



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

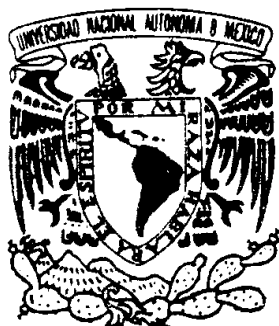
CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Inequidad Procesal en el Artículo 163 del Código
Federal de Procedimientos Penales.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS JULIÁN SÁNCHEZ VERTI SOTO



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSÉ MANUEL TORRES ÁNGEL

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, FEBRERO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi Abuelito Roberto:

Por haber sido un excelente ejemplo a seguir no solo para sus hijos, si no para mí en lo personal, por haber sembrado en la familia la semilla de la abogacía y por haberme dado al mejor padre y maestro del mundo.

A mi Papá:

Por hacer de mí todo lo que soy, por haber sido el mejor maestro y padre que la vida me pudo dar, por que gracias a el, he aprendido todo lo que se en lo profesional y lo moral, de él y para el son todos los logros que he alcanzado, pero sobre todo gracias por ser ese ídolo y superhéroe que siempre busque.

A mi Mamá:

Por su apoyo incansable y su gran entrega en los momentos difíciles, gracias por estar ahí cuando la he necesitado, gracias por quererme como soy y soportarme cuando nadie más lo hace, y mas que nada por todo su amor incondicional y paciencia, cualidades que solo podrían venir de ella.

A mis hermanos:

Por su gran ayuda en este camino y por ser un motivo más para superarme, no importando si uno es mayor o menor que yo, siempre aprendo algo de uno o de otro, por que ambas son personas inteligentes que admiro, respeto y siempre querré.

Al Lic. Eduardo Villanueva Zamacona:

Por ser algo más que un amigo para la familia Sánchez Vertti Soto, y por que gracias a el, he aprendido muchas cosas que con nada podría pagar, y más que nada por brindar ese apoyo incondicional, enseñanza y amistad en los momentos que lo he necesitado, gracias por ser un gran ser humano.

Al Lic. Gerardo Villanueva Zamacona:

Por ser ese gran compañero, socio y amigo que simple y sencillamente no pudo ser mejor, gracias Jerry por enseñarme tantas cosas, y que siempre me serán útiles, cuenta con este amigo para siempre.

Al Lic. Raúl Ángel Kanafany Álvarez de Toledo y Lic. Ana Victoria Velazco:

A ti Raúl por ser un maestro intachable, excelente no solo en el ámbito jurídico, si no también como amigo y maestro de enseñanzas de la vida, las platicas contigo no tendrán jamás un valor estimativo por que simple y sencillamente son únicas y jamás te podre agradecer todo lo que me has enseñado, a usted Lic. Annie, le agradezco siempre su condescendencia y paciencia por mis bromas, juegos y sobre todo por enseñarme que una profesión siempre puede ir concatenada con otra más, usted es alguien que me ha ayudado a mejorarme día tras día.

Al Lic. José Manuel Torres Ángel:

Te agradezco inmensamente mi querido amigo todo el apoyo que me has dado, sabes que siempre contarás conmigo para cualquier situación, se que en esta vida pocas veces tiene uno la fortuna de tener tan buenos maestros como tu, y todavía es mas raro aún, que se conviertan en tus amigos, por eso mismo se te estima al igual que a tu familia.

A mi tía Paty y mi tío Héctor y a la familia Rodríguez Amarillas:

Les agradezco siempre su disposición a aceptarme en su casa, no importando si estuvieran o no, si ya hubiera comido o no, siempre tuvieron para mi las puertas abiertas de su hogar haciéndome sentir como si fuera propio, muchas gracias, fueron una parte importante en esta fase de mi vida.

INTRODUCCIÓN

El trabajo documentado que a continuación se desarrolla, habla sobre una problemática que deriva en inseguridad jurídica para quien es sujeto de un procedimiento penal federal, así como la violación al principio de equidad procesal, que es producto de la falta de profesionalización por parte del órgano acusador facultado constitucionalmente, es decir, el Ministerio Público.

Esta violación a la equidad procesal se da específicamente cuando se lleva a cabo la reclasificación del tipo penal en el auto de término constitucional, que como se verá mas adelante, es un perfeccionamiento de la acción penal para enmendar los errores cometidos por el órgano acusador, y subsanados por parte del Poder Judicial de la Federación.

Concretamente, el juez esta facultado para ello por el Congreso de la Unión a través del Código Federal de Procedimientos Penales según lo dispone en su artículo 163, el cual permite dar una nueva clasificación al delito atribuido al individuo en contra de quien se ejerció la acción penal por parte del Ministerio Público, no obstante que éste es considerado como un órgano técnico y perito en derecho, aún cuando se ha considerado exclusiva para el juez.

Cabe mencionar que conforme al artículo 21 constitucional y criterios de nuestro máximo tribunal, la obligación de probar o también llamada carga probatoria es del representante social, esto aunado a los distintos tratados internacionales que sustentan lo mismo, y que realmente son contravenidos por una norma general.

Por su parte, también llegado su momento, tanto el defensor ya sea particular o de oficio y el indiciado deben desvirtuar la acusación del Ministerio Público, y aquél no prueba su acción penal, o si se desvirtúa el tipo penal que se imputa, el juzgador en aras de la equidad procesal, no tiene por que suplir deficiencias de la consignación cometidas por el representante social.

Lo anterior debido a que si bien es cierto que lo que se consignan son hechos, es indudable también que quien realiza la consignación de los mismos, como ya se refirió con antelación es un órgano técnico especializado, que por mandato constitucional debe ser abogado, y que además esta dotado de funciones cuasi jurisdiccionales en la fase de Averiguación Previa, no obstante tiene todo el apoyo del Estado para allegarse de pruebas y que tiene a su disposición una infraestructura mucho mayor a la que podría tener un particular, por lo que es absurdo que aún con todo esto, el órgano técnico no pueda consignar adecuadamente una averiguación.

Dicho artículo del Código adjetivo que se menciona, ha sido desde sus orígenes, hasta la fecha motivo de controversia, creando división de criterios de catedráticos, abogados litigantes y representantes del Poder Judicial de la Federación, esto en razón de la función que cada uno desempeña dentro del procedimiento penal mexicano, es decir, doctrinarios y defensores pugnan por que sea declarado inconstitucional y derogado, pues viola la equidad procesal y puede acarrear daños de imposible reparación. Por otro lado están aquellos quienes pugnan su constitucionalidad y lo ven como un instrumento efectivo para la administración de justicia, admitiendo implícitamente las preconcebidas deficiencias de los representantes sociales.

ÍNDICE

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I: GARANTÍAS INDIVIDUALES	7
Y LA EQUIDAD PROCESAL.....	7
1.1 GARANTÍA DE AUDIENCIA.....	10
1.2 GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY	13
1.3 GARANTÍA DE LEGALIDAD	14
1.4 LA EQUIDAD PROCESAL.....	17
CAPÍTULO II: PARTES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.....	21
2.1 VÍCTIMA Y OFENDIDO	24
2.2 INDICIADO, PROBABLE RESPONSABLE, PROCESADO, ACUSADO Y SENTENCIADO	28
2.3 AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.....	34
CAPÍTULO III: EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL HASTA LA INSTRUCCIÓN. .	51
3.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA	52
3.1.1 Denuncia y Querrela	55
3.1.2 La Función De La Policía Judicial Bajo El Mando Del Ministerio Público.	57
3.1.3 La Conclusión de la Averiguación Previa	60
3.2 LA PREINSTRUCCIÓN.....	63
3.3 LA INSTRUCCIÓN.....	69
3.3.1 Medios de Prueba.	70
3.3.2 Sobreseimiento.....	71
3.3.3 Apelación.	72
3.3.4 Denegada apelación.....	73
3.3.5 Revocación.	73
3.3.6 Queja.	74
3.3.7 Incidentes.....	74
CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO CON EL SISTEMA JURÍDICO EN FRANCIA Y ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.....	76
4.1 PROCEDIMIENTO PENAL EN ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.	78
4.1.1 Antecedentes	78
4.1.2 Características	79
ARTÍCULO VI	83
4.2 PROCEDIMIENTO PENAL FRANCÉS.....	88
4.2.1 Antecedentes	88
4.2.2 Principios Fundamentales.....	90
4.2.3 Características	95
4.2.4 Órganos jurisdiccionales.....	98

CAPÍTULO V: EL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS

PENALES	110
5.1 DECRETO QUE REFORMA EL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	111
5.3 VIOLACIÓN A LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.....	119
5.4 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE EQUIDAD PROCESAL	122
5.5 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY	124
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	129
ESQUEMAS PROCESALES	133

CAPÍTULO I: Garantías Individuales y la equidad procesal

En una investigación que versa principalmente sobre la trasgresión a la equidad procesal y la violación de garantías individuales, en especial a las de exacta aplicación de la ley, la garantía de audiencia, y legalidad conocidas también como "garantías de seguridad jurídica", es preciso esclarecer lo que es una garantía individual a fin de poder determinar si la misma es violada o no.

En este orden de ideas, Ignacio Burgoa en su libro "Las garantías individuales" comenta que según nuestra constitución *"implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sin lo que se ha entendido por "derechos del gobernado" frente al poder público."*¹,

Lo que para el citado autor no es aplicable, en virtud de que *"no puede identificarse la garantía individual" con el "derecho del hombre" o el "derecho del gobernado"*².

Debemos hacer hincapié en que los Derechos Humanos son consideraciones plasmadas que de fondo hablan sobre la libertad, igualdad y fraternidad, así como el respeto a la vida y la dignidad. Ideas que fueron tomadas por el constituyente desde 1857 y posteriormente en 1917.

Respecto de los derechos humanos, Jorge Carpizo, comenta que *"Los derechos humanos son límites exteriores de existencia. Son las*

¹ BURGOA Ignacio, Las Garantías individuales, 24ª edición, editorial Porrúa, México 1992 p.165

² Ídem.

*bases de la actuación humana, y al saber que ellos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad para lograr el destino..."*³

Este concepto puede decirse que es vacío e inocuo, y se necesitaría de más tiempo y espacio para poder desentrañar en base a definiciones históricas a lo que se refiere el autor, por lo que mas adelante en su obra citada, el jurista reitera lo que anteriormente hemos establecido respecto de lo que son las garantías individuales y los derechos humanos, que puntualmente dice "*Podemos concluir que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas*"⁴

Idea que define de manera concreta y sencilla la diferencia entre derechos humanos y garantías individuales que tantas veces confunde a la población en general, y que para efectos de éste trabajo de investigación debe quedar claro, pues lo que se expone es precisamente una violación a las garantías constitucionales de los individuos situados en esa hipótesis normativa y que al ser dejados en estado de indefensión, implícitamente les son transgredidos sus derechos humanos.

Esto es así, por que las garantías individuales son el reconocimiento que el estado da a los derechos humanos que son inherentes al hombre, lo cual reitera Ignacio Burgoa en la obra antes citada y que literalmente nos dice que "*En México, desde 1857 al menos, los derechos humanos se encuentran sustantivamente reconocidos y*

³ CARPIZO MCGREGOR Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 13ª edición, editorial Porrúa, México 2002 p. 124.

⁴ CARPIZO MCGREGOR Jorge, Op cit, p. 142

*protegidos por el orden constitucional frente a todos los actos de autoridad en que se ejerce el poder público del Estado"*⁵.

Ahora, una vez definidas las garantías individuales y los derechos humanos, se puede realizar el estudio en concreto de las garantías quebrantadas en este supuesto, que son las de audiencia, la de exacta aplicación de la ley, así como de legalidad, todas ellas contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

1.1 Garantía de Audiencia

La garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, específicamente en su párrafo segundo, es fundamental para toda persona que pueda ser sujeto de la acción penal, pues en éste precepto constitucional se fundamentan las formalidades esenciales del procedimiento, que tienen por objeto no dejar en estado de indefensión a todo aquel individuo que este bajo el supuesto que la ley señala.

La citada garantía de audiencia, en virtud de estar contenida en un párrafo pequeño (párrafo segundo), que tiene trascendencia en todo el derecho positivo mexicano, puede dar lugar a distintas interpretaciones, es por esto que el Pleno de nuestro más Alto Tribunal, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, se han pronunciado al respecto, pues como órganos constitucionales son los facultados para dar una interpretación que sea aceptada y obligatoria para los gobernados, el primero mientras no haya ningún precedente. El segundo cuando podrá emitir sus jurisprudencias cuando ya exista criterio establecido por parte de

⁵ BURGOA Ignacio, Op cit, p. 55

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismas que al respecto literalmente citan:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”⁶

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. EN QUE CONSISTEN. (ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL).

Las formalidades esenciales del procedimiento a las que se contrae el artículo 14 constitucional consisten en la oportunidad que se otorga al quejoso de ser oído en la causa penal instruida en su contra y de probar lo que conviniere a sus intereses.”⁷

Por su parte, Ignacio Burgoa, señala en su libro de Garantías Individuales que *“...la garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de*

⁶ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Diciembre de 1995, Página: 133, Tesis: P./J. 47/95, Jurisprudencia, Materia(s):Constitucional, Común

⁷ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 63, Marzo de 1993, Página: 57, Tesis: VII. P. J/19, Jurisprudencia, Materia(s):Penal

las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio”⁸.

Aunado a lo que el Doctor Burgoa explicaba “*latu sensu*”, de la sana interpretación de los criterios de jurisprudencia antes citados, se puede obtener una más clara idea acerca de lo que el constituyente de 1917 quiso decir para que todo gobernado que fuera sujeto a un procedimiento pudiera tener la oportunidad de ser oído y vencido en juicio, mismo que debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos señalados en la ejecutoria citada, de lo contrario estaríamos ante una norma o un acto inconstitucional.

Lo anterior en virtud de que la libertad, que en este caso es el bien que se pretende proteger, es un bien jurídico tutelado de fundamental importancia, tan es así que el mismo Doctor Burgoa menciona que “*...la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la formación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta variados aspectos constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas estas sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: “la ley no distingue, no debemos distinguir”. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales que como derechos subjetivos se consagran en nuestra constitución, están protegidas a través de la garantía de audiencia frente y contra cualquier acto de autoridad que*

⁸ BURGOA Ignacio, Op cit. P 537.

importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.”⁹

1.2 Garantía de exacta aplicación de la ley

Esta garantía individual consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, literalmente dice:

“...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.
10

De la simple lectura de éste artículo se puede apreciar que a fin de dar seguridad jurídica al gobernado, nuestra Carta Magna restringe a toda autoridad que pretenda ejercer el poder coercitivo de la ley, en el aspecto que debe fundarse en una ley que sea exactamente aplicable y anterior al hecho. Sobre todo en materia penal, en donde esta expresamente prohibido aplicar una pena por analogía o mayoría de razón si ésta no estuviere contemplada.

Al respecto Ignacio Burgoa comenta que esta garantía *“...estriba en aseverar que la disposición que contiene la garantía de la exacta aplicación de la ley sólo rige en materia penal, por que en ésta obra el principio de **nulla poena, nullum delictum sine lege**, y no en materia civil, en la que conforme al artículo 20 del código civil (de 1884 y de 1870), los juicios se podían fallar de acuerdo con “el sentido natural y espíritu de la ley”, y que cuando no pudieren establecerse éstos, se*

⁹ BURGOA Ignacio, Op. Cit. p. 540.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006.

decidirían “según los principios generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”¹¹

Esto es así, por que en materia civil hay que recordar que el bien jurídicamente tutelado no es fundamentalmente la libertad, y aunque en materia penal hay también diversos bienes jurídicos tutelados en virtud de las penas privativas de libertad, este precepto legal si aplica, por lo que esta garantía obliga al juzgador a tener la certidumbre que al condenar a una persona tenga plenitud de convicción fundada y motivada que la conducta exteriorizada por el activo se encuentre plenamente encuadrada en la hipótesis, ley penal tipifica como delito.

De aquí también emana el argumento fundamental de ésta investigación en cuanto a que debe de permanecer siempre el equilibrio entre las partes en todo procedimiento, y no aplicar análogamente una reclasificación como más adelante se expondrá, pues no solamente se viola la garantía de audiencia, si no también la garantía de exacta aplicación de la ley, pues las garantías individuales deben ser respetadas en todas las fases procesales del procedimiento penal y no solo en sentencia definitiva.

1.3 Garantía de Legalidad

Esta garantía individual reviste el famoso precepto legal de “fundar y motivar”, esto es, que cualquier acto que provenga de una autoridad, tenga un origen en hechos ciertos y debidamente apegado a derecho, pues el texto constitucional en su parte medular al respecto refiere:

¹¹ BURGOA Ignacio, Op cit. p533

*"Artículo 16. 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 de procedimiento"*¹².

Posteriormente en su siguiente párrafo dice:

*"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.**"*¹³

Esto es de vital importancia para el trabajo que se desarrolla, pues el fundamento siempre debe de provenir de una ley ya sea sustantiva o adjetiva, y la motivación son los razonamientos (en éste caso en materia penal) por los cuales la autoridad determina que, una conducta y los hechos consecuencia de la misma se ajustan perfectamente a lo que la ley dice.

Ahora bien, en el caso concreto que se estudia es sumamente importante que si los hechos y la conducta que a juicio del Ministerio Público son probablemente constitutivos de delito, al momento de que el indiciado rinde su declaración preparatoria son desvirtuados, y que por consecuencia no cumplan con lo descrito en la norma penal (materia de la acción penal), es claro que la motivación no corresponde al fundamento legal que aplicó el órgano acusador, por lo que el binomio de "fundar y motivar" no se da y por consecuencia, el Juez que conoce del asunto debe dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006.

¹³ idem

Lo anteriormente expuesto es explicado por Ignacio Burgoa quien comenta que *“La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad”*¹⁴

Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito, han publicado el siguiente criterio:

*“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y **dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada.** Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que **en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto.** La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, **la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto.** En este orden de ideas, **al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.** En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación*

¹⁴ BURGOA Ignacio, Op cit. p604

consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código.”¹⁵

Con lo que se concluye que el principio de legalidad es fundamental, esto pues hay que tomar en cuenta que para que una persona pueda tener una adecuada defensa, garantía que se consagra en el artículo 20 constitucional debe conocer los hechos y la conducta que se le atribuyen, con el fin de poder desvirtuarlos, y respetar lo que nuestro también ha sido conocido como la no auto incriminación, y si esto ocurre como anteriormente se ha explicado deja sin efecto tanto la fundamentación y la motivación llevada a cabo hasta ese momento procesal.

1.4 La Equidad Procesal

Ahora, es preciso exponer lo que es el principio de equidad procesal, el cual comúnmente puede entenderse como una cualidad que debe contener todo procedimiento en donde un tercero-autoridad decide a que parte le asiste la razón, ya que toda contienda, en donde hay un conflicto de intereses, las partes deben ser tratadas con igualdad y no dando ventajas a una u otra durante el proceso.

Una definición muy acertada y técnica que concuerda con la idea planteada, es la que nos da el Diccionario electrónico de Términos de Comercio y que literalmente cita “*En el contexto multilateral, las*

¹⁵ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de 2002, Página: 1350, Tesis: I.6o.A.33 A, Tesis aislada, Materia(s):Administrativa

disposiciones de carácter amplio sobre equidad procesal en el ámbito nacional se basan en tres conceptos fundamentales I) que las medidas públicas de alcance general sean dadas a conocer, por norma general antes de que comiencen a ser aplicadas; II) que estas medidas sean aplicadas en forma consistente, imparcial y razonable o bien en forma justa y equitativa, y III) que exista la posibilidad de apelar o solicitar la reconsideración de las decisiones sobre la aplicación de las medidas. Los grupos interesados en la aplicación efectiva de las leyes sobre competencia tienen algunas diferencias de posición en lo que respecta a la equidad procesal”¹⁶.

Es menester recalcar, que dicho principio, esta formado por dos conceptos fundamentales, el primero de ellos la equidad, la cual es definida por Raúl Carrancá y Trujillo, en su obra Derecho Penal Mexicano, cita a Manzini quien define a la equidad como *“la correspondencia perfecta, ética y jurídica, entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica (Manzini)”¹⁷*

Mas adelante, como explicación a lo anteriormente transcrito, refiere que la equidad *“aspira a que la justicia tenga cuenta de los elementos varios del delito, animada de un alto ideal de solidaridad humana”¹⁸*. Lo que nos da la idea que en todo procedimiento no importando la fase en que este se encuentre, se deben valorar debidamente, conforme a derecho y en un sentido justo los hechos en concreto, así como las condiciones de ambas partes no importando situaciones sociales económicas, políticas o de cualquier índole a fin de que ambas reciban un trato igual por parte del órgano jurisdiccional.

¹⁶ http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp

¹⁷ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1941, p. 144

¹⁸ Idem

Nuestro sistema jurídico mexicano, en su mayoría se tiene como supletorio al derecho común, por lo que a fin de obtener una definición uniforme, Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil comenta acerca de la equidad que "*...la equidad consiste en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquella. Puede ser definida como la justicia del caso concreto*"¹⁹

El segundo concepto que forma el principio que se explica, es "procesal", que tiene su origen en la palabra procedimiento y que podemos definir como el cúmulo de fases concatenadas que tiene por objeto llegar a un conocimiento. Esta definición toma como premisa mayor el aspecto de Procedimiento como el genero del que se habla, pues proceso es una especie que pertenece al todo, pues el proceso esta debidamente reglamentado en este caso dentro del procedimiento penal.

Lo anterior es así por que debe de haber una congruencia con una máxima de nuestro sistema jurídico, que se ostenta como un sistema de justicia donde la misma debe ser "imparcial y equitativa". Pero lo anterior no sucede con la aplicación del artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues como se explicará más adelante este principio es violentado por quienes son encargados del proceso legislativo así como de su aplicación, en un esfuerzo mal logrado por abatir la criminalidad, al dejar en estado de indefensión a todo aquel probable responsable de la comisión de algún delito del fuero federal.

¹⁹ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1966 p. 316.

Con los elementos antes aportados, podemos concluir que la equidad procesal es un principio inviolable, que ofrece certeza y seguridad jurídica a todo gobernado, pues al someterse a la impartición de justicia por parte del Estado, sabrá que se le debe tratar con igualdad de trato que a su contra parte dentro del procedimiento en el que haya de resolverse el conflicto de intereses. Y se insiste en que este principio debe estar presente en las leyes y en los juzgadores a fin de lograr un equilibrio jurídico en sentido general, se trata de conceder derechos iguales a las partes involucradas en un proceso relativo a la concurrencia, pues hay que recordar que un juez dice el derecho, en base a los hechos y no puede dar más allá de lo que las partes piden, por que de lo contrario se estaría violando flagrantemente la equidad procesal y con ello el principio de certeza y seguridad jurídica.

CAPÍTULO II: Partes en el Procedimiento Penal Federal

En todo procedimiento en donde hay intereses encontrados, deben estar bien definidas las partes que en éste intervengan, para comenzar, es fundamental establecer lo que significa la voz "parte", que de acuerdo al diccionario Larousse de la lengua española significa "*Cada una de las personas, equipos, ejércitos etc., que dialogan, luchan o contienden*"²⁰, lo que indica que a pesar de ser una definición que no proviene de un texto jurídico, da una idea clara y precisa del tema en cuestión.

Jurídicamente hablando, el concepto parte ha sido definido por Rafael De Pina, como "*Quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley*"²¹

Ahora bien, en el caso de un juicio civil o mercantil nos encontramos como partes al Actor, quien es aquella persona que insta al órgano jurisdiccional para la administración de justicia. Por otro lado se encuentra el Demandado, quien es aquella parte al que se le exigen determinadas prestaciones.

En el procedimiento administrativo se encuentran similarmente el demandante y el demandado, que tienen el mismo carácter que un actor y un demandado en un juicio civil. Lo mismo podemos decir del procedimiento laboral donde se encuentran actor y demandado, pero en el procedimiento penal, nuestra constitución ha determinado a las partes con distintos nombres, y las cuales a pesar de ser las mismas, cambian su denominación y hasta sus facultades conforme avanza el proceso, estas

²⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Larousse Planeta México 1994 p. 490

²¹ DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998 p. 396.

son la víctima u ofendido, el indiciado, probable responsable, acusado y sentenciado.

Esto es así, por que de acuerdo al artículo 20 constitucional se establecen las partes o los sujetos que han de intervenir en el procedimiento penal, otorgándoles garantías individuales que deben ser respetadas por toda autoridad, no importando la fase procesal ni el órgano que vaya a emitir una resolución al respecto. Dicho numeral de nuestra carta magna versa literalmente en su parte inicial lo siguiente:

" Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías..."²²

Ahora bien, como se puede observar, nuestra norma Suprema, define previamente dos partes que van a estar presentes en el procedimiento penal, es decir, quienes tienen intereses personales encontrados. Pero como más adelante se explicará, El Ministerio Público defiende el interés social, en este caso procurar que se haga justicia, a la Víctima u Ofendido desde la consignación de la Averiguación Previa ante los tribunales pues tal representante es "*sui generis*" que tiene el monopolio de la acción penal según el artículo 21 constitucional, o como bien también representa a los menores, ausentes, discapacitados o a la sociedad en general, lo que lo convierte en un órgano técnico de buena fe.

Esta "parte" que realmente es una institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal, durante la fase de averiguación previa funge como autoridad para emitir sus determinaciones mientras investiga los

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006.

hechos y conductas que posiblemente son constitutivos de delito, el anteriormente citado precepto constitucional comenta al respecto:

"Artículo 21. 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 una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."²³

Ahora bien, determinadas a grandes rasgos las partes que intervienen en el procedimiento penal es pertinente ahondar particularmente en cada una de ellas a fin de que queden perfectamente delimitados los derechos y obligaciones si se habla de particulares, así como las atribuciones y facultades si se habla de una autoridad.

2.1 Víctima y Ofendido

La víctima y el ofendido, son aquellos sujetos que van a iniciar la averiguación previa por medio de denuncia o querrela, es decir, son el sujeto pasivo de la comisión de un ilícito y las cuales han sufrido una lesión en su esfera jurídica, lo que implica poner en peligro ese bien jurídico tutelado.

La víctima, para algunos tratadistas, es aquella parte del procedimiento que ha sufrido una lesión directa y personal al bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal, es decir, el sujeto pasivo de una descripción típica legal, dicho en un modo coloquial es aquella persona en contra de quien se ha cometido un delito.

²³ Idem.

El diccionario Larousse de la Lengua Española define a Víctima como "*persona que sufre las consecuencias de una acción propia o de otros*"²⁴, definición que por si sola es muy clara y precisa, por la características tan peculiares que debe tener la víctima en el procedimiento penal federal.

El jurista Rodrigo Higuera Zogaib, en su tesis de titulación, refiere acertadamente que "*El artículo 20 Constitucional en su ultimo párrafo se refiere a la víctima o al ofendido; el uso de la disyuntiva nos hace ver que se trata de dos entidades diferentes*"²⁵

Dicha afirmación tiene un gran fundamento, en virtud de que en muchas ocasiones la víctima y el ofendido son constantemente confundidos y vistos como uno mismo, lo cual en el mundo fáctico no sucede.

El referido autor, define al ofendido como "*...el sujeto pasivo del delito, es decir, la persona que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.*"²⁶ lo cual concuerda con lo anteriormente citado.

Por su parte la Víctima es definida por el mismo autor como "*...Toda persona física o moral que sufre un daño por una conducta típica, antijurídica y culpable, independientemente de que sea o no el sujeto pasivo del delito*"²⁷

²⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Larousse Planeta México 1994 p.681

²⁵ HIGUERA ZOGAIB, Rodrigo, La Víctima en el Proceso Penal Mexicano, Propuesta de Reglamentación al ultimo Párrafo del Artículo 20 Constitucional" Tesis UIA, México, 2000. p. 43

²⁶ HIGUERA ZOGAIB Rodrigo, Op cit. p. 49

²⁷ idem

Con lo anteriormente dicho, es pertinente afirmar que el ofendido generalmente es aquel sujeto pasivo del ilícito que resiente directamente los efectos de su comisión, y en contrario la víctima no siempre es un afectado directo de el hecho típico punible y antijurídico, por que la misma puede ser circunstancial, es decir no ser el sujeto pasivo del tipo penal del que se trate.

Basta la simple lectura de las anteriores definiciones para poder encontrar la tenue diferencia entre víctima y ofendido, y que a modo de conclusión atinadamente Higuera Zogaib refiere que "*En consecuencia, todo ofendido es una víctima, pero no toda víctima es ofendido*"²⁸

Una vez analizadas las figuras de la víctima y el ofendido también deben de mencionarse las garantías que la ley les otorga, las cuales están contempladas en el artículo 20 Constitucional apartado B que textualmente comenta:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

...

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

²⁸ idem

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."²⁹

Por otra parte también en el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentran consagrados derechos a favor de la víctima y el ofendido y que según el referido código son:

"Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

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

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

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

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

V.- Ser notificado personalmente del desistimiento de la acción penal, y

VI.- Los demás que señalen las leyes.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

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

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.”³⁰

Visto que fue lo anterior, se puede decir, queda claro quien es el ofendido así como la víctima en el Procedimiento Penal Federal, sus derechos y por lo mismo tampoco queda duda de la relación intrínseca de ésta figura procesal con el autor de la conducta típica, antijurídica, y punible.

2.2 Indiciado, Probable Responsable, Procesado, Acusado y Sentenciado

Por último, tenemos al sujeto activo de la acción punitiva o procesal, es decir a quien se va a someter a proceso o formal prisión. Dicha figura se encuentra tutelada en nuestra carta magna, para ser mas concretos en el artículo 20 Constitucional en el apartado A.

En el citado numeral de nuestro Pacto Federal, se hace especial hincapié en los derechos que tiene toda persona que es sometida a un proceso del orden penal, es de mencionarse también, que en este artículo se hace referencia a que estas garantías operarán igualmente en la fase de averiguación previa, es decir, desde que el Agente del Ministerio Público inicia la pretensión punitiva del sujeto.

³⁰ Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006.

A este sujeto pasivo del procedimiento penal, se le conoce durante la Averiguación Previa como indiciado, pues es en esta etapa en donde se da inicio a todo el procedimiento penal, y como todavía no hay una declaración de un órgano jurisdiccional para llamarlo acusado o procesado por que ni siquiera ha iniciado el proceso, se le llama indiciado, es decir, por que en la investigación del Ministerio Público se investigan indicios.

Posteriormente, cuando el Agente del Ministerio Público a su criterio cree haber integrado correctamente la averiguación previa, esto es, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de algún delito, ejerce la acción penal ante la autoridad judicial. y es donde da inicio la fase de Pre Instrucción.

Una vez que el Juez instructor ha determinado que hay elementos suficientes para dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cambia tanto la situación jurídica del inculpado y su *status* pues a partir de entonces se le llama procesado, en virtud de que en la instrucción es la fase procesal en donde se lleva a cabo el desahogo de todas las pruebas ofrecidas tanto por el Ministerio Público como por el Procesado, por lo que constituye una de las etapas más importantes del proceso penal.

Manuel Rivera Silva, al respecto manifiesta que " *fijamos como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como límite extremo, la sentencia ejecutoriada*"³¹ fundando al respecto tal consideración, en virtud de lo previsto por el artículo 19 constitucional en cuanto a que " *todo*

³¹ RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1979 p.185

*proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión"*³²

Con tales consideraciones, el referido autor concluye acertadamente que *"lleva a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, por que éste debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto."*³³

Ya que se ha agotado y cerrado la instrucción, el juez pide a las partes que formulen sus conclusiones tanto acusatorias como absolutorias, y al momento en que el Agente del Ministerio Público formula las propias, este sujeto activo (procesado), cobra el nombre de acusado, cuando las conclusiones del Ministerio Público son acusatorias y como consecuencia se transforma su *status*, es decir, su situación jurídica.

Éste nombre procesal no dura mucho, pues solo se le llamará así al acusado hasta que el Juez instructor dicte su sentencia, en el caso que sea absolutoria, no habrá más nomenclaturas, pero en el caso que dicte una sentencia condenatoria, se le llamará Reo o Sentenciado.

Finalmente, este sujeto pasivo del procedimiento penal es el mismo sujeto físico, pues solo cambia su denominación conforme avanza la secuela procedimental, pero es importante determinar sus garantías desde el momento en que es sometido a tal procedimiento.

Con lo anteriormente esgrimido y planteado sobre las partes en el procedimiento penal federal, podemos concluir que el sujeto pasivo

³² RIVERA SILVA Manuel, op cit, p 186

³³ idem

del procediendo penal es el mismo, pero la nomenclatura que se le de, es de acuerdo a la fase procesal en la que se encuentre.

Así como la víctima y el ofendido tienen derechos y obligaciones, que la Constitución les otorga, el inculpado tiene derechos que le son reconocidos por la misma norma fundamental, los cuales están contemplados en el apartado A del artículo 20 que son:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. 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;

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.

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. 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;

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

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna."³⁴

³⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

Estas garantías no solo crean derechos a favor del inculpado, pues como lo menciona Jorge Alberto Mancilla Ovando *“determinan obligaciones de hacer del juzgador en la causa penal; se contienen derechos que brindan certeza jurídica al gobernado, así como la oportunidad procesal de la defensa en juicio”*³⁵

La siguiente Jurisprudencia es de trascendental relevancia para éste trabajo en virtud de que se pretende reforzar que la carga de la prueba la tiene el agente del Ministerio Público como se explicará más adelante. Y por otro lado el inculpado, simple y sencillamente lo que hace es desvirtuar las imputaciones, por lo que debe haber seguridad jurídica al momento de dictar una resolución con medida preventiva.

“PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCION.

*La interpretación relacionada de las fracciones III, IV, y V del artículo 20 constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar **el derecho que tiene el inculpado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de descargo que aporte el inculpado para desvirtuar las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiendo como tales, las que tienen valor análogo, pues en caso de no ser valoradas dichas pruebas en la citada etapa de preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas depende del momento procesal en que se aporten, pues su objetivo difiere según la etapa procesal en que se aporte, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así en la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio Público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado y éste por su parte deberá ofrecer las pruebas para desvirtuar su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Una y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su***

³⁵ MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1998 p 148.

valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal."³⁶

Es importante definir al inculpado en el procedimiento penal federal, y especificar en que fase procesal le es llamado de manera distinta, aunque la función, derechos y obligaciones sean las mismas, como se pudo corroborar con lo preceptuado por nuestra Constitución Federal, así como el criterio del Poder Judicial Federal y lo dicho por distintos doctrinarios.

2.3 Agente del Ministerio Público Federal

El Ministerio Público Federal, como institución, es aquel órgano técnico especializado que tiene en su poder el monopolio de la acción penal, como más adelante se podrá exponer, dicha institución representada por el Agente del Ministerio Público Federal, que también es conocida como Fiscal, Acusador, Procurador, pero a fin de cuentas, es una figura reconocida en nuestro país constitucionalmente con el fin de perseguir e investigar los hechos y conductas que puedan ser constitutivos de delitos, así como procurar justicia, es decir, es el representante social.

Para poder entender mejor lo que es ésta institución, debemos atender a su naturaleza jurídica, y como hemos dicho antes, éste ente gubernamental del procedimiento penal, tiene su fundamento en el artículo 21 constitucional y para tal efecto se cita de nueva cuenta el precepto antes invocado:

³⁶ Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 75, Marzo de 1994, Página: 12, Tesis: 1a./J. 1/94, Jurisprudencia Materia(s): Penal, Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, Materia Penal, tesis 272, página 152.

"Artículo 21. 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 una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."³⁷

Con lo antes citado encontramos el sustento que da la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a ésta institución, es decir sus facultades y sus atribuciones.

Ahora bien dicho órgano, es tan versátil, que da la particularidad a éste parte del procedimiento penal; ya que primero es autoridad y posteriormente al ejercer la acción penal se desprende de esa facultad soberana para estar como igual ante el inculpado, por lo que al momento en que el probable responsable se encuentra sometido a la jurisdicción del juez de la causa en la fase de pre instrucción, el Ministerio Público interviene como parte del juicio y no como autoridad.

Lo anterior es así, en virtud de que en la fase de Averiguación Previa primero actúa como ente soberano investido de autoridad, pues esta obligado a dar entrada a toda denuncia o querrela que le sea presentada para investigar cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito, así como investigar de oficio, es decir sin necesidad de que haya una denuncia o querrela.

Así mismo, también está obligado a recibir pruebas, citar testigos, y un sin número de funciones dependiendo de la fase procesal en que se encuentre el procedimiento, que se enumeran detalladamente en el artículo cuarto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que a continuación se citan literalmente:

³⁷ Idem.

“Artículo 4.- *Corresponde al Ministerio Público de la Federación:*

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) *En la averiguación previa:*

a) *Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;*

b) *Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;*

c) *Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;*

d) *Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

e) *Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;*

f) *Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;*

g) *Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

h) *Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;*

i) *En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;*

j) *Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;*

k) *Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;*

l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- 1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;*
- 2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;*
- 3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;*
- 4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;*
- 5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y*
- 6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.*

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y

ñ) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable

responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

b) *Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;*

c) *Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley;*

d) *Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;*

e) *Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;*

f) *Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y*

g) *En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.*

C) *En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:*

a) *Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;*

b) *Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la Federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

c) *Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;*

d) *Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;*

e) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

f) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño, y

g) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República mantendrá informado al Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Institución los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés

público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes, y

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal y a los Estados integrantes de la Federación, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y

VI. Las demás que las leyes determinen." ³⁸

Con ésta transcripción literal de la ley podemos ver que en lo que atañe al Procedimiento Penal Federal, la actuación del Ministerio Público es de vital trascendencia, pues como comenta Rafael Pérez Palma, "*Es imprescindible. Ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público*" ³⁹.

³⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Editorial Sista 2007.

³⁹ PEREZ PALMA Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, 3era edición Editorial Cárdenas, México 1991, p.27

Más adelante, el citado autor hace una reflexión que nos ilustra y da claridad del por que ésta institución es conocida como de "buena fe", pues comenta que " ... es además uno y único, por que representa a una sola parte: la sociedad. La persona física de los agentes del Ministerio Público podrá variar, pero la pluralidad de miembros no altera la unidad en las funciones" ⁴⁰

Todo esto por que según el referido jurista "La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen el conglomerado" ⁴¹.

No es óbice mencionar que también cita algo de vital trascendencia, pues aquellas personas que están al frente de ésta institución en muchas ocasiones olvidan, y esto es que "...este ministerio no debe desempeñar el papel de un inquisidor, ni constituirse en un amenaza pública o de procesados" ⁴²

Afirmación con la que se concuerda totalmente, pues es de recordarse que la institución del Ministerio Público, es de buena fe, por lo que dicho órgano, siempre debe actuar en función del interés público y de todos los gobernados.

Una vez delimitada la naturaleza jurídica, función, así como la esfera de atribuciones y facultades del Ministerio Público Federal, tanto constitucional como normativamente por una ley secundaria, es menester

⁴⁰ PEREZ PALMA Rafael, Op.Cit. p.28

⁴¹ Idem.

⁴² PEREZ PALMA Rafael, Op.Cit. p.29

hacer un análisis de la importancia de ésta parte integrante del procedimiento penal, atendiendo a todos los elementos antes explicados.

En primer lugar, el Agente del Ministerio Público, debe contar con título de abogado, de acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

“Artículo 31.- Para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público de la Federación de carrera, se requiere:

I. Para ingresar:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y que no adquiera otra nacionalidad;

b) Contar con título de Licenciado en Derecho expedido y registrado legalmente, y con la correspondiente cédula profesional;

c) Tener por lo menos tres años de experiencia profesional contados a partir de la expedición del título profesional al día de la designación;

d) En su caso, tener acreditado el Servicio Militar Nacional;

e) Aprobar el proceso de evaluación inicial de control de confianza;

f) Cumplir satisfactoriamente los requisitos y procedimientos de ingreso a que se refiere esta Ley y las disposiciones aplicables conforme a ésta;

g) No estar sujeto a proceso penal;

h) No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables;

i) Ser de notoria buena conducta y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso;

j) No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo, y

k) Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables.”⁴³

⁴³ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Editorial Sista 2007.

Por otra parte, dicha institución durante la averiguación previa, tiene facultades cuasi jurisdiccionales, tales como decretar libertades, cauciones, así como determinar el no ejercicio de la acción penal. Lo anterior basado en un "conocimiento de causa" previo en virtud de ser un perito en la materia de derecho, es decir, hace su clasificación de delito en su ámbito de autoridad, de acuerdo al artículo 8, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que literalmente comenta:

"Artículo 8.- El Procurador General de la República, así como los servidores públicos en quienes delegue la facultad y los que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva:

I. El no ejercicio de la acción penal;

II. La solicitud de cancelación o reclasificación de órdenes de aprehensión, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Penales;

III. La formulación de conclusiones no acusatorias, y

IV. Las consultas que agentes del Ministerio Público de la Federación formulen o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde en los términos que la ley prevenga, respecto de la omisión de formular conclusiones en el término legal, de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia."⁴⁴

Es preciso hacer hincapié que en virtud del ejercicio de la acción penal, como anteriormente se afirmó, que dicho órgano como encargado de ejercer la acción penal tiene la carga probatoria de lo que esta consignando o en su momento acusando, y para ello nuestro más alto tribunal ha señalado lo siguiente:

⁴⁴ idem

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado."⁴⁵

El anterior criterio, deja muy claro el principal problema que se piensa plantear en este trabajo de investigación, que es el delimitar la carga de la prueba, ya que como en materia civil "quien afirma esta obligado a probar", en materia penal el Agente del Ministerio Público en razón de sus atribuciones y facultades, esta obligado a probar tanto los

⁴⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Página: 14, Tesis: P. XXXV/2002, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal

elementos constitutivos del tipo que pretende imputar, así como la responsabilidad penal de quien sea sujeto a la acción jurisdiccional.

La afirmación inmediata anterior, que es sustentada por nuestro más alto tribunal, también tiene mucho que ver con la garantía de legalidad, partiendo de la premisa que si en la etapa de Averiguación Previa, el Ministerio Público es una autoridad con facultades cuasi jurisdiccionales, entonces por el simple hecho de ser autoridad, debe fundar y motivar sus resoluciones antes de causar molestia a cualquier gobernado.

En este caso concreto, la resolución que puede ser un acto de molestia en concreto es la consignación ante los tribunales del probable responsable. No es óbice mencionar que si se ejecuta un acto de molestia en el cual pretende afirmar que una conducta exteriorizada por un sujeto y los hechos que acontecieron como consecuencia son constitutivos de delito, es claro que dicha afirmación debe estar debidamente fundada y motivada, es decir acreditada.

Para lo cual la siguiente tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, ha establecido el siguiente criterio que es aplicable al Ministerio Público en razón de ser una autoridad dependiente del poder ejecutivo federal en la fase de Averiguación Previa, es decir, hasta el momento en que consigna la indagatoria a un Juez, ese último acto de consignar es un acto de autoridad, que debe de estar debidamente fundado y motivado, por lo que el criterio que aplica es el siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que

nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código”⁴⁶.

Con lo anteriormente dicho, no obstante de ser una tesis en materia administrativa, es aplicable para todo el derecho, pues como se ha insistido, en este caso, si el órgano acusador esta ejerciendo su facultad potestativa, debe de probarla, pues en virtud de tal acto, se causará una molestia en la libertad, bienes o posesiones del probable responsable, por lo que dicha resolución debe ir fundada y motivada.

⁴⁶ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Marzo de 2002, Página: 1350, Tesis: I.6o.A.33 A, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa

Es de hacer notar que si se trata de una indagatoria sin detenido, al enviar la misma ante un juez ya determinada y con una clasificación, no es posible combatir dicha resolución por parte del particular afectado, ante algún órgano interno de la Procuraduría, por que ya no tiene jurisdicción sobre la averiguación, y tampoco podrá combatirla por vía de amparo indirecto ante un juez de distrito, ya que técnicamente no se le ha materializado un acto de molestia definitivo, y hasta que no se dicte una orden de aprehensión en su contra, (es decir, cuando peligre su libertad), no podrá combatir los vicios propios que pudiera haber en la investigación hecha por el representante social.

Así mismo, en materia penal, el siguiente criterio es claro respecto de la sujeción al principio de legalidad por parte de las actuaciones del Ministerio Público y que literalmente comenta:

“ACCION PENAL, DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITAR LA. ESTA SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD.

La determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional en el que se dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por Decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue: “RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva.”
Luego, como el precepto de referencia sujeta al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva

*contra la sentencia en que el Juez que conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación.*⁴⁷

Con el objeto de acreditar debidamente su resolución de ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe de allegarse de todas las pruebas que tiendan a acreditar la probable responsabilidad del activo, así como la comisión del tipo penal que pretenda imputar, y para tal efecto, nuestros Tribunales Colegiados han proporcionado el siguiente criterio:

*“PRUEBAS. ESTA FACULTADO PARA RECABARLAS EL MINISTERIO PUBLICO. Del artículo 102, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del diverso 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se colige que el valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal, en consecuencia, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de confesión, la cual puede ser convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, correspondiendo su práctica a los ministerios públicos en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando el código procesal penal federal pleno valor probatorio a dicho acto, siempre y cuando se cumplan los requisitos que al efecto se precisan en dicho ordenamiento legal.”*⁴⁸

Visto que fue el anterior criterio, no esta demás agregar la siguiente ejecutoria, que robustece la posición que se plantea acerca de la carga probatoria en el procedimiento penal mexicano, pues se dejaría en total y absoluto estado de indefensión a una persona que no aporte pruebas por que no puede o por simple estrategia, no obstante que el

⁴⁷ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Mayo de 1996 Página: 578, Tesis: XV.1o.10 P, Tesis aislada, Materia(s): Penal

⁴⁸ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Página: 559, Tesis: IV.3o.6 P, Tesis aislada, Materia(s): Penal

Agente del Ministerio Público no haya acreditado con medios idóneos su acusación o bien, que simple y sencillamente no la acredite por ningún medio.

"AUTO DE FORMAL PRISION. LA FALTA DE PRUEBAS DEL INDICIADO NO ACREDITA SU PROBABLE RESPONSABILIDAD.

*Conforme a lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, el requisito de la probable responsabilidad para dictar auto de formal prisión, se cumple cuando en la causa penal existen datos suficientes para acreditar la imputación de un hecho delictuoso, **correspondiendo en todo caso al Ministerio Público aportar los elementos de convicción que hagan probable la responsabilidad del inculpaado**; por tanto, el auto de formal prisión que se sustenta en la falta de pruebas del indiciado para desvirtuar la incriminación que se le hace, infringe la disposición constitucional mencionada, ocasionando violación de garantías individuales."*⁴⁹

Una vez desentrañado desde el punto de vista jurídico legal y doctrinal el Ministerio Público Federal, como parte en el Procedimiento Penal Federal, podemos establecer las atribuciones y facultes de las cuales esta investido, de su función tan fundamental en nuestro sistema jurídico, en virtud de ser éste quien monopoliza el ejercicio de la acción penal, quien representa a la víctima y al ofendido, recordando que esta última muchas veces también puede ser la sociedad.

Por otra parte, en atención a su naturaleza jurídica se establece que como autoridad que es durante la Averiguación Previa, debe fundar y motivar sus resoluciones, que esta allegado de todos los medios posibles de prueba para acreditar en su acción penal la probable responsabilidad del activo, es decir la conducta típica punible así como el hecho típico como resultado, y que es esta institución quien tiene la carga de la prueba en el procedimiento penal federal.

⁴⁹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Página: 791, Tesis: VI.2o.73 P, Tesis aislada, Materia(s):Penal

Como conclusión a todo lo anterior, se puede decir que con fundamento en el artículo 17 constitucional, "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho"⁵⁰ por lo que para este caso, se encuentra el Ministerio Público, institución de buena fe, a la que la víctima o el ofendido pueden acudir y esta representación tendrá la obligación de dar entrada a la denuncia o querrela, perseguir de oficio el delito si fuera tipificado como tal, y realizar todas las diligencias pertinentes para poder determinar la acción penal, la reserva o el no ejercicio de la acción penal.

Posteriormente durante el proceso, tendrá la carga de acreditar fehacientemente su dicho mediante todos los medios probatorios que el Código Adjetivo de la materia provea con el fin de que se acredite plenamente la responsabilidad penal, esto es así, pues el objetivo es lograr una pena privativa de libertad y/o reparación del daño a favor de la víctima o el ofendido.

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

CAPÍTULO III: El Procedimiento Penal Federal hasta la instrucción.

3.1 La Averiguación Previa

Esta primera fase del Procedimiento Penal, que pone en movimiento a las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, es definida por Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green como *"...la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio y, finalmente - en concepto de cierto sector de la doctrina- la ejecución de la pena. La averiguación previa es el esclarecimiento de hechos -corpus criminis-y de participación en el delito - probable responsabilidad -. Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo."*⁵¹

Lo que los autores consultados nos quieren decir es que no puede haber un procedimiento penal sin una Averiguación Previa, es decir que es fundamental para que la autoridad, ya sea que hablemos de una de naturaleza cuasi jurisdiccional como el Ministerio Público o un órgano jurisdiccional -como un juez- se pronuncie sobre la responsabilidad o no de un individuo, y que de hecho es considerada como un requisito de procedibilidad según el artículo 16 Constitucional el cual reza:

"Artículo 16. 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 de procedimiento.

*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..."*⁵²

⁵¹ GARCIA RAMIREZ Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 4ª ed, Porrúa, México 1985, p.21, 22.

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

Esto nos da la pauta para comentar que la averiguación previa es la fase del procedimiento en donde el Ministerio Público, ya sea por denuncia o querrela, se dedique a la investigación de hechos que posiblemente constituyan la comisión de alguna conducta que sea considerada por la ley penal o especial como delito, valiéndose de todos los medios que la ley lo faculte, esto es a través de diligencias en las cuales tratará de acreditar el cuerpo del delito, es decir, la integración correcta y adecuación de la conducta al tipo penal previamente establecido y acreditar la probable responsabilidad de quien sea el indiciado.

Realmente la definición proporcionada por estos autores es muy sencilla, pero a efectos de mayor comprensión se ahondarán en todos los aspectos que revisten a dicha fase del procedimiento penal por ser de vital trascendencia en la vida jurídica del sistema penal mexicano, a tal grado que debe precisarse que la averiguación previa es un requisito de procedibilidad "sine qua non".

En primer orden de ideas, comenzando con el hecho de que dicha Averiguación tiene su fundamento – aunque indirectamente- en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para ser exactos en los artículos 14 el cual habla de las formalidades esenciales del procedimiento, el 16 el cual nos arguye la debida fundamentación y motivación de las resoluciones así como la causa legal del mismo, y el 21 que explica acerca de las obligación del Ministerio Público para perseguir e investigar delitos.

Ahora bien, la Averiguación Previa, llamada también de otros modos como comenta Jorge Alberto Silva Silva, citando a distintos penalistas como "...instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la Acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A (Códigos Poblano y Yucateco), Fase indagatoria (Briceño Sierra), Procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá Zamora)..."⁵³ tiene una ligera mención en el texto constitucional, para ser exactos en el artículo 19 el cual expone "Art. 19. Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán:.. y los datos que arroje la averiguación previa..."⁵⁴

El sustentante concuerda con Jorge Silva, en cuanto a que la averiguación previa no esta realmente descrita en la Constitución, es decir solamente se le hace una mención y sin explicar o describir qué es, y que realmente está contemplada debidamente en la ley secundaria, como describe el autor con en cuestión "En verdad el texto constitucional en ninguna parte afirma que el periodo de la averiguación previa debe estar bajo la dirección del Ministerio Público. No obstante, la ley secundaria ha establecido tal situación a favor del potencial actor penal".⁵⁵

Es decir, a pesar de estar ya regulada por la Ley Suprema de la Unión, la Averiguación Previa esta contemplada en el Código Federal de Procedimientos Penales de una manera más directa, en sus artículos 2°, 3°, del 113 al 141, los cuales le dan una forma y fondo más claro a lo que se debe de avocar el Ministerio Público cuando incoa una acción contra algún sujeto determinado.

⁵³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México 1990 Pág. 249

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

⁵⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op.cit., pág.255.

Ahora bien, siguiendo éste orden de ideas en el cual se aprecia que para la iniciación de un procedimiento es necesaria una Averiguación Previa – la cual ya ha sido definida- pero a su vez para que inicie ésta es menester contar con una denuncia o querrela. Realmente poca gente -incluidos abogados- sabe el significado de éstos conceptos, menos aún sus diferencias, pues ambos tienen la misma finalidad pero la forma en que están revestidas es distinta.

3.1.1 Denuncia y Querrela

Denuncia según el Diccionario Jurídico Espasa es *“Acto, oral o escrito, por el cual cualquier persona declara el conocimiento que tiene de un hecho que reviste caracteres delictivos ante el juez, el Ministerio Fiscal o la Policía”*⁵⁶ pero para poder extraer las características de ésta percepción, ahora se definirá lo que es Querrela, que según el mismo diccionario jurídico señala que *“Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél “notitia criminis”, ejercita la acción penal...”*⁵⁷ más adelante continúa refiriendo *“...Acto procesal por el cual el sujeto jurídico declara ante el juez su voluntad de ejercer la acción penal contra algún sujeto, determinado o indeterminado, y de constituirse en parte acusadora en el proceso, dando noticia además del hecho que reviste caracteres de delito.”*⁵⁸

⁵⁶ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe., Madrid, 1998, Pág.297

⁵⁷ op. cit., pág 829

⁵⁸ Idem

A modo de conclusión, en el referido texto consultado, que acertadamente comenta que "*...La querrella se diferencia de la denuncia por que ésta es meramente una declaración de conocimiento, que no constituye en parte al denunciante*"⁵⁹

Es decir que en la denuncia, simple y sencillamente cualquier ciudadano –aunque no sea el afectado directamente- pone en conocimiento al Agente del Ministerio Público para que realice su trabajo de enfocarse a la investigación de los hechos que posiblemente constituyan un delito, pudiendo ser los ilícitos que se investiguen de oficio, sin que éste ciudadano sea afectado directamente o mejor dicho aún, que no tenga algún interés personal en convertirse de alguna manera en coadyuvante del Ministerio Público o dar su anuencia para otorgar el perdón.

En la querrella realmente lo que sucede es que toda persona que se presente ante el Ministerio Público con la intención de formular querrella, tiene un interés personal en que ésta autoridad se avoque a investigar los hechos, por que estos le causan algún agravio, y tiene la plena intención de convertirse en coadyuvante del Ministerio Público y aportar datos que ayuden a éste órgano a acreditar la probable responsabilidad del indiciado y el cuerpo del delito. Lo que se resume en que en la denuncia no hay un interés personal y en la querrella si.

⁵⁹ Idem

3.1.2 La Función De La Policía Judicial Bajo El Mando Del Ministerio Público.

Para poder entender en donde tiene su origen la Policía Judicial, debemos de asimilar cuál es su naturaleza jurídica, es decir su fundamento, y éste lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es su numeral 21 el cual expone *“artículo 21.- 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 una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”*

Con lo antes expuesto, ya hay una contemplación de éste órgano auxiliar del Ministerio Público en el ordenamiento fundamental del país, pero está reglamentado minuciosamente por el Código Adjetivo de la Materia, en su numeral 3° que textualmente refiere:

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

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

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

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

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

IV. Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal."⁶⁰

Bajo esta tesis, podemos concluir que esta policía judicial se encarga de realizar tareas de investigación a fin de poder recabar elementos para la debida integración de una Averiguación Previa, es decir provee de medios de convicción a la autoridad dependiente del Poder Ejecutivo para poder establecer una convicción clara acerca de la determinación que deba proveer. Tiene prohibiciones expresas, pues son tareas que le competen directamente a un Juez o a un Ministerio Público, se encarga de hacer notificaciones así como también de cumplimentar las órdenes de presentación, comparecencia o aprehensión que le manden.

Guillermo Colín Sánchez, respecto de la Policía Judicial asevera "...El agente investigador del Ministerio Público, enterado de la conducta o hecho considerado como delito, habrá de obtener los

⁶⁰ Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

*elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia del injusto punible y también quién es su probable autor."*⁶¹

Más adelante el autor continua refiriendo *"Durante esta etapa, los actos investigatorios los realiza en cumplimiento de la función de Policía Judicial; para esos fines, actúa con el carácter de autoridad y es ayudado por el ofendido, por los peritos, terceras personas, etc."*⁶²

Por lo que referente a ésta policía podemos concluir que sus tareas son básicamente de ayuda y de cumplimiento en cuanto a lo ordenado por el Agente del Ministerio Público, es decir, el Agente de la Policía Judicial no puede comenzar una Averiguación Previa por *"motu proprio"*, o tomar declaraciones a un detenido si no se le es ordenado. Así mismo cabe mencionar que ahora el nombre de la Policía Judicial Federal es el de la Agencia Federal de Investigación que hará lo mismo que la Policía Judicial Federal, asumirá su presupuesto, sus tareas, recursos tanto materiales como humanos y será reorganizada.

Así pues, ya con esto podemos concluir que la Averiguación Previa es la fase o etapa inicial del procedimiento penal; de la misma manera en esta fase el Ministerio Público, quien todavía tendrá su carácter de autoridad –por que una vez que consigna ante un Juez, se convierte en parte del procedimiento- se valdrá de todos los medios necesarios que no sean contrarios a derecho, es decir diligencias en las cuales tratará de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un individuo, ayudado de una policía que estará bajo su mando inmediato,

⁶¹ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1998.p.278

⁶² Idem

pero para todo esto, es indispensable que haya una querrela o una denuncia que den origen a esta Averiguación.

3.1.3 La Conclusión de la Averiguación Previa

En esta fase encontramos que según la ley procesal una Averiguación Previa puede tener tres tipos de resoluciones:

- Archivo o sobreseimiento administrativo.
- Reserva o suspensión Administrativa.
- Promoción o consignación y a su vez ejercicio de la acción procesal.

Estas resoluciones obedecen a que, una vez que se ha iniciado el procedimiento es lógicamente obligatorio que siempre recaiga una acción, ya que de lo contrario la carga de trabajo sería indudablemente más de la que hay, y claro, averiguaciones que no tiene ningún sentido ya seguir estudiándolas, determinarlas en el sentido que esté más ajustado a derecho.

En el primer tipo de determinación se puede decir que después de agotadas todas las diligencias que el órgano investigador consideró necesarias, se dicta un acuerdo en el cual se exponen los motivos y por los cuales no se ejercitará la acción penal, es decir que no se le de a un juez la potestad de una averiguación previa, que se hubiera llamado –en el caso que se hubiese consignado- causa penal, pero con la característica de ser cosa juzgada, en donde aplicaría el principio *non bis ibidem*, consagrado en el artículo 23 constitucional es decir "...*nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito.*", tal y como lo confirma Jorge Alberto Silva Silva quien comenta al respecto "*El efecto principal que*

*produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.."*⁶³

En la segunda opción que tiene éste órgano técnico para decidir en base a constancias la suerte de una Averiguación Previa, posiblemente no se encuentren plenamente acreditados todos los elementos del tipo o de la probable responsabilidad, pero que juntando más elementos se pueda integrar debidamente la averiguación, empero en el momento no se encuentran así que para no enviar una consignación sin el debido fundamento, y también para no "dar carpetazo" a ésta Averiguación se archiva en la "reserva" es decir, que no se ejercitará la acción penal, pero tampoco se le dará carácter de cosa juzgada a fin de poder juntar posteriormente los elementos que hagan falta, de la misma manera lo plasma en su obra el autor referido en el párrafo anterior *"La suspensión administrativa es mas conocida con el nombre de reserva. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan solo de suspensión."*⁶⁴

Por último, la tercera determinación que puede darle el Ministerio Público Federal a una Averiguación, es la de ejercer la acción penal, por que a criterio de ésa autoridad se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, así como los de responsabilidad y cuerpo del delito respecto de los hechos investigados, por lo que en éste caso, se remitirá el expediente ante un Juez de Distrito en Turno competente en Procesos Penales Federales para que radique la misma y estudie si el representante social ha cumplido con éstos requisitos a fin de poder girar una orden de

⁶³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op cit., pág. 256.

⁶⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op.cit. pág. 257.

Aprehensión o de Comparecencia, dependiendo del delito que se pretenda imputar al probable responsable, tal y como lo señala Colín Sánchez apuntando *"La consignación es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para estos fines, remite al juez el acta del Policía Judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias..."*.⁶⁵

Más adelante, el mencionado autor, continúa refiriendo que *"Al llevarse a cabo la consignación, o ejercicio de la acción penal (hasta antes de la preparación) son 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, por que si así fuera, su función esencial se desvirtuaría"*.⁶⁶

Esto último será de vital importancia, sobre todo para el ofendido que el Ministerio Público haya realizado eficientemente su trabajo y haya encuadrado debidamente los hechos en algún tipo penal y el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia. Lo referente a la radicación, la devolución de la Averiguación Previa por parte del juez que conoció del asunto al Ministerio Público por falta de diligencias y que por ende niega la orden que se petición o el libramiento de la orden requerida se explicará más adelante en su fase respectiva, es decir en la preinstrucción, pues es ineludible mencionar que con ésta determinación de ejercicio de la acción penal se pone fin a la etapa de la Averiguación Previa.

⁶⁵ COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. Cit. Pág. 353.

⁶⁶ Idem.

3.2 La Preinstrucción.

Una vez ya explicada que fue la Averiguación Previa como pilar fundamental para iniciar el Procedimiento Penal, el siguiente espacio a exponer es el de la preinstrucción, que como parte de una formalidad esencial del procedimiento tiene su fundamento en los artículos 14,16 y 19 constitucionales los cuales apuntan literalmente:

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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..."⁶⁷

Por su parte, de nueva cuenta se cita el artículo 16 que textualmente dice:

"Artículo 16. 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 de procedimiento.

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.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal"⁶⁸

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006

⁶⁸ Idem

Esto indica que una vez que ya haya sido ejercida la acción penal por parte del representante social, independientemente de que la averiguación previa se haya integrado con o sin detenido, esto es para que se resuelva por parte del juez la situación jurídica del indiciado, o el dictado de la orden de aprehensión correspondiente, de acuerdo al pliego consignatorio.

Lo anterior significa, que el Juez tendrá que estudiar si el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, están debidamente acreditados, para que pueda dictar una orden de aprehensión en caso de que no se encuentre detenido el probable responsable, o bien en caso contrario, es decir que si este detenido, proceder en términos del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es decir, en caso que no esté detenido el probable responsable, y el juez no tenga por acreditados los elementos mencionados en el párrafo anterior, se aplicaría lo dispuesto por el artículo 144 del Código Federal de Procedimientos Penales que textualmente apunta: "**Artículo 144.**- *El tribunal, con vista del aviso a que se refiere el artículo anterior, podrá dar a la autoridad que practique las diligencias, las instrucciones que juzgue necesarias; trasladarse al lugar para practicarlas personalmente; o bien pedir su envío desde luego o en su oportunidad, según lo estime conveniente...*"⁶⁹ Es decir regresará la averiguación al Ministerio Público consignador para que complemente sus diligencias y así no dictar una Orden de Aprehensión o Comparecencia violatoria de garantías.

⁶⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

Por lo anterior, la facultad conferida a los Jueces de Distrito para reclasificar la conducta imputada es contradictoria a la Carta Magna, toda vez que solamente se debe dictar auto de formal prisión si acontece lo preceptuado en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales que textualmente dice:

" Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

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

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

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

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

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución"⁷⁰

⁷⁰ Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

Hasta ese momento, se están respetando las garantías de ser oído y vencido en Juicio, pero en donde se quebranta todo es con ésta facultad meramente arbitraria contenida en el artículo 163 del mismo ordenamiento que dice:

“Artículo 163.- Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados, en forma personal, a las partes”.

En opinión del sustentante, esta facultad de reclasificar el delito y la conducta materia de los hechos a un Juez, es suplir de manera violatoria de garantías las deficiencias del órgano investigador, así como quitándole al inculpado la oportunidad de desvirtuar el nuevo delito en su fase preparatoria, y el problema vendría si reclasifica por un delito grave, lo cual le quitaría la oportunidad de llevar su proceso en libertad, por el momento no ahondaremos más en esta controversia para dedicarnos única y exclusivamente a lo que se refiere en materia de procedimiento y no amparo contra leyes.

Ubicándonos en el sentido de que se gire debidamente fundada y motivada la orden de aprehensión contra el probable responsable, el juez tendrá 72 horas para radicar y resolver acerca de su situación jurídica a efecto de decretarle un auto de formal prisión o sujeción a proceso o un auto de libertad, tal y como lo contempla la constitución en su artículo 19 que dice:

“Artículo 19. 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..."⁷¹

Esto claro está con el fin de no privar ilegalmente de la libertad a alguien, así como detenerlo por tiempo indefinido sin que haya fundamento legal alguno, de la misma manera éste plazo es otorgado para que el puesto a disposición pueda defenderse, aportar elementos que desvirtúen su responsabilidad o el cuerpo del delito, así como rendir su declaración preparatoria, esto lo explica Sergio García Ramírez en su obra citada que comenta *"La declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un Juez. Hacemos notar su declaración como acusado, por que bien puede suceder que en las diligencias de Policía Judicial haya declarado o bien que en el procedimiento judicial hay declarado, pero éstas declaraciones no son preparatorias, no preparan la defensa, puesto que no ha declarado como acusado"*⁷²

Posteriormente en la misma obra y pagina, citando a Colin Sánchez refieren que *"...la declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de darle a conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas"*⁷³

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial ISEF 2006

⁷² GARCIA RAMIREZ SERGIO y VICTORIA ADATO DE IBARRA, op. cit. pág. 129.

⁷³ ibidem

Respecto del auto de sujeción a proceso, de formal prisión o de libertad, el mismo autor comenta, que *" Cuando se agota el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgado para resolver la situación jurídica del inculpado y acerca de la marcha del proceso, puede aquél disponer de la formal prisión o libertad del imputado. En la hipótesis en que debe continuar el proceso por hallarse acreditados sus fundamentos -cuerpo del delito y probable responsabilidad- pero no es pertinente restringir la libertad del sujeto, se produce el auto llamado de sujeción a proceso."*⁷⁴

Ahora bien, tenemos que aparece un concepto nuevo, que es el de la radicación, que según Jorge Alberto Silva Silva, es *" El primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso"*⁷⁵. En este auto, el juez revisa, los presupuestos procesales, esto implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos.

Una vez explicados los conceptos de radicación, declaración preparatoria, y auto de plazo constitucional, podemos concluir que ésta fase de preinstrucción contemplada en la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales, es una fase preparatoria, para todas las partes, el inculpado, el Ministerio Público y el juez a efecto de que se determinen los hechos a juzgar, comprobar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, y que será la base del proceso que a continuación se explicará, además de que sólo se podrá dictar sentencia por los delitos con los cuales se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción da proceso.

⁷⁴ GARCIA RAMIREZ SERGIO , op cit., pág.237

⁷⁵ SILVA SILVA Jorge, op. cit. ,pág. 295.

3.3 La Instrucción.

En esta etapa, conocida también como proceso, es en la cual una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la partes del proceso, es decir el Ministerio Público y el procesado –el sujeto de la acción penal se le llamará ahora procesado, que hasta el auto de término se le llamaba indiciado o probable responsable- aportarán las pruebas en el periodo de apertura de ofrecimiento de las mismas y conforme lo ordene el Juez se ira procediendo a su desahogo si es que fueron admitidas, esto es en resumen un poco de lo que es el proceso o la instrucción, que termina hasta el cierre de la misma para poder pasar al periodo de conclusiones y sentencia.

Silva Silva, comenta al respecto de ésta fase procesal que a diferencia del criterio sostenido, que *"...el proceso penal se inicia desde el momento en que se someten al conocimiento del tribunal los hechos litigiosos, homologándolos el tribunal mediante el procesamiento provisional. A partir de entonces el procesamiento provisional podrá, más tarde, ser prorrogado como definitivo"*⁷⁶

Este autor comenta que está de acuerdo con una de las teorías que hay acerca del origen del proceso, ya que hay otras dos teorías que indican que el proceso comienza desde el auto de término constitucional, la otra desde que se promueve la acción penal y la última que sostiene que nace desde el momento en que se da la *" notitia criminis"* al encargado de la averiguación policial.

⁷⁶ SILVA SILVA JORGE ALBERTO, Op cit. Pág. 330.

El Diccionario Jurídico Espasa define como Procesamiento: *“Acto del juez instructor por el que se dirige a una persona una imputación formal de la comisión de un hecho de apariencia delictiva, por derivarse del sumario, algún indicio de criminalidad de dicha personas que adquiere un status jurídico especial”*.⁷⁷

Una vez que se tienen estas dos definiciones y las que se han comentado desde la introducción del presente trabajo, lo más propio es adentrarnos a lo que realmente pasa o acontece dentro del proceso, en donde a través de los medios probatorios, las partes pretenden acreditar sus pretensiones, dentro de este proceso, hay distintos actos procesales, entre los cuales solo por mencionar de manera escueta están los recursos, incidentes y medios de prueba.

3.3.1 Medios de Prueba.

Si comenzamos en el orden que están enumerados en el Código Federal de Procedimientos Penales, tenemos como tales, la confesional, inspección, pericial, testimonial, confrontación, careos y documental, las partes tienen el derecho a ofrecer cualquiera de éstos medios, y el juez los desahogará y una vez hecho esto, el juzgador deberá asignarles el valor probatorio que se merezcan.

⁷⁷ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe, Madrid., 1998, Pág.802

3.3.2 Sobreseimiento

Otro suceso que es poco común en el proceso es el sobreseimiento, el cual según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM significa " ...Es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia"⁷⁸ en el cual según el código adjetivo de la materia quien esta legitimado para promoverlo, así como en lo que consiste es:

"Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.-Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II.-Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III.-Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

IV.-Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.-Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426; y

VI.-Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII.-Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII.- En cualquier otro caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

⁷⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico, Tomo P-Z, 13ª edición, Porrúa, México 1999, pág. 2937

En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado".⁷⁹

Las consecuencias del sobreseimiento que se otorgue, y que siempre y cuando satisfagan los medios de convicción del juez según nuestro Código Procesal:

"Artículo 299.- El procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en los casos de la fracción IV del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del mismo; pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en los términos del Capítulo III de la Sección Segunda del Título Décimoprimer.

Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse".⁸⁰

En conclusión es una terminación del procedimiento ante un órgano jurisdiccional en donde lo actuado adquiere la característica de cosa juzgada, como cuando sucede en la fase de Averiguación Previa, solo que aquí es ante un órgano jurisdiccional del Poder Judicial Federal, sin tener que llegar hasta la sentencia definitiva es decir, que se puede dar en cualquier etapa del proceso hasta antes de que se dicte sentencia por el Juez instructor.

3.3.3 Apelación.

En cuanto a los recursos, que quiere decir "...Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante el juez o un tribunal de

⁷⁹ Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

⁸⁰ idem

mayor jerarquía..."⁸¹ cabe mencionar que tienen distintas finalidades, en la apelación su fin principal es el de confirmar, modificar o revocar una sentencia o auto con el cual alguna de las partes esté inconforme.

3.3.4 Denegada apelación.

De acuerdo a la legislación aplicable este recurso es *"...El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso..."*⁸²

Esto se debe a que como comenta Colín Sánchez 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..."*⁸³. En resumen su fin es que el magistrado unitario en su momento revoque la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

3.3.5 Revocación.

Este recurso va encaminado solamente para los autos contra los cuales no se conceda recurso de apelación, y serán revocables por el mismo tribunal que los dicte.

⁸¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico, Tomo P-Z, 13ª Edición, Porrúa, México 1999, pág. 2703

⁸² Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

⁸³ COLIN SANCHEZ Guillermo, op. cit. pág. 641

3.3.6 Queja.

Este recurso y medio de inconformidad procede contra las conductas omisivas de los jueces de distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la practica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, es decir éste recurso no va contra el fondo del asunto, simple y sencillamente va contra cuestiones meramente de trámite y para evitar la dilación de la administración de justicia.

3.3.7 Incidentes.

Como ya lo comenta Colín Sánchez, *“La palabra incidente, es muy usual en el procedimiento civil, proviene de “incido incidents” cuyo significado, es: acontecer, interrumpir, suspender, es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto”*.⁸⁴ Es decir que durante el procedimiento surge algo novedoso, pero que tiene relación con el expediente principal, es por esto que cuando se abre un incidente, en materia penal ya sea en el procedimiento o en juicio de garantías indirecto se lleva por cuerda separada, esto en virtud de la relación que hay con el fondo del asunto.

Por mencionar algunos de los incidentes están el incidente del libertad por desvanecimiento de datos, el de libertad provisional bajo caución, libertad provisional bajo protesta, entre otros.

En conclusión a todo el CAPÍTULO anterior, podemos establecer claramente el inicio y fin de cada fase en el procedimiento penal federal mexicano, empezando por la Averiguación Previa, su consignación ante los tribunales, en donde iniciada la pre instrucción, y como lo afirma Mancilla Ovando *“al rendir la declaración preparatoria se dará*

⁸⁴ COLIN SANCHEZ Guillermo, op. cit. p. 662.

contestación a la demanda, al hacer valer el derecho de defensa”⁸⁵, y como el referido autor explica, “es en este momento procesal, que las partes precisan sus pretensiones jurídicas y brindan al juez los elementos de prueba que permitan resolver la situación jurídica provisionalmente”⁸⁶

Lo anterior, en virtud de que ésta fase procesal da inicio a la instrucción que comienza con el auto “cabeza de proceso” es decir un auto de formal prisión o de sujeción a proceso en caso de que haya elementos para determinar una probable responsabilidad del sujeto o bien, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, para que finalmente terminado el periodo probatorio de instrucción se dicte la sentencia definitiva correspondiente, esto es en resumen el procedimiento penal federal.

⁸⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Op cit p.150

⁸⁶ idem

**CAPÍTULO IV: Derecho comparado con el Sistema
Jurídico en Francia y Estados Unidos de Norte América.**

En el capítulo inmediato anterior, se estudió el procedimiento penal federal mexicano, el cual es de orden público, y por tanto indica, que el mismo no puede ser alterado, y cuando sucede esto, lo que causa es una violación al artículo 14 constitucional, específicamente a la garantía de audiencia.

En consecuencia, se insiste, en que al privar a una persona de la fase de pre instrucción por motivo de una reclasificación del delito, se alteran las formalidades esenciales del procedimiento, aunado a que ello implica una invasión de esferas de atribuciones y facultades. Esto es, que en la investigación de distintos procedimientos en otros países, se pudo apreciar que independientemente de la familia jurídica de la cual emane el sistema jurídico que rige el procedimiento, se respetan garantías que son fundamentales para el estado y el gobernado, como la división de poderes y la garantía de audiencia.

Esto es mediante el estudio del Derecho Comparado, que como lo señalan Consuelo Sirvent y Margarita Villanueva " *tiene por objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones para establecer analogías y diferencias.*"⁸⁷

Ahora bien, como se comentó anteriormente, no solo nuestra legislación penal federal contempla formalismos rigurosos para el enjuiciamiento penal, por el contrario, en sistemas jurídicos de otros países también se establecen formalidades que deben de ser acatadas y que a

⁸⁷SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo y Villanueva Colín Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Oxford University Press, Harla México 1996, p. 2

contrario de lo que sucede en nuestro país a nivel federal, se llega a un nivel de perfeccionamiento sobre todo del órgano acusador así como una estricta delimitación de funciones por parte del órgano administrador de justicia, es decir, el juez.

4.1 Procedimiento Penal en Estados Unidos de Norte America.

4.1.1 Antecedentes

Estados Unidos de Norte América, es un país que tiene sus orígenes jurídicos en el derecho inglés, y por lo tanto en la familia jurídica del "*common law*" la cual en términos generales, se remontan al año 1066 d.C. Desde éste año, hasta que proclamó su independencia del Reino Unido de la Gran Bretaña en 1776, pasaron distintos sucesos como la influencia del derecho romano en algunos estados como Florida, Michigan y Wisconsin.

Esta falta de uniformidad en el derecho dentro de un país, se subsanó posteriormente, tal dato lo aportan Consuelo Sirvent y Margarita Villanueva en su obra comentada diciendo que "*el congreso promulgó en 1787 la Constitución de la nueva República, aceptada por todos los estados, y adoptada oficialmente en 1789*"⁸⁸, y de ésta constitución, emanan tanto distintas fases procesales y partes en el procedimiento penal, que si bien no esta codificado, si tiene una estructura que es de reconocer.

⁸⁸ SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo y Villanueva Colín Margarita, op.cit. p.79

4.1.2 Características

Las partes en éste sistema jurídico, son el Fiscal Acusador también llamado "*Attorney General*" quien se asimila a lo que es en México el Agente del Ministerio Público, y que está al frente del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

Este departamento, de acuerdo a su portal electrónico oficial tiene como misión "*Para hacer valer una ley y defender los intereses de Estados Unidos de acuerdo con la ley; garantizar la seguridad pública en contra de amenazas tanto nacionales como extranjeras; ofrecer un liderazgo federal en la prevención y control de la delincuencia; buscar un castigo justo para aquellos culpables de comportamiento ilícito; administrar y hacer valer las leyes de inmigración de la nación justa y eficazmente; y garantizar la justa e imparcial administración de justicia para todos los estadounidenses*"⁸⁹.

Es decir, este Departamento de Justicia, hace las veces de órgano acusador como en México le corresponde a la Procuraduría General de la República, quien es representada por el Procurador General, y que a su vez, tiene la calidad de Agente del Ministerio Público Federal, así mismo, en Estados Unidos, el órgano acusador es representado por el Procurador General, quien "*es un individuo designado para argumentar en nombre del Gobierno de los Estados Unidos ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuando el gobierno es parte de un caso, El Procurador General trabaja dentro del Departamento de Justicia de los Estados Unidos; él o ella es nominado por el Presidente y ratificado por el Senado. Entre los juristas y los abogados, la puesto (sic) de Procurador General es*

⁸⁹ http://www.usdoj.gov/spanish/mission_spanish.html

generalmente considerado el cargo de mayor importancia para un abogado en los Estados Unidos”⁹⁰.

Por lo visto en el párrafo anterior, el Departamento de Justicia a través del Procurador General y los Fiscales tienen distintas facultades en el sistema de enjuiciamiento penal estadounidense, pero específicamente en su función acusadora esta “... se refiere al rol del gobierno en el sistema de justicia criminal. Cuando se sospecha actividad criminal, casi siempre depende del gobierno el investigar, arrestar, acusar y traer al supuesto ofensor a un juicio. Los acusadores fiscales son abogados que trabajan para el gobierno y son responsables de desarrollar y presentar el caso contra el acusado. Los acusadores fiscales pueden también llamarse abogados del condado, abogados de la ciudad, o abogados del distrito. El acusador es el “adversario” del acusado criminal y de su abogado; los dos lados están frente a frente en la corte. Debido a que éstos abogados públicos enfocan sus energías en procesar los casos criminales son generalmente muy experimentados en ley criminal”⁹¹

Una vez explicadas las funciones y atribuciones del Departamento de Justicia y sus representantes, en concreto se explicará su función como órgano investigador y manipulador de la acción penal.

Para iniciar un juicio ante un jurado en contra de un sospechoso, se debe reunir evidencia o pruebas suficientes para que haya lo que en México llamamos, una “probable responsabilidad penal”, ésta evidencia es proporcionada por los detectives de policía o también por el mismo Departamento de Justicia, se puede afirmar que ésta fase procesal, se puede asimilar a una Averiguación Previa, en donde se recaba información para poder lograr un enjuiciamiento.

⁹⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Procurador_General_de_los_Estados_Unidos

⁹¹ <http://www.notcriminal.com/CM/FSDP/PracticeCenter/Espanol/Drunk-DrivingDUI.asp?focus=topic&id=2>

Posteriormente, una vez que el Fiscal Acusador a su criterio cree que tiene evidencia suficiente para llevar un juicio, la presenta en una audiencia previa ante el juez, quien va a determinar si procede el mismo o no. Esto puede ser asimilado a la consignación ante los tribunales por parte del Agente del Ministerio Público, en donde éste le cede la jurisdicción a un Juez de Distrito y dicho funcionario judicial determina si se ordena la aprehensión del probable responsable, o si regresa la averiguación por falta de elementos o por no haber delito que perseguir.

En caso de proceder la acusación, por así estimarlo el Juez, se le da la oportunidad al acusado de que asistido de su abogado defensor elijan un jurado de entre "*ciudadanos ejemplares de la ciudad*" para que sea éste quien lo juzgue por el o los delitos que se le imputan, he aquí una diferencia, con el derecho mexicano, pues en nuestro sistema, esto no acontece, es un juez quien determina la situación jurídica del probable responsable en todo momento.

Una vez iniciado el proceso, se deben de seguir las Reglas Federales del Procedimiento Criminal (*Federal Rules of Criminal Procedure*) las cuales una vez delimitadas las partes en el procedimiento se explicarán.

Por otra parte, también está el Poder Judicial, que de acuerdo al artículo III, sección 1ª, de la Constitución que es citada por Consuelo Sirvent y su coautora "*El Poder Judicial de los Estados Unidos será confiado a una Corte Suprema y a tribunales menores cuya formación sea ordenada por el congreso*⁹²".

⁹² SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo y Villanueva Colín Margarita, op. cit. p.88

Más adelante, las referidas autoras comentan como esta organizado el Poder Judicial Federal *"... esta compuesto por los siguientes tribunales: la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito de Apelación y los Juzgados de Distrito"*⁹³

La Suprema corte esta conformada por un magistrado presidente y ocho jueces más, y tiene jurisdicción original, es decir, que conoce desde el inicio de la demanda en dos tipos de asuntos: cuando dignatarios extranjeros se vean envueltos en algún caso en concreto y el otro, cuando un estado es uno de los litigantes.

La mayoría de los asuntos que la corte conoce, llegan por recurso de apelación de cortes inferiores, y como nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta Corte Suprema Estadounidense, resuelve sobre conflictos de interpretación de la ley o la intención con que el congreso la haya legislado, lo que es muy similar a nuestro más alto tribunal mexicano respecto de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, cabe mencionar que como en México, las resoluciones de esta Corte Suprema no son definitivas y no admiten recurso alguno.

Los Tribunales de Circuito de Apelación, creados en 1891 para aligerar la carga laboral de la Corte Suprema, de acuerdo al autor antes referido son 13, de los cuales *"cada uno esta compuesto de tres magistrados, pero basta la presencia de dos de ellos, para que estos tribunales puedan funcionar"*⁹⁴, la jurisdicción de estos tribunales esta encaminada a revisar la legalidad de las sentencias de los Jueces de Distrito, es decir, de la primera instancia con el objeto de confirmar, revocar o modificar dichas resoluciones.

⁹³ idem

⁹⁴ SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo y Villanueva Colín Margarita, op. cit. p89

Los Juzgados de Distrito, son la primera instancia, hay 89 distritos judiciales, lo que en México equivaldría a los Circuitos del Consejo de la Judicatura Federal, y dichos jueces, al igual que los demás funcionarios del Poder Judicial de la Federación, son propuestos por el presidente de los Estados Unidos y ratificados por el Senado, cabe mencionar finalmente, que son inamovibles, a menos que se les siga un juicio por *"impeachment"* que ese el equivalente a un juicio de procedencia de la Cámara de Diputados, estipulado en el artículo 111 nuestra Constitución Política.

Por último en cuanto a sujetos procesales, también se encuentra el acusado, quien es el sujeto activo que probablemente comete un crimen. Éste acusado, tiene ciertas prerrogativas constitucionales, así como reglamentarias que le otorga la carta de derechos, también conocida como *"Bill of Rights"*, entre ellas esta la que marca el artículo VI, que literalmente cita:

ARTÍCULO VI

*"En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda."*⁹⁵

Es decir, dicho artículo contempla varios preceptos constitucionales mexicanos en uno solo, como lo pueden ser, el ser oído y vencido en juicio del 14 constitucional, la garantía de defensa en cuanto a saber quien lo acusa y ser careado consagrado en el artículo 20 constitucional.

⁹⁵ http://es.wikisource.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica

El acusado al interactuar en el proceso, esta protegido por las Reglas Federales del Procedimiento Criminal, (Federal Rules of Criminal Procedure) las cuales fueron comentadas en páginas anteriores, y que en este apartado es preciso hacer una reseña sobre lo que versan dichas reglas, que si bien es cierto no es un código procesal en forma, la realidad es que organiza de la misma manera el procedimiento criminal a como lo hace un Código Procesal.

Estas reglas son varias, pero en general se explicarán las que otorgan mayores garantías al acusado, es decir la 10 y 11, junto con las Normas Orientadoras de la "*American Bar Association*" Sobre la Administración de Justicia Penal (Standars Relating to The Administration of Criminal Justice).

En las Reglas Federales del Procedimiento Criminal, se regulan garantías otorgadas por la Constitución Federal así como por la Carta de Derechos. En concreto, la regla 10, habla acerca de la generalidad del proceso, es decir, que debe ser en audiencia pública y como lo explica Luís Alfredo de Diego Diez "*...y consistirá en la lectura al acusado del indictment o information, o en una exposición de lo esencial de los cargos, invitándole a que responde acerca de ello, Se le deberá dar una copia del indictment o information antes de ser llamado a declarar*"⁹⁶.

Lo anterior, tiene mucha importancia, por que al acusado se le dan todos los derechos para que pueda estructurar una adecuada defensa conforme a su derecho convenga, y al saber la conducta y los hechos como consecuencia de la misma que se le imputan, podrá declarar como lo crea conveniente, dicho párrafo, tiene íntima relación

⁹⁶ DE DIEGO DIEZ, Luís Alfredo, Justicia Criminal Consensuada, Universidad de Cádiz, Valencia, 1999, p86.

con nuestros artículos 14 y 20 constitucionales, pues establecen las formalidades esenciales del procedimiento y la garantía de defensa del inculpado.

La regla 11, referente a las declaraciones que puede formular el acusado, es también explicada por el anterior jurista, en los siguientes términos: "*En general, todo acusado puede declararse inocente, culpable o nolo contendere. Si un acusado se niega a declarar o si tratándose de acusar a una persona jurídica ésta no comparece, el Tribunal entenderá que la declaración es de inocencia*"⁹⁷.

Dicha transcripción, esta íntimamente relacionada con, lo que el mismo autor más adelante comenta respecto de las Normas Orientadoras de la "*American Bar Association*" Sobre la Administración de Justicia Penal (Standards Relating to The Administration of Criminal Justice), en su punto 1.1, que dice "*...La declaración de culpabilidad o nolo contendere solo puede hacerse personalmente por el propio acusado en vista pública...*"⁹⁸.

De las anteriores dos citas, se puede apreciar cuáles son las tres opciones de declaración de un acusado ante el tribunal, y en concreto, la última, nos habla de las condiciones que se necesitan para que tal declaración sea válida.

Ahora bien, una vez iniciado el proceso, al acusado se le hace una serie de advertencias, que si bien es cierto, en el derecho positivo mexicano también se contemplan ciertas advertencias, no tienen los alcances que en Estados Unidos de Norte América, lo anterior es así, por

⁹⁷ *idem*

⁹⁸ DE DIEGO DIEZ, Luís Alfredo, op. cit. p.90.

que dentro del juicio se estipula que antes de aceptar una declaración de culpabilidad, el tribunal debe hacerle saber al acusado que:

- 1) La naturaleza del cargo sobre el que recae la acusación, la condena mínima y la máxima de ley.
- 2) Si el acusado no está asistido por un abogado, que tiene derecho a estar asistido de un abogado en cada una de las fases del proceso dirigido contra él y que, si fuera necesario, se le nombraría uno de oficio.
- 3) Derecho a declararse inocente, ser juzgado por un jurado, asistido por un abogado, interrogar testigos de cargo y a no declarar contra sí mismo.
- 4) En caso de declararse culpable, que renuncia expresamente a su derecho a juicio.
- 5) En caso de declararse culpable, el tribunal lo podrá interrogar acerca del delito para ver si el acusado cae en alguna falsedad, declaración que podrá ser prueba para otro juicio por perjurio o falso testimonio.

Algo muy particular del sistema Judicial en los Estados Unidos de Norte América, es que el Fiscal acusador, puede iniciar negociaciones con el acusado para poder lograr una declaratoria de culpabilidad, a cambio de que retire los cargos por otros delitos, o recomendar una condena, cabe mencionar, que el tribunal no participará en estas negociaciones.

Así mismo, que el tribunal no participe en tales negociaciones, no implica que se abstenga totalmente de ello, pues al final, el trato necesita de su aprobación para que se lleve a cabo, y de no suceder ésta, el Juez, le dará la oportunidad al acusado de retractarse y también se le advertirá que en caso de insistir en su declaratoria de culpabilidad, la sentencia podría ser más perjudicial y todos los alcances que pueda tener.

Esto es muy importante, pues es como una fase de pre instrucción, en donde totalmente opuesto a lo que pasa en México, al procesado no se le advierte de una posible reclasificación en base a su declaración, lo cual tiene implícito el principio general del derecho acerca de la suplencia de la queja e *in dubio pro reo*, aunado a que en la norma 1.4. de esta Asociación, en concreto en su inciso C), se especifica que el tribunal está obligado informarle que *" cuando el delito imputado sea de aquellos para los cuales se autoriza un castigo diferente o adicional por el hecho de haber sido acusado previamente el reo de algún otro delito, que aquél puede ser impuesto tras su confesión en el presente proceso si fue condenado con anterioridad y, por lo tanto, puede quedar sometido a tal castigo diferente o adicional."*⁹⁹

Así pues, fue explicado a grandes rasgos el sistema jurídico penal en Estados Unidos, sus partes, funciones, un poco de antecedentes así como el procedimiento en lo tocante a la declaración de culpabilidad y los derechos y obligaciones que tiene un acusado dentro del proceso con el fin de hacer patentes las diferencias y convergencias que existen entre Estados Unidos de Norteamérica y México en sus sistemas de impartición de justicia penal.

⁹⁹ DE DIEGO DIEZ, Luís Alfredo, op. cit. p.91

4.2 Procedimiento Penal Francés

4.2.1 Antecedentes

El sistema jurídico adoptado por Francia, es sin duda muy parecido al que hoy en día se ocupa en México, principalmente gracias a que tiene su origen en el derecho romano, que influyó, hasta el Código Napoleónico de 1808.

De acuerdo al portal del gobierno del Estado Libre y Soberano de Veracruz en lo tocante al derecho francés, "*Su antecedente se tiene en Grecia y Roma, sin embargo la figura del Ministerio Público nace en Francia; al caer la monarquía desaparece la figura del abogado del Rey y se encomienda sus funciones a un Procurador y a Comisarios que acusaban y ejercitaban la acción.*"¹⁰⁰

Lo anterior demuestra una clara coincidencia con el sistema jurídico mexicano, que aunque en especie son distintos, en sustancia son similares, pues coinciden en instituciones como el Ministerio Público y la Policía Judicial, así mismo, también se cuenta con principios constitucionales irrenunciables y medios de control constitucional.

Es de hacer notar en el presente trabajo de investigación, que solo se pretende hacer ver las coincidencias y discrepancias referentes al procedimiento penal de Francia, y en México, a fin de dar sustento a lo esgrimido a lo largo de éste trabajo, pues en dicho sistema jurídico, aunque complejo en su estructura tanto jurisdiccional como acusatoria, en cuanto a los derechos procesales del acusado, es totalmente admirable.

¹⁰⁰ http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=193,3902041&_dad=portal&_schema=PORTAL

En primer término, antes de entrar en materia de lo que es el procedimiento penal del gobierno de Francia, es fundamental resumir sus antecedentes históricos para poder comprender su estructuración y su funcionamiento con un contexto más amplio.

El sistema jurídico Francés, se puede dividir en tres grandes fases, de acuerdo a Phillipe Conte y Jean Larguier que son: *"El proceso acusatorio, que posteriormente deviene en inquisitorial y por último en un sistema mixto, que pretende conglomerar los aspectos mas relevantes de las primeras dos mencionadas"* ¹⁰¹

De acuerdo con los anteriormente citados autores, el la fase en donde se llevaba el proceso acusatorio, *"fue desarrollada principalmente en la Francia Feudal y en Roma, en donde hay muchas semejanzas con un procedimiento civil, en donde la victima es quien inicia el procedimiento, el juez no puede iniciarlo de oficio, y el cual tiene ventajas para el acusado, como la equidad procesal, pero por otra parte, pone en riesgo el interés público, que consiste en la represión de las conductas ilícitas"* ¹⁰².

Posteriormente a esto, se encuentra *" el proceso inquisitorial o inquisitorio, el cual surgió en la edad media alrededor de 1670, en donde el principal administrador de justicia era de tipo eclesiástico, durante la santa inquisición, (de ahí el nombre), esta fase, tiene como principal característica el favorecimiento a la represión, es totalmente extremo al sistema acusatorio, pues aquí el juez ya es un funcionario público, el juez puede iniciar un procedimiento penal y a diferencia de la fase acusatoria,*

¹⁰¹ LARGUIER JEAN, CONTE, Philippe, Procédure Penale, 21^o Edition, Editions Dalloz, Paris 2006 p.2 (CFR)

¹⁰² idem

*el procedimiento es secreto y escrito, lo que conlleva a una activa represión por parte del estado a las conductas llamadas antisociales, el problema es que lo hace a costa de los derechos de defensa de los inculpados, y monopoliza la acción pública en quien detenta el poder*¹⁰³.

Por último se encuentra " *el sistema mixto, o también conocido como sistema francés, el cual codifica un compendio tanto de los sistemas acusatorios como inquisitoriales y separa las normas de carácter adjetivo como sustantivo*"¹⁰⁴.

En este procedimiento penal actual, el cual se ha ido modificando conforme a la evolución de la sociedad, contiene varias peculiaridades, entre las que según los autores previamente consultados destacan que " *el Juez, es considerado como garantía de la libertad individual*"¹⁰⁵. Esto es así, ya que se procura que el juez sea un funcionario imparcial que resuelva siempre conforme a derecho, y prevalezca el principio de seguridad jurídica.

4.2.2 Principios Fundamentales

Este sistema jurídico, cuenta con una institución que ayuda en el proceso legislativo de creación de leyes, este organismo es el Consejo Constitucional, que de acuerdo a Horacio L. Días, María Lousteau e Ignacio F. Tedesco esta " *compuesto por el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de una de las dos Asambleas Parlamentarias y por sesenta Diputados y Senadores, realiza un control a priori a la entrada en vigor de las leyes. De manera tal que, las jurisdicciones penales no*

¹⁰³ *idem*

¹⁰⁴ *idem*

¹⁰⁵ LARGUIER JEAN, CONTE, op cit. p.10 (CFR)

*poseen el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes que aplican."*¹⁰⁶.

Es importante recalcar la relevancia de dicho consejo, ya que, a diferencia de nuestro sistema jurídico, en México no se cuenta con un Consejo Constitucional para evitar que sean promulgadas y publicadas leyes que violen las garantías que la Constitución otorga, en cambio los medios legales para el control constitucional, de acuerdo a nuestra legislación son: el Juicio de Amparo, La Acción de Constitucionalidad y La Controversia Constitucional, siendo el Poder Judicial de la Federación quien resuelve todas ellas.

Esto último, es una discrepancia substancial, pues como se mencionó antes, en Francia, el poder judicial no puede controlar la constitucionalidad, situación que en México, es facultad exclusiva de ciertas jurisdicciones del Poder Judicial Federal.

En general, el proceso penal en Francia, de acuerdo a su Código de Procedimientos Penales, se compone por un título preliminar y 5 libros:

- **Título preliminar, art. 1 a 10.-** De la acción pública y de la acción civil;
 - **Libro I, art. 11 a 230.-** Del ejercicio de la acción pública y de la instrucción;
 - **Libro II, art. 231 a 566.-** De las jurisdicciones de enjuiciamiento;
 - **Libro III, art. 567 a 626.-** De las vías de recursos extraordinarios;
 - **Libro IV, art. 627 a 706-46.-** De algunos procedimientos en particular; y
 - **Libro V, art. 707 a 803.-** De los procedimientos de ejecución.

¹⁰⁶ http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=98

Cabe mencionar que otra similitud respecto de el sistema de enjuiciamiento francés con el mexicano, radica en la organización del poder judicial de ambos estados, es decir, por una parte en México, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, dividen la jurisdicción por: grado, materia y territorio, no así por cuantía, ya que en el ámbito federal mexicano no hay juzgados de paz o de cuantía menor para delitos que no tengan pena privativa de libertad o en materia civil que establezca un mínimo del monto de lo reclamado, como sucede en el fuero común.

En Francia, *"las disposiciones concernientes a la organización de las jurisdicciones se hallan reunidas en el código de organización judicial instituido por los decretos n° 78-329 y 78-330 del 16 de marzo de 1978"*¹⁰⁷, situación que confirma la gran similitud del derecho no solo penal, sino en general por parte de ambos países, y que deviene en ideal para establecer una comparación cabal a fin de esclarecer tanto los aciertos como errores que puedan tener ambos países y procurar una mejor procuración como administración de justicia.

Antes de entrar en el punto medular de éste capítulo, es de hacer particular énfasis que en México, para que una conducta sea tipificada como delito, debe estar preceptuada en el Código Penal ya sea local o Federal o en alguna ley especial, por lo que cualquier otro tipo de conducta que sea atípica, simple y sencillamente no es delito y por consiguiente tampoco susceptible de una pena.

¹⁰⁷ idem

Lo anterior es así, ya que las infracciones, faltas cívicas y demás conductas que son sancionadas por la autoridad administrativa se encuentran en los reglamentos que expide el poder ejecutivo local o federal, pero en cuanto a delitos y penas, sólo el poder legislativo en conjunto con el poder ejecutivo pueden expedir leyes que tipifiquen delitos y penas, y sólo el poder judicial puede determinar a que sujeto le corresponde una de ellas.

El párrafo inmediato anterior tiene su razón de ser en virtud de que en Francia, *"las reglas del procedimiento se encuentran estructuradas a partir de la clasificación tripartita de las infracciones, esto es, crímenes, delitos y contravenciones"*¹⁰⁸, situación que difiere del derecho mexicano, pues en México, para que una conducta sea punible al activo, es necesario que sea tipificada como delito, no así en Francia pues *"Los crímenes son las infracciones que la ley pena con reclusión o "detención criminal" a perpetuidad o a un tiempo determinado, Los delitos son las infracciones que la ley castiga con una pena de prisión o una pena de multa de por lo menos 25.000 francos" Mientras que, las contravenciones son las infracciones que las reglamentaciones sancionan con una multa de a lo sumo 20.000 francos."*¹⁰⁹

De la lectura integral de la distinción de las reglas del procedimiento, se puede apreciar que en Francia lo que corresponde a "crímenes" equivale a lo que son los delitos con pena privativa de libertad sin derecho a beneficios de sustitución o conmutación de la pena, lo que son "delitos", equivale a lo que en México se conoce como un delito con pena alternativa, para poder sustituir la pena privativa de libertad por multa, o trabajo a favor de la comunidad etc., y finalmente las

¹⁰⁸ idem

¹⁰⁹ idem

contravenciones equivalen a lo que son los delitos que no tienen contemplada una pena privativa de la libertad, simple y sencillamente puede ser una pena de índole pecuniaria o de índole restrictiva pero sin que en el tipo penal se establezca siquiera alternativamente la privación del reo.

Ahora bien, referente a los principios que rigen el sistema procesal penal francés, es puntual comentar que son eminentemente constitucionales, aunque son de gran relevancia los que tienen que ver con el derecho penal y el derecho procesal penal.

Entre los principios constitucionales sobresalen: el principio de igualdad tanto ante la ley como ante la justicia (art. 1 y 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, art. 2 de la Constitución); el principio de legalidad (art. 34 y 37 de la Constitución, art. 7 y 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano); la garantía judicial en el ámbito de la libertad individual (art. 66 de la Constitución); el principio de la seguridad de las personas y de los bienes (principio fundamental reconocido por la ley de la República); y el de la dignidad de las personas (preámbulo de la Constitución).

En segundo lugar, los propios del derecho penal son: la irretroactividad de las leyes (art. 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano); el principio de las penas necesarias (art. 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano) y sus corolarios: aplicación inmediata de la ley más moderada y proporcional; el principio de la "personalidad" de las penas (principio fundamental reconocido por la ley de la República).

Los pertenecientes al derecho procesal penal son: la presunción de inocencia (art. 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano) y los derechos de la defensa (principio fundamental reconocido por la ley de la República).

4.2.3 Características

En Francia, el poder encargado de la administración de justicia, al igual que en México, se encuentra dividido en instancias, ya que a fin de brindar seguridad jurídica a los gobernados, toda decisión judicial es susceptible de errores y de ser revisada.

Dicha afirmación, es sintetizada por Horacio L. Días, quien reitera que *"El sistema judicial francés no se encuentra dividido en fueros estancos, sino en grados de jurisdicción (instancias) dentro de los cuales los magistrados (fiscales y jueces, como seguidamente veremos) pueden integrar, sucesivamente tanto tribunales civiles como penales. De esta manera, el orden jerárquico (de menor a mayor) entre las respectivas instancias es el siguiente: el Tribunal de instancia, el Tribunal de gran instancia, la Corte de apelación y la Corte de casación. Éstos, dentro de la esfera de la justicia penal, se encuentran compuestos de la siguiente manera: del tribunal de instancia forma parte, el tribunal de policía; del tribunal de gran instancia, forman parte tanto el juez de instrucción, como el tribunal correccional; los jueces miembros de la Corte de apelación componen, asimismo, la Cámara de acusación, la Cámara de apelación correccional y la Corte de assises"*¹¹⁰.

¹¹⁰ idem

Por su parte el maestro Philippe Conte en su libro *Procédure Pénale* reitera al decir "*Cette distinction découle du principe du double degré de juridiction, garantie contre les erreurs possibles de juges de premier degré*"¹¹¹ es decir, que para dicho autor, esta distinción entre doble grado de jurisdicción es garantía contra los errores posibles de los jueces de primera instancia.

Con las transcripciones anteriores, es posible dilucidar una organización judicial similar a la que hay en México, referente al principio de seguridad jurídica y que toda resolución sea impugnabile con el objeto de poder obtener una resolución lo más apegada posible a la verdad jurídica e histórica de los hechos.

Tal y como fue explicado en el capítulo anterior, es importante señalar a las partes que hacen posible el procedimiento penal. En este caso en concreto, se inicia explicando al órgano acusador, o de persecución, que es el Ministerio Público, que si bien es cierto ejerce el rol central en la persecución penal, como más adelante veremos, no se encuentra solo en dicha tarea.

Horacio L. Días, María Lousteau, e Ignacio F. Tudesco afirman respecto a este agente que "*No puede haber duda en afirmar que, el ministerio público, tiene carta de ciudadanía francesa; empero, la fecha de su nacimiento no corresponde exactamente con el orden revolucionario inmediato, surgido de la revolución francesa, sino, antes bien, con la crítica política a ese orden y al advenimiento del orden napoleónico, inmediatamente posterior. No fue otro, su origen, que el haber surgido de aquel cuerpo de funcionarios que protegían, ante los*

¹¹¹ LARGUIER JEAN, CONTE, op cit. p.12 (CFR)

*tribunales, los intereses del rey. Tal vez, sea ésta una de las razones por las cuales, hoy en día se intente legitimar a este cuerpo como defensor de otro soberano, los miembros del cuerpo social: los ciudadanos. En definitiva, en la actualidad, el ministerio público es quien ejerce la acción pública y quien requiere la aplicación de la ley."*¹¹²

Es importante señalar un aspecto que guarda mucha similitud con el Ministerio Público en México, ya que todas las decisiones de éste representante social, deben de ser fundadas y motivadas a fin de respetar el principio de legalidad, lo mismo sucede en Francia, en donde el Ministerio Público Francés, tiene la potestad de decidir que casos va a perseguir ante la justicia o cuales no, pero dicho razonamiento debe ser fundado y motivado.

Por otra parte, no es óbice mencionar que entre las facultades que el "*Ministere Publique*" tiene, destacan el solicitar el auxilio de la fuerza pública la cual es proporcionada por la Policía Judicial o también llamada "*Police Judiciare*", y por otra parte, tiene la facultad de restituir los objetos que provengan del delito y restituir al ofendido en el goce de sus derechos, facultad que concuerda de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En cuanto a la Víctima, si bien es cierto, no es un agente estatal, lo cierto es que ella es uno de los eventuales sujetos en el proceso penal francés, habida cuenta que está facultada, bajo estrictas condiciones de admisión, a presentarse como parte en el proceso, acreditado que sea, la circunstancia de que ha sido ciertamente perjudicada por la infracción.

¹¹² idem

En este sentido, diremos que es clara la posibilidad que tiene la víctima de formular una denuncia tanto al representante del ministerio público como al juez de instrucción; y lo que es más importante aún, la posibilidad de constituirse como parte, y efectuar ante el organismo jurisdiccional competente una presentación en reclamo de sus derechos, aún cuando el agente fiscal hubiese manifestado su desinterés por la persecución de ese hecho.

De esta manera, la víctima puede demandar una reparación al perjuicio material y moral causado por la infracción, vía su constitución como parte civil en el proceso penal. Si bien la elección de la jurisdicción civil es irrenunciable, la víctima puede acudir a la jurisdicción penal, siempre y cuando, el procedimiento civil no haya aún finalizado.

4.2.4 Órganos jurisdiccionales

Etapa preparatoria

Como se ha visto, el procedimiento penal francés se divide en fases, las cuales se ventilan ante la jurisdicción o instancia que corresponda, ante esto, la primera fase es la que se lleva a cabo ante el juez de instrucción, el cual conforma un tribunal unipersonal. Es un juez de un tribunal de gran instancia investido en sus funciones por decreto del presidente de la República y el visto bueno del Consejo Superior de la Magistratura. Como veremos más adelante, su intervención obligatoria en los crímenes, facultativa en los delitos y muy eventualmente en las contravenciones, si el ministerio público así lo solicita.

Jean Larguier y Philippe Conte, comentan al respecto de ésta jurisdicción que "*L'existence de juridictions d'instruction est un trait caractéristique de la procédure pénale française*" y posteriormente continúan explicando que "*dans certains pays, il n'y a pas de juge d'instruction (on évoque régulièrement sa disparition de notre système procédural)*"¹¹³.

Lo que estos autores consultados comentan, es que el hecho que durante la primera instancia haya una jurisdicción especializada en la instrucción es una característica inequívoca del procedimiento penal francés, ya que en otros países como en México, la preinstrucción y la instrucción si bien es cierto son fases procesales distintas, son dirigidas por un mismo juez, quien conoce del asunto desde su llegada al juzgado y hasta que dicta sentencia definitiva, no como en Francia, en donde el juez de instrucción prepara los elementos para determinar si hay juicio o no y dejar la jurisdicción ante la cámara de acusación.

Fundamentalmente, el procedimiento en esta etapa es escrito y puede llegar a ser secreto. El objeto de su intervención es, en esencia, por un lado, descubrir la verdad de los hechos, actuando oficiosamente para ello; y por otro, reunir la cantidad de información suficiente para la realización de un juicio. Entre sus potestades, puede convocar testigos, recurrir al auxilio de la fuerza pública, intervenir teléfonos, interceptar correspondencia, allanar domicilios, detener sospechosos, etc.

Es de hacer particular énfasis en el aspecto que en la oportunidad de la primera comparecencia del imputado, el juez de instrucción constatará la identidad de la persona, a quien le hará saber

¹¹³ LARGUIER JEAN, CONTE, op cit. p.13 (CFR)

expresamente cada uno de los hechos en su contra y por los cuales ha sido puesto en examen, así como la calificación jurídica de los mismos, es decir, contrario a lo que sucede en nuestro sistema procesal penal, se hace una clasificación del tipo penal imputado, no provisional como se pretende hacer valer en México.

Una vez que el juez de instrucción estima que la instrucción se encuentra terminada avisa a las partes y a sus abogados, quienes en un plazo máximo de veinte días para presentar una petición o requerimiento tanto proponiendo diligencias o pericias, como solicitando las nulidades que consideren ocurridas durante el procedimiento.

El juez de instrucción debe analizar si existe sobre la persona examinada cargos constitutivos de una infracción, determinando cuál es la calificación jurídica correspondiente. En caso que estime que los hechos no constituyen ni crimen, ni delito, ni contravención, o el autor resulta desconocido, o no existen probanzas suficientes contra la persona puesta en examen declara, por medio de una ordenanza, un sobreseimiento

Cámara de acusación

La cámara de acusación es una cámara especial de la Corte de apelación. Su composición es colegiada, se encuentra constituida por tres vocales, de entre los cuales uno ejerce la presidencia de la sala. En cuanto a su designación podemos referir que el presidente es designado por decreto del Consejo Superior de la Magistratura. Igualmente, ambos vocales, son designados anualmente, por una asamblea general de la Corte de apelación.

La cámara se reúne una vez por semana y es convocada por su presidente. No obstante, puede ser convocada por el procurador general si es necesario. Jerárquicamente es la alzada del juez de instrucción, ejerce un control jurisdiccional y de legalidad de segundo grado sobre su actuación, y debe solicitarle información sobre el estado de las investigaciones en curso. También ejerce una misión de control sobre las detenciones preventivas ordenadas por aquél, a fin de evitar abusos, pudiendo decretar las nulidades que considere cometidas.

En cuanto a sus poderes, tiene acción disciplinaria contra los oficiales de la policía judicial, examina los pedidos de extradición y rehabilitación judicial y de amnistía.

Como órgano de revisión, interviene en todas las apelaciones interpuestas contra las decisiones del juez de instrucción sobre detención preventiva, rechazo de una solicitud de libertad, sobre su competencia - para que la retenga o para que la declare-, rechazo de un pedido de constitución en parte civil, etc. (en principio, la cámara solamente está obligada a intervenir en virtud de apelaciones del ministerio público, del imputado y de la parte civil).

En cuanto al procedimiento en esta instancia debe resaltarse que es escrito. Finalmente, una de sus funciones centrales es que, en materia criminal, deberá expedirse acerca de si las pruebas reunidas son suficientes para la realización del juicio, y en su caso, dispondrá la remisión de las actuaciones a la Corte de *assises*.

Por otra parte, el expediente de instrucción es obligatoriamente transmitido a la Cámara de acusación, lo cual no implica que dicho envío excluya la posibilidad de recolectar nuevas pruebas. Por cuanto la cámara puede ordenar, no importando si es a pedido de parte o de oficio, una instrucción suplementaria.

Finalizadas las investigaciones que ordene (siempre que así lo haya dispuesto), o luego del estudio del expediente que le remitió el procurador, la Cámara de acusación examina si existen cargos suficientes para enviar la persona puesta en examen ante la Corte de *assises*, lo cual realiza siempre que considere que los hechos en contra de ella son constitutivos de un crimen.

Dicta, en tal caso, un auto de acusación, el cual debe contener, bajo sanción de nulidad, la exposición y la calificación legal de los hechos objetos de la acusación. Extiende, asimismo, una ordenanza de *prise de corps* contra el acusado en la cual se precisa su identidad, y que constituye un título u orden de detención en caso que el acusado no se presente ante la Corte de *assises*.

En caso contrario, si la Cámara de acusación estima que los hechos no constituyen ni crimen, ni delito, ni contravención, o si el autor permanece desconocido o si no existen cargos suficientes contra la persona puesta en examen, decreta un sobreseimiento, dicho auto de acusación o sobreseimiento es exactamente lo que sucede en nuestro país con el auto de plazo constitucional, es decir, hay una similitud, solo que en Francia, no existe un ordenamiento o artículo que permita reclasificar la conducta del individuo, pues eso fue realizado por el juez de instrucción.

Etapa de juicio: Corte de assises

De acuerdo con María Lousteau, *"Es una jurisdicción de enjuiciamiento de derecho común, oral y de única instancia en materia criminal. Es uno de los órganos más originales del sistema francés, lo es por su importancia y por su carácter mítico. Fue traída a Francia, desde el derecho anglosajón, gracias a la influencia de Voltaire, símbolo de soberanía, de una justicia que reconoce el sentimiento del pueblo. Así, fue instituido por primera vez por la ley del 16-26 de septiembre de 1791. Durante ciento cincuenta años el jurado constó de doce miembros. Recién en 1941 se redujo a seis su número (modificada luego, en 1947, a siete miembros). Finalmente, en 1958 se elevó su cantidad a los nueve miembros de hoy en día.*¹¹⁴ "

Se encuentra compuesta por tres magistrados profesionales (un presidente y dos vocales) y nueve ciudadanos particulares designados por sorteo como expresión de la soberanía popular. Este jurado popular entiende tanto sobre la apreciación de los hechos y la culpabilidad del sospechado, como también sobre la aplicación del derecho y de la pena.

El objeto de la fase de juicio es pronunciarse sobre la responsabilidad del acusado, en virtud de las pruebas reunidas y del debate desarrollado en una audiencia, y sobre la pena, en vista de la personalidad del acusado y de las circunstancias de la infracción.

¹¹⁴ Idem

Durante ésta fase, hay un procedimiento preparatorio, el cual, una vez recibido por la Corte de *assises* el auto de acusación dictado por la cámara de acusación, deben realizarse ciertos actos a los efectos de preparar la audiencia de debate en donde se celebra la audiencia propiamente dicha.

El interrogatorio tiene como finalidad la de cerciorarse que el acusado ha recibido la notificación del auto por el que se lo acusa y, asimismo, que se encuentra asistido jurídicamente. Luego de éste, el debate debe tener lugar en un plazo máximo de cinco días. Si, en cambio, el acusado no puede ser hallado, el proceso continúa bajo el procedimiento de contumacia. Éste, no es más que una ordenanza por la cual, al declararlo rebelde, permite suspender sus derechos ciudadanos, y secuestrar sus bienes durante el período de contumacia.

Previo a la celebración del debate, veinticuatro horas, todas las partes constituidas ante la corte deben proporcionar tanto la lista de los testigos, como la de peritos que proponen a los efectos de que sean escuchados en la audiencia. Cabe destacar que, la lista que presenta el ministerio público debe estar a disposición de las otras partes por lo menos cinco días antes de la apertura del debate.

Debate

El debate equivale a lo que son las audiencias de desahogo de pruebas en el derecho mexicano, es en donde se trata de obtener la verdad histórica y jurídica de los hechos. Los debates son públicos, a menos que la publicidad de los mismos ponga en peligro el orden o la moral pública.

Una vez que la instrucción de la audiencia ha terminado, la parte civil y su abogado son escuchados. Luego de lo cual, el ministerio público realiza su alegato; para que, posteriormente, el acusado y su abogado defensor presenten su defensa. La réplica a las partes acusadoras están permitidas, sin embargo, la última palabra siempre es derecho del acusado y su abogado

Sentencia

La Corte de *assises* se reúne y delibera, una vez clausurado el debate y leída las cuestiones a decidir, hasta que arribe a una decisión sobre éstas. La corte y el jurado deliberan votando a través de votos escritos (los cuales deben manifestarse por el "si" o por el "no") y de escrutinios distintos y sucesivos por cada una de los interrogantes a responder. El presidente controla, en cada caso, el resultado del escrutinio. Toda decisión desfavorable al acusado se conforma con una mayoría de al menos ocho votos.

Ante esta circunstancia, esto es, atribuida la culpabilidad al acusado, se realiza una segunda deliberación. Ésta es en torno a la pena que debe corresponder. Esta segunda decisión se conforma a mayoría absoluta de los votantes. Sin embargo, el máximo de la pena privativa de libertad que corresponda no podrá ser aplicada, sino es con una mayoría de ocho votos. Si no se obtiene la mayoría sobre alguna de las penas, se descarta la mayor, realizándose una nueva votación hasta tanto se alcance una decisión definitiva. En caso que se aplique una pena de naturaleza correccional, la mayoría de la Corte de *assises* puede decidir que la misma se cumpla a condición del cumplimiento de una prueba.

Claro está que la corte también puede decidir sobre la inocencia del acusado, o sobre alguna causal de exención de pena. Una vez que la corte arribó a una solución, se constituye en la sala de audiencia donde el presidente del tribunal da lectura a las respuestas sobre cada una de las cuestiones.

Recursos:

Sólo ciertos actos de instrucción y ciertas decisiones de las jurisdicciones de enjuiciamiento pueden ser objeto de un recurso. Los actos de investigación preliminar y de persecución poseen un poder discrecional, sólo pueden ser anulados por desconocimiento de las formalidades prescriptas por el ordenamiento procesal. En su oportunidad, hemos señalado ante qué casos la Cámara de acusación entendía en revisión de los actos llevados a cabo por el juez de instrucción.

En cuanto a los recursos contra las jurisdicciones de enjuiciamiento, dos tipos de recursos pueden ser distinguidos: las vías de retractación que permiten el reexamen de una decisión dictada no contradictoriamente por una misma jurisdicción, y las vías "reformatorias", que permiten el reexamen de una decisión por una jurisdicción superior.

Entre las primeras de ellas podemos mencionar el recurso de "oposición" (contra la "ordenanza penal", y contra el enjuiciamiento en ausencia, y consiguientemente, contra la rebeldía. Este recurso debe ser presentado a los diez días, en el caso de la "ordenanza penal", y a los treinta días, en los restantes, de la notificación del fallo).

Las vías de reforma son: el recurso de apelación (el cual no presenta mayores detalles a destacar que, tal como dijéramos, permite recurrir todo fallo dictado por los tribunales correccionales o de policía), el de casación y el de revisión.

El recurso de casación es contra los fallos dictados por la Cámara de acusación, por la Corte de apelación, y por la Corte de *assises*, así como las resoluciones policiales.

La Corte de casación no puede juzgar los hechos. En cambio, sí puede anular una decisión por violación a la ley. En ella, se pueden distinguir dos clases de poderes: a) el poder en interés de las partes, formadas por el ministerio público, el acusado o la parte civil; y b) el poder en interés de la ley, ejercido por el procurador general ante la Corte de casación, cuando un fallo posee autoridad de cosa juzgada, pero comporta un error de derecho.

Si la corte anula el fallo, lo devuelve a otro tribunal para que dicte un nuevo pronunciamiento. Este tribunal debe ser de igual instancia o grado que aquél que le anuló el fallo, este nuevo tribunal puede examinar, para dictar la nueva resolución, tanto los hechos como el derecho. Asimismo, si lo resuelto por este nuevo tribunal es recurrido en casación, la corte, si entiende que se ha violado la ley anulará el nuevo fallo y lo reenviará a otro tribunal de la misma jerarquía anterior, para que reproduzca los actos anulados nuevamente. Este último tribunal puede apreciar únicamente los hechos y le está vedado interpretar el derecho.

El recurso de revisión es una vía recursiva excepcional de una condena definitiva por un crimen o delito. Esta puede ser solicitada en beneficio de toda persona que haya sido declarada culpable de un crimen o un delito, en los siguientes casos: 1) cuando con posterioridad a una condena por homicidio, surgen elementos como para hacer nacer indicios suficientes de la existencia de la pretendida víctima del homicidio; 2) cuando luego de una condena por crimen o delito, un nuevo juicio o sentencia ha condenado por el mismo hecho a otro acusado o prevenido, y las dos condenas no pueden conciliarse, y la contradicción entre ellas es la prueba de inocencia de uno o de otro; 3) cuando un testigo ha sido, posteriormente a la condena, perseguido y condenado por falso testimonio contra el acusado o el prevenido; el testigo condenado no puede brindar testimonio en el nuevo debate; 4) cuando, después de una condena, se produce o revela un hecho nuevo o un elemento desconocido por la jurisdicción al momento del proceso, de naturaleza tal que hace nacer una duda acerca de la culpabilidad del condenado.

En comparación con nuestro sistema penal mexicano, se puede decir que dicho recurso de revisión es muy similar al incidente de reconocimiento de inocencia, el cual, puede ser iniciado cuando haya una sentencia firme ejecutoriada y concurren situaciones similares a las expuestas en el párrafo inmediato anterior.

Es importante mencionar que la cámara de casación, es la jurisdicción superior de todo el orden judicial, se encarga de examinar "el derecho" en las actuaciones que examina y anular aquéllas en las que pudo advertir que se ha violado la ley, siempre y cuando la decisión atacada sea "casable".

En concordancia con lo anterior, anulada una decisión, las actuaciones les son enviadas a otro tribunal para que realice otro enjuiciamiento. La Corte de Casación es la guardiana de la ley, pues garantiza su respeto y su correcta interpretación, lográndose así una aplicación uniforme de la legislación.

**CAPÍTULO V: El artículo 163 del Código Federal de
Procedimientos Penales.**

5.1 Decreto que reforma el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales

Con el objeto de poder entrar a estudio de las violaciones que en el presente trabajo se plantean, es preciso analizar la naturaleza jurídica del artículo que flagrantemente viola la equidad procesal así como las formalidades esenciales del procedimiento.

La iniciativa de decreto que reforma el citado numeral del código adjetivo federal en materia penal, carece totalmente de sustento de cualquier índole, en virtud de que como se podrá leer de su transcripción, no se hace un análisis jurídico debidamente robustecido acerca del por que se pretende reformar, simple y sencillamente se otorga la facultad al administrador de justicia para que cambie la clasificación siempre y cuando no cambien "los hechos" motivo de la consignación.

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Fecha de publicación: 24/12/1984.

Categoría: DECRETO.

Proceso legislativo: EXPOSICION DE MOTIVOS

*CAMARA DE ORIGEN: SENADORES
EXPOSICION DE MOTIVOS
MÉXICO D.F., A 11 DE SEPTIEMBRE DE 1984.
INICIATIVA DEL EJECUTIVO.*

*CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNION.
PRESENTES*

Previa una Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, tendiente a conocer en forma directa los planteamientos de la sociedad mexicana en torno a estos temas, el Ejecutivo a mi cargo inició un programa de renovación jurídica en

materia de procuración e impartición de justicia. que en 1983 se tradujo en nuevas leyes y en diversas e importantes reformas aprobadas por el Honorable Congreso de la Unión.

Este programa continúa en el corriente año, a través de diversas iniciativas, entre las que figura el presente proyecto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales.

En 1983, el cuerpo normativo procesal penal de la Federación fue modificado en diversos puntos trascendentes. Las propuestas que ahora se hacen, con las que se desarrolla otro capítulo de la reforma jurídica integral, provienen también de puntos examinados durante la Consulta Nacional y de experiencias observadas a lo largo de los últimos meses. En esta etapa se sigue avanzando con el propósito de modernizar el procedimiento penal federal, como lo requieren las circunstancias, y con el objetivo de preparar, en su caso y oportunidad, la elaboración de un Código único de procedimientos penales para la Federación y el Distrito Federal.

A continuación se destacan los aspectos más relevantes del proyecto contenido en esta Iniciativa

...
...
...
...
...
...

Declaración preparatoria:

*En esta Iniciativa se consultan reformas a los artículos 154 a 156, par reglamentar con riguroso apego a la Constitución la diligencia de declaración preparatoria, observando cuidadosamente la naturaleza de ésta y las consecuencias procesales que de ella derivan. Es útil subrayar que en el texto, del nuevo artículo 154 propuesto, **se determina que la notificación judicial al inculpado sobre su derecho a defensa se hará antes de que aquél rinda declaración sobre los hechos que se le imputan.** Este reforzamiento de la garantía de defensa no altera, sin embargo, la necesaria espontaneidad y la autenticidad de la declaración preparatoria, en el caso de que el imputado acepte formularla, tomando en cuenta las disposiciones que se sugiere incorporar en el artículo 155.*

...
...

Cambio de Calificación:

*La interpretación más difundida acerca de las conexiones entre el ejercicio de la acción penal y el pronunciamiento que el juez debe emitir dentro del plazo de setenta y dos horas, **reconoce que el Ministerio Público consigna hechos.** Bajo una clasificación jurídica provisional o preliminar, y que el órgano jurisdiccional puede, a su vez, dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso conforme a una **clasificación***

técnico-jurídica diversa de la que Sostuvo el Ministerio Público, siempre que no altere el juzgador los hechos materia de la consignación. Esta tesis se recoge en la propuesta de reforma al artículo 163.

...
...
...
...
...
...
...

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la fracción 1 del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes me permito presentar a la consideración del Honorable Congreso de la Unión la siguiente

INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA. ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES”¹¹⁵

De la lectura de la iniciativa transcrita, se aprecia claramente una propuesta de reforma mal hecha, puesto que la naturaleza de la declaración preparatoria es que el inculpado al estar a disposición del órgano administrador de justicia, pueda saber quien o quienes deponen en su contra, la conducta que se le atribuye, así como los hechos consecuencia de éstos a fin de plantear una adecuada defensa con conocimiento de causa.

Por lo que dicha reforma y que en consecuencia lleva a la inconstitucionalidad del controvertido artículo se aprecia también, por la razón que se pretende justificar dicha modificación argumentando que los hechos no cambian, solo un mero cambio de clasificación, tal afirmación falaz es totalmente incongruente con lo que son los principales conceptos del derecho.

Lo anterior es así, por que desde el primer año de la carrera se enseña al estudiante la diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico, y como principal diferencia de tales conceptos, tenemos que el hecho

¹¹⁵ **Derechos Reservados S.C.J.N.-C.G.C.S.T. 2003**

jurídico es aquel suceso que tiene consecuencias en el mundo fáctico pero en el cual no interviene la voluntad del hombre, a contrario sensu, de un acto jurídico, que es una manifestación de la voluntad, ya sea por una conducta o por interpósita persona para realizar un cambio en el mundo fáctico con consecuencias jurídicas.

En congruencia con lo antes dicho, el Nuevo Diccionario de Derecho Penal, refiere al acto jurídico como "*Manifestación de voluntad susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos.*"¹¹⁶. Y Por lo que refiere al hecho jurídico, el mismo diccionario comenta que es un "*Fenómeno, sucesos o situación que da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones.*"¹¹⁷

Lo anterior se aclara para poder distinguir que la probable responsabilidad de un sujeto es en virtud de una conducta típicamente reprochable por una norma, y siguiendo este orden de ideas, podemos establecer que un Agente del Ministerio Público, no solo consigna hechos, si no también a un probable responsable como autor de la conducta que origina esos hechos.

Esta afirmación por si no fuera suficiente, también se sustenta en lo preceptuado en los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su parte conducente refiere que:

"Artículo 134.- 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 ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los

¹¹⁶ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej, S.A. de C.V. 2ª edición. México 2004p. 49.

¹¹⁷ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej, S.A. de C.V. 2ª edición. México 2004 p. 492

elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea. ¹¹⁸

“Artículo 168.- 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.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”¹¹⁹

De la clara interpretación de los dos anteriores preceptos legales invocados, se aprecia que la propuesta de decreto que reforma el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales carece de conocimiento del resto del Código, pues al dar la facultad al juez de reclasificar el delito en base a los “hechos” se pretende asimilar en la palabra “hecho” a la “conducta”, y a la probable responsabilidad, cosa que no puede pasar, pues aquel individuo que realiza una conducta punible, es hasta cierta fase procesal un probable responsable.

Cabe mencionar que el citado artículo 134, establece las bases por las cuales se consigna una averiguación previa, y se desglosa oportunamente que es en función del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la cual nos remite al artículo 168, con lo cual queda de manifiesto que entonces no son solo hechos los que consigna y tipifica. Es

¹¹⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

¹¹⁹ idem

decir es una probable responsabilidad por motivo de una conducta, pues se tiene que explicar la forma de la realización de la misma.

A su vez, el artículo 168, comenta las disposiciones comunes para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, haciendo un binomio inseparable pues la conjunción “y” es de tipo incluyente y no excluyente, por lo que no deja lugar a dudas de su obligatoriedad, y con respecto a la probable responsabilidad, el referido precepto legal que fue subrayado en su parte conducente, comenta que se tiene que deducir la participación en el delito de forma dolosa o culposa, por lo que de no estar debidamente acreditada la probable responsabilidad del delito por el cual se consignó se debe dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Todo esto en función de aclarar que la iniciativa de decreto no desglosa bien que es lo que pretende identificar como “hechos”, pues para una definición dogmática, en un hecho, no interviene la voluntad del hombre, entonces, dicha iniciativa se debe de referir única y exclusivamente a los “hechos” debidamente definidos como consecuencia de una misma conducta. Por lo que no es posible reclasificar si la conducta es diversa ya que la probable responsabilidad no estaría acreditada, y aún así dicha propuesta trata de encuadrar a la conducta como parte integrante de lo hechos, más no como motivo de los mismos, lo cual deja en estado de indefensión al inculpado.

De ahí la razón por la cual se afirma que la propuesta de decreto, fundamento de la reforma, no está bien estructurada, pues el binomio conducta o probable responsabilidad y hechos deben de ir juntos y acreditarse ambos aunque sea de manera presuntiva, así como tampoco se deben de entender como uno mismo, pues cada elemento tiene sus propios alcances consecuencias. En virtud de que para que haya un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, deben de estar acreditados juntos la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, por lo que en conclusión si uno de estos dos elementos, no está acreditado, la reclasificación del delito invade totalmente funciones constitucionales, ya que para cada conducta típica, antijurídica y punible, hay un tipo penal establecido.

Esto es así, pues como ejemplo tenemos aquel individuo que fue consignado por el Ministerio Público ante el juez, por considerarlo probable responsable de la comisión del delito de robo (conducta=apoderamiento de cosa ajena mueble sin consentimiento del dueño), al rendir su declaración preparatoria manifiesta ante el Juez, que sí se apoderó de la cosa, pero con el consentimiento del querellante (mismo efecto del apoderamiento, pero circunstancias distintas), y por lo tanto los hechos como consecuencia fueron los mismos, pero que no lo devolvió, entonces suponiendo que con el resto de las probanzas desvirtúa la imputación del Agente del Ministerio Público, lo lógico es que se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero en su lugar el Juez reclasifica y en su auto explica que no se acreditó la probable responsabilidad en el delito de robo, pero sí el de abuso de confianza por ser los mismos hechos.

Entonces, estamos ante una flagrante suplencia de las deficiencias del órgano acusador, pues se debe tomar en cuenta que el tipo penal por el cual se consignó (robo), se integra por una conducta en varias circunstancias, y si bien es cierto que tiene las mismas consecuencias que el tipo reclasificado (abuso de confianza), también lo es, que la conducta realizada por el activo tiene elementos que la diferencian del tipo penal por el cual se consignó, y por lo tanto eso le da la esencia para que sea una conducta punible de otra manera totalmente distinta, y por ende, al no acreditarse la probable responsabilidad de un tipo penal, se debe decretar el auto de libertad, en virtud de cumplir con las normas de la consignación a los tribunales.

Por otro lado, para explicar que esta reforma no tiene ninguna razón de ser, suponiendo que la conducta del activo consista en disparar a alguien, se ejercite la acción penal por el delito de lesiones, y el juez en el auto de término constitucional tiene a la vista que no se causaron lesiones como lo consignó el Ministerio Público, si no la muerte del pasivo, tenemos que la conducta fue la misma, disparar un arma de fuego, pero el resultado o consecuencias fueron distintas, así que tampoco se cumple con lo dicho por el decreto y el artículo 163 de que sean "los mismos hechos" y por lo tanto la reclasificación sería totalmente inquisidora.

Dicho lo anterior, a modo de conclusión, lo que nuestro ordenamiento penal tutela son bienes jurídicos y castiga conductas de individuos, es decir actos jurídicos materializados que tienen como consecuencia hechos delictuosos, no como lo pretende establecer el citado decreto y su artículo reformado que castigan al indiciado no importando la conducta, siempre y cuando los hechos hayan sido los

mismos y, cabe en el caso, para mayor comprensión, citar un ejemplo hipotético; no es igual que una persona muera por disparo de arma de fuego o lesiones producto de una conducta (lo cual es un acto jurídico) a que muera a consecuencia de un terremoto o causas naturales, (lo cual es un hecho jurídico, por no intervenir la voluntad del hombre).

5.3 Violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Una vez que fue examinada la iniciativa de decreto que reforma el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, es preciso exponer el motivo por el cual, dicho precepto legal viola las garantías de todo aquel individuo al que se le aplica dicha disposición.

Para hacer más claras las consecuencias fatales e irreparables que conlleva éste controvertido artículo que si bien es cierto todavía queda la etapa del proceso penal para desvirtuar el nuevo tipo reclasificado, esto puede implicar una pérdida de libertad.

Ya que en el supuesto que el inculpado se presente a rendir su declaración preparatoria bajo la protección de una suspensión, en el caso de no ser un delito grave, lo hará con la seguridad de que se le hará de su conocimiento todo aquello que preceptúa el artículo 20 constitucional, y podrá acogerse al beneficio de llevar su proceso en libertad si es que se le encontrara como probable responsable del tipo imputado.

Por el contrario, al reclasificar el delito como consecuencia de haber desvirtuado el tipo penal por el cual se le giró una orden de aprehensión, corre el riesgo de que el nuevo delito por el cual se dicte la

formal prisión ahora sea por uno tipificado como grave, y entonces perdería ese beneficio de llevar su proceso en libertad, no obstante que de la misma declaración del probable se puede desprender una auto incriminación.

En éste tenor de ideas, pretendo hacer ver los alcances o consecuencias que lleva este artículo que además de que se contradice con el numeral 144 del Código Federal de Procedimientos Penales, contraviene flagrantemente lo preceptuado por los artículos 14 y 16 del pacto Federal, pues para una adecuada defensa el artículo 14 menciona las formalidades esenciales del procedimiento, y al momento de ser víctima de una reclasificación, la defensa, por el nuevo delito empieza a partir del auto de formal prisión, es decir, en este caso el procesado ya no tiene el término constitucional para defenderse del nuevo delito imputado, pues la pre instrucción que se tuvo, fue por delito diverso, aunado a que la misma declaración preparatoria se le toma como auto incriminación, con lo cual ya no se esta cumpliendo con la formalidad que se consagra en el mencionado precepto de la ley suprema.

Ahora bien, para poder ubicar las formalidades esenciales del procedimiento en el ámbito penal, se debe establecer si se llevan a cabo, en síntesis, primero la fase de averiguación previa, posteriormente la consignación ante los tribunales, la fase de la pre instrucción, en la cual se encuentra el auto de término constitucional, después la fase de la instrucción, el periodo de conclusiones y el de la fase de sentencia de primera instancia, así como la sentencia de segunda instancia, como lo estipula el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales que comenta:

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

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

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

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

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles."¹²⁰

Entonces, partiendo de este orden de ideas, es notorio que el Juzgador Federal, al reclasificar un delito, esta violentando flagrantemente la garantía de audiencia del inculpado y procesado, ya que al reclasificar, lo que se hace es dejar que el procesado aporte todas las pruebas que

¹²⁰ Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006

pueda durante la fase del proceso, pero para poder desvirtuar la acusación del Ministerio Público y del Juez respecto del ilícito que se imputa, ya no tendrá su fase de averiguación previa así como tampoco tendrá de un término constitucional para poder aportar más pruebas, por lo tanto se merma y se deja sin defensa y sin una parte esencial del procedimiento, pues si es un delito distinto, debe de otorgársele la misma garantía individual, es decir con respecto de ese delito deberá de tener todas y cada una de las fases en que se divide el procedimiento penal.

Es muy importante mencionar que no se propone una “reposición del procedimiento” para tener otra fase de preinstrucción, como muchas veces la instancia superior ordena, puesto que si se parte del supuesto que hay prisión preventiva para el probable responsable, dicha reposición sería en su perjuicio, lo que realmente debe ocurrir es una libertad con reservas de ley en términos del artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

5.4 Violación al principio de equidad procesal.

Como ya se ha explicado en el capítulo referente al Ministerio Público, son claras sus atribuciones y facultades, ya que en su misma ley orgánica, así como en el reglamento de la misma están delimitadas, y en el numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y por lo tanto si la consignación no fue bien hecha al Juez, este último no tiene por que girar una orden de aprehensión si no está bien fundada y motivada, como en su momento lo hizo, pues como lo refiere el mismo artículo el Juez examinara si se cumplen los requisitos que además de estar violando flagrantemente el artículo 16 constitucional, que según las tesis citada en este trabajo de investigación, el Ministerio Público, como autoridad debe

de fundar y motivar cualquier acto que emane de él, y al reclasificar, se suple su deficiencia y tal acto del juez, hace evidente la falta de fundamentación y motivación.

Lo anterior es así pues, cuando se consignan los hechos, éstos deben de ir fundados y motivados, y el Juez, quien ahora tiene la potestad del asunto; si gira la orden de aprehensión es por que hay probable responsabilidad del indiciado, y a efecto determinar si se acredita la misma o no del indiciado se le da el término constitucional.

Siguiendo este orden de ideas, si el juez instructor, reclasifica el delito es por que quedó total y absolutamente desvirtuada la probable responsabilidad del indiciado por el delito que fue consignado. Pero eso no le da derecho a suplir en sus deficiencias al Ministerio Público ni a incoar un proceso penal, cuando constitucionalmente no esta facultado, pues por ese nuevo delito no se tendrá fase de pre instrucción, la cual esta estipulada como se vio en el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales y siendo esto, no se cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento.

Tal afirmación es también compartida por el maestro Mancilla Ovando, que comenta al respecto que *" en el supuesto que el indiciado en la Averiguación Previa; o, procesado en el Juicio Penal, ejerza su derecho a no declarar y no aporte pruebas en defensa, esto no conlleva la aceptación de culpabilidad por el delito que se acusa, pues el Ministerio Público Federal es el que tiene la carga probatoria de probar que se*

*cometió el delito y que el que es objeto de juicio, es el Autor Delictivo, con responsabilidad penal, según lo prevé el artículo 21 de la Constitución”.*¹²¹

Aunado a lo anterior, si se desvirtúan los elementos en el término del plazo constitucional, no debe reclasificar, por que entonces también estaría dejando de aplicar lo preceptuado por el artículo 144 del mencionado código adjetivo, el cual tiene por objeto que el Ministerio Público complemente las diligencias que falten para acreditar los elementos del tipo penal, y que a su vez, el inculpado pueda estructurar una adecuada defensa y con el conocimiento del delito que se le imputa y así no dejarlo en estado de indefensión, por que de lo contrario se estarían incoando procesos inquisidores con simples presunciones lo cual resulta totalmente violatorio de garantías.

5.5 Violación al Principio de exacta aplicación de la ley

Con respecto al principio de exacta aplicación de la ley, es importante recalcar que como se explicó en el primer capítulo esta contenida en el artículo 14 constitucional, y dicha garantía en concreto nos habla acerca de que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

¹²¹ MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, op cit, p. 245

Al respecto, esta garantía se ve flagrantemente violentada desde el momento en que el juez, al resolver el auto de término constitucional, reclasifica el delito por otro diverso y como consecuencia dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Pero dicho auto cabeza de proceso, esta realmente fundado en una simple analogía por los hechos que el mismo tiene a la vista, no obstante que fue debidamente desvirtuada la probable responsabilidad del indiciado, y por lo tanto dicho auto en síntesis contiene el criterio de "como no es esta conducta, pero si esta otra, y en consecuencia se dan los mismos hechos, el delito resultante es tal".

Cabe mencionar que dicha clasificación si bien es cierto no impone una pena definitiva, si tendrá sus consecuencias durante el proceso, pues como se ha visto anteriormente, la declaración preparatoria del inculpado se rendirá conforme al delito que se le imputando desde el auto de radicación, y con esa declaración o demás pruebas que rinda durante esa fase procesal, automáticamente en sentencia será muy difícil desvirtuar dicha aseveración.

Ahora bien, para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el administrador de justicia, debe de resolver única y exclusivamente respecto del delito por el cual se esta ejerciendo la acción penal, y si los elementos que obren en autos son suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como si tal conducta esta descrita típicamente en el código sustantivo de la materia, con lo que, si se aplica el artículo 163 del Código Federal De Procedimientos Penales, no obstante de las múltiples violaciones comentadas ya desde el cuerpo de ésta tesis, también se estará

violentando el principio de exacta aplicación de la ley, dejando aun procesado en clara desventaja y mermando su defensa.

Conclusiones

1.- La garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional es un derecho fundamental que no puede ser soslayado por ningún poder en contra de un gobernado.

2.- En el caso específico, el artículo 163 del Código Federal De Procedimientos Penales, viola flagrantemente no solamente la garantía de audiencia a la cual tiene derecho toda persona, si no también crea un desequilibrio procesal entre el indiciado y el Ministerio Público de la Federación.

3.- Se viola Flagrantemente la garantía de exacta aplicación de la ley, contenida también en el artículo 14 constitucional, así como la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la misma carta magna.

4.- Se propone una profesionalización y capacitación en los agentes del Ministerio Público para que como representantes de la sociedad, y al frente del órgano técnico de buena fe, elaboren una debida clasificación basados en una teoría del delito moderna y con una apreciación coherente de los hechos.

5.- Debería de reformarse la institución del ministerio público, para el efecto de que si se le sigue dando el carácter de provisional a su clasificación, entonces se le deben de quitar las facultades cuasi jurisdiccionales, con el objeto de que para unos casos deje de decretar libertades provisionales o bien ejercitar la acción penal

6.- En caso de que se mantenga a la institución del ministerio público como esta en el momento, entonces se debería derogar desde el poder legislativo o bien, declarar inconstitucional el citado artículo a fin de evitar violaciones procesales en contra de quien esté sujeto a un proceso penal.

Bibliografía

Doctrina

- BURGOA Ignacio, Las Garantías individuales, 24ª edición, editorial Porrúa, México 1992.
- CARPIZO MCGREGOR Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 13ª edición, editorial Porrúa, México 2002.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, 2ª edición, editorial Porrúa, México 1941.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1998.
- DE DIEGO DIEZ, Luís Alfredo, Justicia Criminal Consensuada, Universidad de Cádiz, Valencia, 1999.
- DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 1998
- DICCIONARIO JURÍDICO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, Tomo P-Z, 13ª edición, Porrúa, México 1999
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, México 1994, Editorial Larousse Planeta.
- GARCIA RAMIREZ Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1985
- HIGUERA ZOGAIB, Rodrigo, La Víctima en el Proceso Penal Mexicano, Propuesta de Reglamentación al último Párrafo del Artículo 20 Constitucional” Tesis UIA, México, 2000.
- LARGUIER JEAN, CONTE, Philippe, Procédure Penale, 21º Edition, Editions Dalloz, París 2006

- MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej, S.A. de C.V. 2ª edición. México, 2004.
- PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1966.
- PEREZ PALMA Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, 3era edición Editorial Cárdenas, México 1991.
- RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1979
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México 1990
- SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo y Villanueva Colín Margarita, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Oxford University Press, Harla México 1996

Jurisprudencia.

- Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Diciembre de 1995, Página: 133, Tesis: P./J. 47/95, Jurisprudencia, Materia(s):Constitucional, Común
- Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 63, Marzo de 1993, Página: 57, Tesis: VII. P. J/19, Jurisprudencia, Materia(s):Penal
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de 2002, Página: 1350, Tesis: I.6o.A.33 A, Tesis aislada, Materia(s):Administrativa
- Octava Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 75, Marzo de 1994, Página: 12, Tesis: 1a./J. 1/94, Jurisprudencia Materia(s):Penal, Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, Materia Penal, tesis 272, página 152.

- Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Página: 14, Tesis: P. XXXV/2002, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Marzo de 2002, Página: 1350, Tesis: I.6o.A.33 A, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Mayo de 1996, Página: 578, Tesis: XV.1o.10 P, Tesis aislada, Materia(s): Penal
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Página: 559, Tesis: IV.3o.6 P, Tesis aislada, Materia(s): Penal
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Página: 791, Tesis: VI.2o.73 P, Tesis aislada, Materia(s): Penal

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2006
- Código Federal De Procedimientos Penales, Editorial ISEF 2006.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Editorial Sista 2007

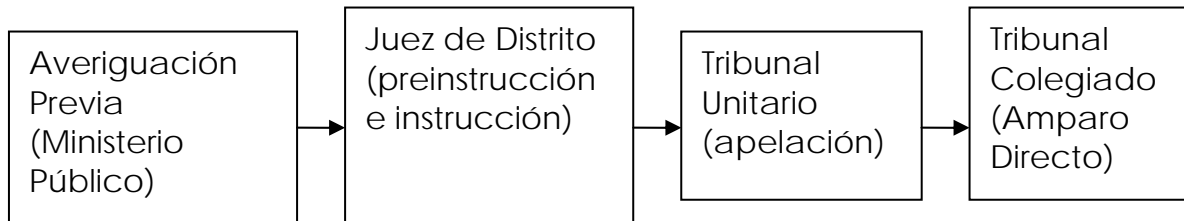
Medios electrónicos

- http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp
- http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=193,3902041&_dad=portal&_schema=PORTAL
- http://www.usdoj.gov/spanish/mission_spanish.html
- http://es.wikipedia.org/wiki/Procurador_General_de_los_Estados_Unidos
- [http://es.wikisource.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%](http://es.wikisource.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%A)
- http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=98

Esquemas Procesales

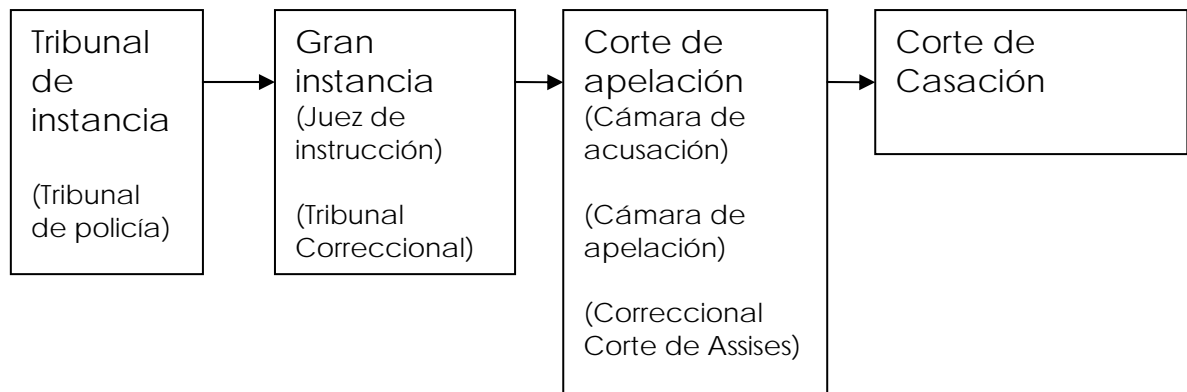
Procedimiento Penal Federal Mexicano

División por Instancias

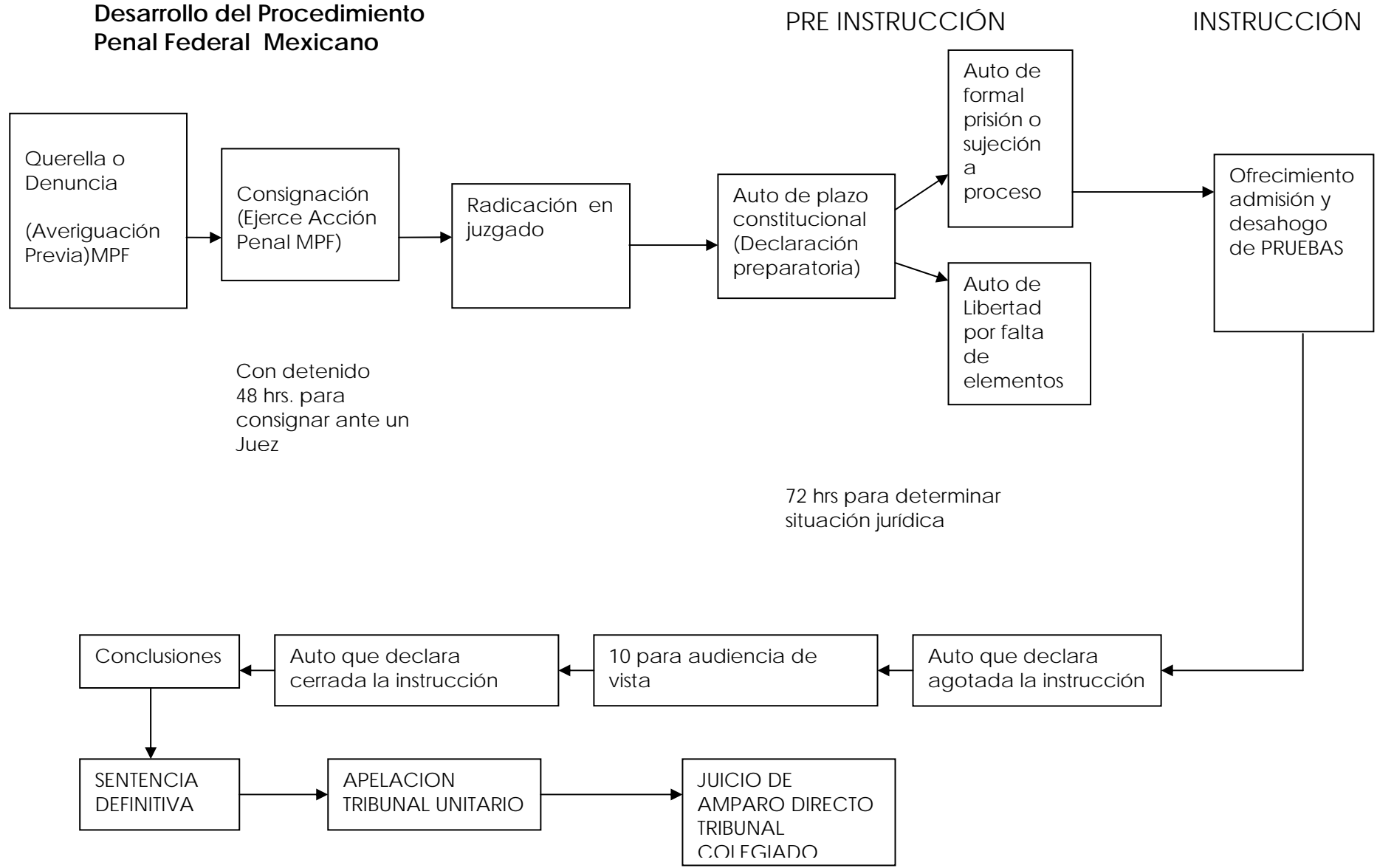


Procedimiento Penal Francés

División por Instancias



Desarrollo del Procedimiento Penal Federal Mexicano



Desarrollo del Procedimiento Penal Francés en Crímenes, Delitos y Contravenciones

