test de personalidad:

- a) Inventario multifacético de la personalidad (MMPI).

Pruebas de inteligencia:

- a) Escala de inteligencia para adultos (WAIS)

En el diagnóstico se mencionarán las diferentes psicopatologías que nos arrojan los resultados del análisis del pasado histórico del entrevistado y la información psicológica reportada por los instrumentos psicométricos. Dependiendo del cuadro psicopatológico que manifieste el entrevistado, será el tratamiento recomendable.

Examen Psiquiátrico. Este examen se practicará cuando ya el psicólogo ha realizado su examen y haya detectado problemas graves del estado mental del entrevistado. Pues recuérdese que el psicólogo no es médico y por consecuencia nunca deberá prescribir ningún medicamento, por ello su función se debe concretar a canalizar ante el médico psiquiatra a la persona y que sea éste quien mediante una profunda exploración determine el tipo de enfermedad y el tratamiento médico a seguir.

Examen Pedagógico. Es la exploración pedagógica-cultural que revelará datos del historial escolar y de la actitud previa del alumno frente al maestro y a la escuela, de las relaciones entre alumnos. Se deberá considerar la edad de los internos, nivel educacional, aficiones culturales, artísticas, recreativas, problemas de aprendizaje, información cultural, tiempo probable de reclusión, resultados de las pruebas psicológicas y de los exámenes médicos, que completarán el diagnóstico pedagógico, para situar al interno en el área de alfabetización, continuación o complementación.

Examen Laboral. El trabajo en la institución penitenciaria es una auténtica laborterapia y por lo tanto debe el diagnóstico tener esos objetivos. Conocimiento de los antecedentes laborales del interno y de sus intereses y aptitudes para planear el tratamiento como capacitación. Esta capacitación a nivel industrial o semi-industrial o agrícola-ganadera, considerando la procedencia y trabajo del interno.

Trabajo Social. Este examen es el de mayor trascendencia dentro de la institución penitenciaria, por la razón de que no sólo se concreta en ocasiones a la entrevista con el interno, sino que incluso se tienen que hacer visitas al medio familiar. Además como es frecuente que esta entrevista sea la primera que se realiza al momento de quedar recluida la persona, la trabajadora social podrá detectar inmediatamente muchas cosas; si el sujeto miente, si tiene algún padecimiento o lleva huellas de tortura, etc., en cuyo caso deberá canalizarlo inmediatamente ante el médico y/o dar parte a la autoridad superior.

En este examen es importante analizar al interno desde su etapa infantil, su adolescencia, el medio familiar, escolar y laboral, etc., que permitirán detectar ciertos factores criminógenos de carácter exógeno y que pudieron ser determinantes en la conducta delictuosa.

Estudio Jurídico. Corresponde al asesor jurídico emitir el Dictamen, el cual contendrá lo siguiente: situación legal que guarda el interno; cuándo empezó a purgar la pena y cuál es el cómputo actualizado; si es o no reincidente y qué tipo de antecedentes tiene en su caso; si no tiene algún proceso pendiente en otro

Juzgado o en otra entidad federativa y que haya sido requerido por autoridad competente, que no se encuentre a disposición de una autoridad judicial federal en razón de algún amparo, en caso de haber sido sentenciado a una pena pecuniaria, que la haya cubierto.

Estudio sobre seguridad personal y comunitaria. Es el sector encargado (Departamento de Vigilancia o Custodia) de informar al interno sobre su ubicación dentro de la institución, esto es el dormitorio, comedor, horarios de visita familiar, visita familiar, visita de abogados, etc. Proporciona la ropa al interno y lo orienta en cuanto a la asistencia a los diversos departamentos técnicos, asimismo en cuanto a la reglamentación interna, sobre el comportamiento, disciplina interna, esto es, los deberes legales y reglamentarios en la institución (ejemplo, no poseer sustancias tóxicas, no poner en peligro la seguridad de la institución).

Estudio sobre actividades artísticas-culturales. Conocimiento de las actividades que el individuo realizaba anteriormente de índole artístico-cultural (música, danza folklórica, teatro, literatura, pintura, etc.) y detección de intereses de aprendizaje en tales áreas para su formación individual. Este diagnóstico permitirá la planificación de cursos artísticos-culturales.

Estudio Actividades Deportivas. El maestro de deportes realizará el estudio sobre las actividades deportivas practicadas por el Interno y las posibilidades de integración a nuevos grupos o actividades deportivas, ejemplo, fútbol, atletismo, básquet, etc. Considerará la edad, físico, intereses y especialmente los aspectos psicomotores.

Estudio Religioso. La actividad religiosa realizada por el interno y su interés en relacionarse y participar de ceremonias, de acuerdo a sus creencias.

Asimismo el estudio comprende: el autor del delito como miembro de un grupo familiar y social; estudio del delito, los procesos individuales, familiares y sociales que llevan al delito; estudio victimológico, relaciones autor-víctima del delito. Familia de la víctima. Análisis de todos los elementos relacionados al delito y personalidad del delincuente que permitan la elaboración de un diagnóstico clínico-criminológico, esto es comprensión de la dinámica delictiva por un determinado

individuo. El diagnóstico implica sólo el aquí y ahora de una situación. Si bien nos estamos refiriendo a un individuo con una personalidad básica, ésta asume en función de las circunstancias múltiples facetas, por lo que el diagnóstico, al igual que la personalidad es dinámica y sujeto a modificaciones.

Así, el estudio permite la relación entre los elementos que llevaron al delito, conocer las motivaciones delictivas, también señala los criterios terapéuticos y las medidas de tratamiento para la asistencia del individuo. A través de éste se evalúa el tratamiento criminológico realizado por todos los sectores en la institución penitenciaria, admite el análisis de los elementos de predicción criminológica, y por último, el estudio en relación a una evaluación del tratamiento canaliza la salida del interno en forma progresiva y con controles terapéuticos.

4. ARTÍCULOS 84, 87 Y 88 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con base en lo expuesto, y de acuerdo con reiterados criterios doctrinales y casos prácticos en donde justifican el que la prisión casi carece ya de poder correctivo, principalmente la de corta duración, ha provocado, que en las legislaciones modernas, se le sustituya por otros medios, bajo ciertos requisitos esgrimidos por el legislador.

"Artículo 84. (Sustitución de la prisión). El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado."¹¹⁶

¹¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.

“De lo anterior, si bien es cierto que hoy en día se acepta que la prisión no debe ser el único medio de resocializar al condenado, sino que, con mejor resultado, es posible acudir a otros medios sancionatorios que independientemente de propiciar la prevención especial, también motivan al reo para adaptarse mejor nuevamente en sociedad. En tal virtud, actualmente se está acorde de que cuando menos se deben sustituir las penas de poca duración, por la sencilla razón de que éstas no surten tales fines por virtud de no contar con el suficiente tiempo para el tratamiento educativo del reo.”¹¹⁷ Por lo tanto, si se somete a tal pena a una persona por un periodo corto o insuficiente a cumplir dichas etapas del tratamiento, lo único que seguramente se logrará será su no corrección y sí, en cambio, habrá obtenido su no resocialización y la pena le perjudicaría a él y a la sociedad.

“Artículo 87. (Revocación de la sustitución). El Juez podrá dejar sin efecto la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, en los siguientes casos:

I. Cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el Juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. En estos casos, se fijará garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con motivo del sustitutivo concedido; o

II. Cuando al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso grave. Si el nuevo delito es doloso no grave o culposo, el Juez resolverá si debe aplicarse la pena sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el sentenciado hubiera cumplido la pena sustitutiva.”¹¹⁸

Este precepto autoriza al Juzgador a dejar sin efectos la sustitución de la pena de prisión que hubiera resultado conforme a lo establecido en el artículo 84. Sin

¹¹⁷ Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 124.

¹¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.

contrariar la facultad que también tiene la autoridad judicial para aperebir al reo, antes de decretar que quede sin efecto la citada sustitución.

Así, nuestra legislación penal señala, la posibilidad de que se sustituya la pena de prisión, siempre que se cubra el requisito señalado en el artículo 84, otorgando las bases por las cuales se dejará insubsistente dicha sustitución, los casos en que se fijará garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con motivo del sustitutivo concedido, asimismo, para ordenar que se ejecute la pena inicialmente impuesta de prisión en los casos de incumplimiento de condiciones que hubiese fijado el Juez, como requisito y condición de la propia sustitución.

Por otro lado, indica el precepto en estudio que igualmente dejará de tener efectos la sustitución y se ordenará la sustitución de la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado sea condenado por otro delito, y sólo si éste nuevo delito es doloso no grave o culposo, el Juez resolverá si debe aplicarse la pena sustituida.

“Artículo 88. (Obligación del fiador en la sustitución). La obligación del fiador concluirá al extinguirse la pena impuesta, en caso de habersele nombrado para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de penas.

Cuando el fiador tenga motivos para no continuar en su desempeño, los expondrá al Juez a fin de que éste, si los estima fundados, prevenga al sentenciado para que presente nuevo fiador dentro del plazo que se le fije, aperebido de que de no hacerlo se le hará efectiva la pena. En este último caso, se estará a lo dispuesto en el artículo anterior.

En caso de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del Juez, para los efectos que se expresan en el párrafo que precede.”¹¹⁹

Este precepto, establece las reglas a que se sujetarán los casos donde el sentenciado hubiera nombrado fiador, como cumplimiento de uno de los requisitos impuestos por el Juzgador, para conceder la sustitución de la pena de prisión, por alguna de las causas señaladas en el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹¹⁹ Idem.

5. PROPUESTA A LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 84, 87 Y 88 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En cuanto al contenido del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal, si bien es cierto, establece los requisitos por los cuales se podrá sustituir la pena de prisión, también lo es, que dicho precepto no es claro ni preciso en su redacción, en razón de que no señala las razones o motivos por los cuales, el Juzgador debe de imponer una multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, o bien, un tratamiento en libertad o semilibertad, pues de la simple lectura de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece la garantía de legalidad, se señala que al aplicarse la ley no deben existir dudas, ni reticencias sobre la substanciación del hecho.

En este orden de ideas, considero que los legisladores no hicieron una correcta redacción de dicho precepto, en razón de que debieron haber señalado los casos en que el Juez debe imponer el Tratamiento en Libertad o bien en Semilibertad. Por lo tanto, es necesario que se explique claramente en qué casos se debe aplicar un procedimiento u otro, a efecto de lograr debidamente la readaptación social del sentenciado.

De igual forma nuestra legislación penal, señala la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, figura jurídica mediante la cual el sentenciado no cumple tratamiento alguno, sino únicamente se va a presentar ante la autoridad ejecutora para que sea supervisado sobre el cumplimiento de las obligaciones. En cuanto a esta modalidad de sustitución de la pena corporal, se observa que el Juez ordena no ejecutar la multa que señala el tipo penal, y que se debe de imponer a aquella persona sentenciada, razón por la cual, las personas que se acogen a dicho beneficio deben únicamente acudir a firmar una vez al mes, a efecto de seguir compurgando la sentencia impuesta.

En el caso de los tratamientos señalados, el Juez sí ordena la ejecución de la multa, situación por la cual, si el sentenciado no exhibe el pago de la misma, le

ordenara a la autoridad Tributaria su ejecución, por medio del Procedimiento Económico Coercitivo.

Referente al artículo 87, y tomando como punto de partida que los sustitutivos penales de la pena de prisión, buscan una readaptación social del sentenciado, se menciona que el Juez podrá dejar sin efecto la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el Juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. En este caso, debería señalarse que el Juzgador al conceder la sustitución de la pena, apercibiera en ese mismo acto al sentenciado, para el caso de que no cumpla con las condiciones que se le establezcan, se ejecutará la pena de prisión impuesta.

Por lo que hace al contenido del artículo 88, de la lectura de dicho precepto se mencionan las obligaciones del fiador en la sustitución, sin embargo no queda claro por lo que se refiere al monto a garantizar, así como los parámetros que serán tomados en consideración para fijar dicha fianza y menos aún, el papel que desempeña éste dentro de estos sustitutivos, puesto que la figura del fiador se refiere a la persona que otorga una fianza y asume la responsabilidad del pago en el caso de incumplimiento por parte del deudor.

Siendo lo anterior uno de los principales puntos que señalo en esta tesis, en razón de que es necesario que nuestros legisladores precisen cuándo se debe aplicar alguno de los tratamientos de la sustitución de la pena, o bien, en qué casos se debe aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Nuestra legislación penal, tiene artículos que en la vida práctica no se utilizan, en razón de que los Jueces no manejan la figura del fiador, con objeto de otorgarle al sentenciado alguno de los sustitutivos de la pena de prisión impuesta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Individualizar, significa adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el Juez tomando en cuenta, principalmente, el delito cometido y el daño causado, y de acuerdo con la enunciación de la legislación correspondiente.

SEGUNDA.- La importancia que tiene el estudio de la personalidad del delincuente para la individualización de la pena, se funda en razón de la peligrosidad del sujeto antisocial, para ello; el Juez que es un perito en materia jurídica, pero no así de otras disciplinas que se encargan de estudiar al ser humano, deberá apoyarse de numerosos especialistas de las diferentes ciencias que estudian al mismo, lo cual le ayudará y orientará para una mejor interpretación de la personalidad, y conocer el grado de peligrosidad del individuo, lo anterior como elemento fundamental para establecer un tratamiento adecuado y su duración, para llegar a una readaptación social del sujeto.

TERCERA.- Es necesario que se lleve a cabo una verdadera profesionalización de aquéllas personas que se dedican a practicar el estudio de personalidad, en razón de que se observa que en la mayoría de los casos, dichos estudios los hacen de manera superflua y sin estudiar debidamente al sujeto.

CUARTA.- El arbitrio judicial, ejercitado dentro de los márgenes legales, lejos de violar las garantías constitucionales de legalidad estricta en el campo penal, entraña a no dudarlo, una excelente conquista que permite, mediante la adecuación de la sanción para cada caso concreto, el predominio de la justicia y, consecuentemente, el imperio de la seguridad y del bien común.

QUINTA.- En la actualidad, la idea de sancionar severamente al reincidente ha declinado al considerarse que su proceder no constituye en realidad un aumento a la alarma social, ni tampoco factor de mayor culpabilidad, estimándose ahora simplemente como una mayor capacidad delictiva de quien recae en el delito, entregando al Juzgador la facultad de apreciarla para la imposición de la pena.

SEXTA.- Así, la reincidencia entendida como una reiteración al delito, reveladora en el sujeto de una inclinación y mayor capacidad para delinquir, constituye desde el punto de vista del derecho positivo una forma de agravación de la penalidad, a virtud de la calificación del delincuente, en cuanto al grado de culpabilidad, que deberá de individualizarse entre la media y la máxima.

SÉPTIMA.- El estudio de la personalidad del delincuente no termina ni se agota con el estudio inicial, sino que está en una constante evolución y dinámica dentro de la institución penitenciaria. Si bien es cierto que cada individuo tiene una estructura básica de la personalidad que no cambiará y los estudios se referirán a esa estructura básica, también es cierto que los modos y mecanismos que ese individuo utiliza para su relación interpersonal, cambian y a veces radicalmente, debido a que se hace consciente su problemática existencial de agresión hacia los demás y hacia sí mismo.

OCTAVA.- El estudio de la conducta delictiva debe hacerse siempre en función de la personalidad y del inseparable contexto social, ya que el individuo se adapta al medio social a través de sus conductas, y la significación y la intencionalidad de las mismas constituyen un todo organizado que se dirige a un fin, para lo cual también se debe tomar en consideración que dicho sujeto puede tener anteriores ingresos a prisión.

NOVENA.- El estudio del delincuente, desde el punto de vista biológico, conduce fatalmente a un orden unilateral, como sucedería si únicamente se acudiera al método de la Psicología, razón por la cual, para ese objeto habría que emplear el método de las ciencias biológicas y psicológicas, puesto que un acto delictuoso, en general, no es algo que surja de improviso, de una decisión también improvisada, es el producto de una maduración interna, más o menos larga y compleja, y en la cual entran en juego diversos factores; es todo el resultado de un proceso interior, cuyos más lejanos orígenes están en las fases de la vida del hombre, razón por la que toda política criminológica ha de tener siempre como punto de partida el estudio de la personalidad del delincuente, razón por la cual el Juez debe de ser una persona sumamente preparada, de tal modo que esté en posibilidad de imponer la sanción que de acuerdo a todas las circunstancias del caso, sea la adecuada para lograr la readaptación social del sentenciado.

DÉCIMA.- En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, Título Cuarto, Capítulo VII, referente a la Sustitución de Penas, se debe establecer por los legisladores, los requisitos indispensables para que el Juzgador este aptitud de imponer una multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, o bien, un tratamiento en libertad o semilibertad, para tener las bases necesarias, para poder llevar a cabo una verdadera individualización judicial de la pena y una verdadera incorporación del sujeto a la sociedad.

DÉCIMA PRIMERA.- En relación con las penas sustitutivas, el tratamiento en libertad, como la semilibertad, si bien suponen ambas, dos fuentes importantes a través de las cuales puede procurarse una importante vía para evitar la aplicación de la pena de prisión y sustituirla cuando ésta no resulte necesaria, a la vez debe tenerse presente que dicha aplicación implica necesariamente la existencia de infraestructura de atención, apoyo y seguimiento, a fin de no caer en el grave

riesgo de que su aplicación se traduzca en formas desviadas para recuperar la libertad anticipada, y no así, la readaptación y reincorporación social del individuo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Si bien es cierto que en nuestra legislación penal, se contemplan diversas figuras jurídicas a favor del sentenciado, también lo es, que en la práctica, no se llevan a cabo, ya sea por que no están debidamente legisladas, o porque los diferentes Jueces, necesitan ampliar el conocimiento en cada una de ellas, para evitar la sobresaturación de los centros penitenciarios e impedir así, la no resocialización del individuo.

PROPUESTA

En el desarrollo del presente trabajo, se estableció que una de las funciones más importantes del órgano jurisdiccional es, la de individualizar la pena aplicable al condenado al caso concreto, es decir, hacer vigente en una persona física, la consecuencia más importante del delito. Para ello, cuenta con lo que la doctrina y la jurisprudencia conocen como el arbitrio judicial.

Considerando que el arbitrio judicial es una de las facultades discrecionales más importantes que otorga la ley al Juzgador, para el efecto de resolver correctamente un asunto sometido a su jurisdicción y competencia, para realizar una correcta aplicación de la ley penal, para que de esta manera individualice y determine la pena aplicable a cada caso concreto.

El órgano jurisdiccional al hacer uso de su arbitrio judicial para dictar una sentencia definitiva, tiene que tomar como base tanto la verdad histórica como la personalidad del delincuente, pero también el uso de sus conocimientos, máximas experiencias, así como eliminar cualquier prejuicio y con ello buscar un equilibrio de justicia.

Asimismo, deberá considerarse para graduar la pena correspondiente, el contenido de los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal, las circunstancias exteriores de ejecución del delito y la personalidad del delincuente, la gravedad del delito, el alcance del daño causado al bien jurídico tutelado o del peligro a que se le haya expuesto, la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

Por otro lado, para la correcta individualización de la pena y medida de seguridad, el Juez deberá tomar en cuenta la edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, sus usos y costumbres en

caso de pertenecer a un grupo étnico o pueblo indígena, las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito, las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

La imposición de las penas y medidas de seguridad, que podrá aplicar el Juzgador, son las señaladas de manera limitativa en los artículos 30, 31 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal, en el entendido que el artículo 14 Constitucional, ordena que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Para lo cual podrá fijar el tiempo de duración de la pena, debiendo atender al artículo 33 del mismo Código, el cual establece un mínimo de tres meses y un máximo de cincuenta años de prisión.

Por otro lado nuestra legislación penal, contempla los substitutivos penales, que se refiere a la facultad que tiene el Juez para sustituir una pena por otra, siempre y cuando se observen los requisitos que la ley penal establece en los artículos 70, 71 y 72 y en el propio artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

Uno de los aspectos que debe observarse para considerar la aplicación de dichos substitutivos, es que si se pretende lograr una verdadera readaptación social del sentenciado, debe reflexionarse que en los diferentes Centros Penitenciarios, se encuentran diversos sujetos que en muchos de los casos necesitan un tratamiento más largo y cuidadoso en su rehabilitación para así no recaer en delito, a diferencia de aquel delincuente primario; de esta manera se encontraría la forma más asequible para darle la certeza y confianza necesaria al conglomerado

social, de que los sujetos inadaptados no volverán a atacar contra el funcionamiento y la estructura de la sociedad.

En apoyo a lo anterior, tenemos lo que se denomina estudio de la personalidad, mismo que debe abarcar la vida de un sujeto, con todas sus múltiples manifestaciones caractereológicas, su conducta, forma de la misma, las motivaciones de ésta, su manera o forma de conceptuar la vida, etc.; por ende, la personalidad habrá de ser justipreciada teniendo presentes los elementos citados y preferentemente la conducta; o sea, el comportamiento en sus diversos órdenes, al igual que sus motivaciones, para así poder llegar a conocer, hasta donde es posible, la vida interior y sus manifestaciones exteriores, comportamiento, hábitos, actitudes y muchas otras cuestiones que son efecto directo o inmediato del estudio de la actividad psíquica que, en una u otra forma, confluirán al conocimiento del carácter del hombre.

Con este estudio de personalidad, se pretende determinar los factores que influyeron en su conducta delictuosa; el grado de peligrosidad que pueda presentar; su estado anímico y físico antes y durante el delito, con ello se determinará un diagnóstico, un pronóstico y el tratamiento que se deberá aplicar al sentenciado.

Por otro lado, y de acuerdo con reiterados criterios doctrinales y casos prácticos en donde justifican el que la prisión casi carece ya de poder correctivo, principalmente la de corta duración, ha provocado, que en las legislaciones modernas, se le sustituya por otros medios, bajo ciertos requisitos esgrimidos por el legislador.

En el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal, se establece la Sustitución de la prisión. En la cual, el Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 del mismo ordenamiento, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

Es por lo anterior, que es permisible acudir a otros medios sancionatorios que independientemente de propiciar la prevención especial, también motiven al reo para adaptarse mejor nuevamente en sociedad. En tal virtud, actualmente se está acorde de que cuando menos se deben sustituir las penas de poca duración

Del contenido del precepto estudiado, si bien es cierto, establece los requisitos por los cuales se podrá sustituir la pena de prisión, también lo es, que dicho precepto no es claro ni preciso en su redacción, en razón de que no señala las razones o motivos por los cuales, el Juzgador debe de imponer una multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, o bien, un tratamiento en libertad o semilibertad.

Por otro lado, el artículo 87 del Código Penal para el Distrito Federal, establece como punto de partida que los sustitutivos penales de la pena de prisión, buscan una readaptación social del sentenciado, se menciona que el Juez podrá dejar sin efecto la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el Juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. En este caso, convendría señalarse que el Juzgador al conceder la sustitución de la pena, apercibiera en ese mismo acto al sentenciado, para el caso de que no cumpla con las condiciones que se le establezcan, se ejecutará la pena de prisión impuesta.

Es por lo anterior, que necesitamos que nuestros legisladores precisen cuándo se debe aplicar alguno de los tratamientos de la sustitución de la pena, o bien, en qué casos se debe aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es por ello, que encontramos en nuestra legislación penal, diversos artículos que en la vida práctica no se utilizan, en razón de que los Jueces no manejan la figura del fiador, con objeto de otorgarle al sentenciado alguno de los sustitutivos de la pena de prisión impuesta.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
2. Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Decimocuarta Edición, Editorial Kratos, S.A. de C.V., México, 2001.
3. Bailón Valdovinos Rosalío, Derecho Procesal Penal, Limusa, Noriega Editores, México 2003.
4. Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal, Editorial McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 2001.
5. Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1981.
6. Carbajal Juan Alberto, Estudios Constitucionales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
7. Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), Cuadragésima Primera Edición, Actualizada, Editorial Porrúa, México 2000.
8. Chichino Lima Marco Antonio, Las formalidades externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2000.
9. Colín Sánchez Guillermo, Así habla la delincuencia y otros más, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
10. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
11. De la Cruz Agüero Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal (Los elementos del Cuerpo del Delito, Jurisprudencia y Práctica), Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
12. De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
13. Del Castillo del Valle Alberto, Práctica Forense de Amparo, Tercera Edición, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México 2003.

14. Del Castillo del Valle Alberto, Primer Curso de Amparo, Primera Edición, Edal Ediciones, México 1998.
15. Del Castillo del Valle Alberto, Segundo Curso de Amparo, Tercera Edición, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México 2003.
16. Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
17. Díaz de León Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal. Comentado, Editorial Porrúa, México 1999.
18. García Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
19. García Ramírez Sergio, Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión), Cuarta Edición, Aumentada, Editorial Porrúa, México 1998.
20. García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
21. Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1979.
22. González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, Decimatercera Edición Actualizada y Aumentada, Editorial Porrúa, México 2002.
23. González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México 1991.
24. González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose de las constantes, elementos y configuración de los Tipos Penales, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
25. Granados Atlaco José Antonio, Granados Atlaco Miguel Ángel, Introducción al Derecho Penal, Antología, División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, Primera Edición, México 1993.
26. Hernández Pliego Julio Antonio, Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 2000.
27. Hernández Pliego Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, Séptima Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México 2001.

28. Jiménez Martínez Javier, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Porrúa, México 2004.
29. Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
30. Marchiori Hilda, El Estudio del Delincuente, Tratamiento Penitenciario, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
31. Orellana Wiarco Octavio Alberto, La Individualización de la Pena de Prisión, Editorial Porrúa, México 2003.
32. Osorio y Nieto César Augusto, La Averiguación Previa, Decimatercera Edición, Revisada, corregida y actualizada, Editorial Porrúa, México 2002.
33. Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General), Decimaquinta Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
34. Ramírez Delgado Juan Manuel, Penología (Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad), Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
35. Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
36. Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla - México, México 2002.
37. Solís Quiroga Héctor, Sociología Criminal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1977.
38. Tapia Ibarra Amando, Practica Forense del Ministerio Público de los Fueros Común, Federal y Militar, Segunda Edición, Editorial Sista, México 2002.
39. Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México 1994.
40. Zaffaroni Eugenio Raúl, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Primera Edición en Editorial Porrúa, México 2001.
41. Zamora - Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

LEGISLACION.

1. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Agenda Penal del D.F.*, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.
2. *Código Federal de Procedimientos Penales, Agenda Penal del D.F.*, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.
3. *Código Penal para el Distrito Federal, Agenda Penal del D.F.*, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.
4. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ediciones Luciana, México, 2005.
5. *Normas Constitucionales*, Agenda Penal del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005.

OTRAS FUENTES

1. *Ius 2003, CD-ROM*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas
2. Internet – www.cddhcu.gob.mx, Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, www.tsjdf.gob.mx.

DICCIONARIOS.

1. De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México 1981.
2. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo de las letras I - O, Segunda Edición, UNAM - Porrúa, México 1988.
3. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo XVII (JACT - LEGA), Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990.
4. Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II, Librería Manuel Porrúa, México, 1979.