

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“EXAMEN INTEGRAL DE LA UTILIDAD PRÁCTICA DE LOS
INCIDENTES NO ESPECIFICADOS EN EL PROCESO PENAL
MEXICANO”**

**T E S I S
PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ALBERTO MENDOZA PÉREZ**

ASESOR: LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ

FACULTAD DE DERECHO. CIUDAD UNIVERSITARIA 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A MIS PADRES.

Por los sacrificios que realizaron para educarme y formarme como profesionista.

A MI ESPOSA Y MIS HIJOS.

Por el apoyo y comprensión que me brindaron durante este tiempo para obtener uno de los logros más importantes en mi vida como profesionista y porque su presencia ha sido y será siempre un impulso de superación.

A MIS HERMANOS.

Por la confianza que depositaron en mí; en todo momento.

AL LIC. GUSTAVO SOTO SÁNCHEZ.

Por el apoyo que me ha brindado para lograr ser un buen profesionista.

A EDGAR CANTERA TAPIA.

Por sus muestras de afecto y consejos para la realización de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Por brindarme los medios necesarios para tener una excelente preparación educativa y profesionalmente.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

El otorgarme las herramientas y conocimientos necesarios para tener una mejor educación y preparación profesional.

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC. JESÚS UBANDO LOPEZ, por su asesoramiento para la realización de un buen trabajo.

AL LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO.

Por sus consejos para la realización de un buen trabajo de tesis completo.

AL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA, por el apoyo y consejos brindados durante la realización de la presente tesis.

DEDICATORIAS.

Esta tesis se la dedico de manera muy especial a Dios, por haberme regalado esta vida y sobre todo por haberme guiado para ser una mejor persona.

A MIS SUEGROS.

Por su confianza puesta en mí para alcanzar las metas que nos va poniendo la vida.

AL LIC. JUAN CASTILLO HERNÁNDEZ.

Por todo su apoyo que me ha brindado, para realizar esta tesis.

A MI TÍA MARIA DE LA LUZ HINOJOSA RAMÍREZ.

Por estar siempre apoyándome y creer en mí en todo momento de mi vida.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS.

Por estar en todo momento conmigo alentándome para seguir superándome.

A MIS SOBRINOS.

Para que, vean reflejado en esta tesis un motivo más de superación.

A MIS AMIGOS.

Por su apoyo, consejos y sobre todo por el hecho de haber influido de alguna manera en mi desarrollo profesional.

INTRODUCCIÓN.	I
----------------------	----------

**CAPÍTULO PRIMERO.
EL DERECHO PROCESAL PENAL.**

1.1 CONCEPTO.	1
1.2 CLASIFICACIÓN.	16
1.3 CARACTERES.	19
1.4 RELACIÓN CON OTRAS MATERIAS.	22
1.5 FUENTES.	36
1.6 INTERPRETACIÓN.	42
1.7 APLICACIÓN.	46

**CAPÍTULO SEGUNDO.
EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL.**

2.1 EN OTROS PAÍSES.	49
2.2 EN MÉXICO.	54
2.2.1 MÉXICO PRECOLONIAL.	54
2.2.2 MÉXICO COLONIAL.	58
2.2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.	60

**CAPÍTULO TERCERO.
SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.**

3.1 JUEZ.	72
3.2 MINISTERIO PÚBLICO.	74
3.3 DEFENSA.	97

**CAPÍTULO CUARTO.
EL PROCESO PENAL.**

4.1 ETAPAS.	107
4.1.1 INSTRUCCIÓN.	107
4.1.2 PROBATORIA.	111
4.1.3 JUICIO.	119

**CAPÍTULO QUINTO.
LOS INCIDENTES.**

5.1 DEFINICIÓN.	121
5.2 SUBSTANCIACIÓN.	126
5.3 CLASIFICACIÓN.	127
5.4 LA UTILIDAD PRÁCTICA DE LOS INCIDENTES NO ESPECIFICADOS DURANTE EL PROCESO PENAL.	128
CONCLUSIONES.	131
PROPUESTA.	133
BIBLIOGRAFÍA.	136

INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo de la presente tesis, se tratará de dar una visión más clara de la importancia, que tienen los incidentes en el proceso penal mexicano, durante su tramitación, es por ello, que para, poder entender, el porqué de la existencia de los incidentes, es necesario tener en cuenta que los mismos se presentan generalmente en el desenvolvimiento del proceso penal, y en ocasiones cuando el mismo, ya ha sido concluido.

Por lo que, resulta necesario abordar como primer tema el Derecho Procesal Penal, analizado desde su concepción gramatical, del proceso en general entendido como un conjunto de actos o acontecimientos naturales o humanos que se encuentran relacionados por un fin común; para después poder delimitarlo al proceso jurídico concretamente, atendiendo a sus diversas clasificaciones como proceso legislativo, administrativo, judicial, etc., haciendo énfasis en el proceso jurisdiccional, toda vez que es considerado por los tratadistas del derecho como el proceso de mayor relevancia, al obtener por medio de este la justicia, y correcta aplicación de la ley.

Asimismo distinguir entre un proceso de orden local, federal o militar; teniendo presente los caracteres que integran dicho Derecho Procesal y su relación con las diferentes ramas del Derecho, principalmente con el Derecho Constitucional, por ser nuestra Carta Magna, la principal ley de nuestro orden jurídico, siendo que a través de ella se da origen y sustento a toda la legislación mexicana aplicable.

También se estudiarán las fuentes de las normas jurídicas que integran el Derecho Procesal Penal, para establecer una norma jurídica válida e identificar su contenido y estar en aptitud de hacer una adecuada interpretación de las mismas y lograr con ello su correcta aplicación a los hechos concretos que se presentan en la vida diaria.

Al tener un panorama general de lo que es el proceso penal, resulta de vital importancia, el estudiar y tener una noción del origen y evolución del Derecho Procesal Penal, para así poder estar en posibilidad de comprender el porqué, de la aplicación de las normas en nuestros días. Así tenemos que para muchos autores el Derecho Procesal Penal tuvo su origen con lo que hoy en día se conoce como la Institución del Ministerio Público en el Derecho Griego, del cual los romanos tomaron y adoptaron ciertas instituciones, que con el transcurso del tiempo fueron perfeccionando al ser otorgadas ciertas facultades por el representante del Estado, a varios funcionarios para la investigación y aplicación de las normas durante la República y la época Imperial; por lo que hasta el siglo XIV, se establece que el Ministerio Público dependerá del Poder Ejecutivo, por ser un representante de la sociedad estableciendo con posterioridad sus facultades.

En México, durante la época prehispánica prevalece el derecho consuetudinario, por lo que se da una variedad en su aplicación, llevando a cabo, los procesos de manera rápida. En el Derecho azteca, eran delegadas ciertas facultades a los funcionarios para su aplicación en asuntos civiles y criminales, los fallos dictados podían ser apelables, se tenía derecho a la defensa y la prueba testimonial tenía la primacía. Durante la época colonial se empezaron a aplicar los ordenamientos jurídicos españoles, hasta la proclamación de la independencia de México, en donde se comienzan a establecer las garantías relacionadas con la libertad personal y en 1824 fue promulgada la Constitución para los mexicanos, pero la Constitución de 1857, tiene plasmado el pensamiento libertador mexicano y es hasta el año de 1872 cuando se da el impulso codificador en México, primeramente para el Distrito Federal y en 1908 se expide el primer Código Federal.

Por otro lado, se atenderá lo correspondiente a los principales sujetos que intervienen en el proceso penal mexicano, siendo analizada primeramente la figura del Juez, como encargado para administrar la justicia, para lo cual, debe cumplir con ciertos requisitos a efecto de poder desempeñar dicho cargo.

El Ministerio Público, también juega un papel importante en esta relación procesal, al tener por objeto el velar por el interés del Estado y de la sociedad, mediante la observancia en la aplicación de las normas emitidas por el propio Estado, es por ello que en el ámbito penal, se le da la facultad de perseguir los hechos ilícitos, por lo que dada su naturaleza jurídica se le ha considerado como representante de la sociedad, como un órgano administrativo que actúa como parte en el proceso penal, como órgano judicial y como colaborador de la función jurisdiccional. Por último se analizará lo referente a la defensa, entendida como el rechazamiento de la acusación, por medio de las garantías consagradas por la Constitución Federal, para poder probar la inocencia del acusado, quien deberá ser asistido en todo momento desde su detención por un defensor, así como recibirle todos los medios de prueba que solicite para probar su inocencia, ya que, de lo contrario se daría una violación procesal, teniendo aparejada la inconstitucionalidad de las fases del proceso penal.

En este orden de ideas, se analizará el proceso penal, en el cual el Estado se encarga de la persecución del delito y dar vida al proceso correspondiente, a través de las diversas etapas que lo integran; como la instrucción, que tiene como fines específicos; determinar la existencia de elementos suficientes para iniciar el juicio o sobreseerlo, aplicar las medidas de aseguramiento cuando sea necesario y hacer factible el ideal jurídico de libertad del procesado hasta que se dicte sentencia condenatoria firme. La segunda etapa denominada probatoria, en la cual se ofrecen, admiten, preparan y se desahogan todos los medios de prueba, con las cuales se debe comprobar el delito, el grado de responsabilidad y personalidad del procesado y el daño causado. Teniendo como última etapa del proceso penal el juicio, en la que las partes formulan sus conclusiones y el juez dicta su sentencia con lo cual se da por terminada la primera instancia, surgiendo la segunda instancia con la apelación.

Estudiado lo anterior se estará en posibilidad de hacer un estudio de lo que representan los incidentes en el proceso penal mexicano, proporcionando una

definición de los mismos y su implicación durante la secuela procesal, ya que, aunque son cuestiones accesorias, se requiere que los mismos sean, aclarados para que el proceso se lleve a cabo de la mejor forma. Además de que los incidentes pueden ser clasificados en incidentes que interrumpen el proceso y los que no lo interrumpen, asimismo, la legislación procesal penal mexicana y la doctrina establece diferentes clasificaciones de los incidentes.

Por último, y teniendo un panorama mas claro, de lo que representa el proceso penal mexicano, se establecerá la utilidad que tienen en la práctica procesal penal, los incidentes no especificados, establecidos de manera errónea en nuestra legislación procesal penal mexicana vigente.

CAPÍTULO PRIMERO.

EL DERECHO PROCESAL PENAL.

1.1 CONCEPTO.

Gramaticalmente proceso significa el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.

Eduardo Pallares sostiene que en su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del Derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate, se sucedan en el tiempo.

Es necesario, además, que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.

El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos.

Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc.

Por ejemplo, los actos de las cámaras legisladoras para expedir una ley que constituye un proceso legislativo, consisten en turnar la iniciativa de ley a una comisión, en los trabajos de ésta, para el estudio del proyecto respectivo, formulación del dictamen, presentación de él a la Cámara y así sucesivamente.

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del Derecho procesal. Los otros procesos no han sido estudiados con la profundidad con que éste la ha sido.¹

Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades.

Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos, e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales.

El proceso no está regido por normas jurídicas, sino por normas solamente técnicas, debe concebirse como una sola relación unitaria que comprende a todas las que van naciendo en el proceso, estas no se encuentran aisladas y suspendidas en el vacío, capaces de existir por fuerza y virtud propias; tienen por el contrario sus raíces, su fundamento, en el hecho básico de la pendencia del proceso, encuentran su significado en cuanto surgen y se ejercitan en el seno de una relación más amplia, de la cual jurídicamente dependen. Esta mantiene su

¹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 640.

identidad desde el principio al fin, mientras aquellas posiciones nacen y se extinguen a medida que el proceso avanza en su camino.

La doctrina del proceso jurídico ha sido elaborada en torno del proceso judicial que, por esta circunstancia, se considera como el proceso tipo, el proceso jurisdiccional pertenece exclusivamente a las actividades de los tribunales y mediante el cual se pide y obtiene justicia, pero es necesario no tomar una parte por el todo.

El proceso jurisdiccional existe siempre que un órgano que posee jurisdicción entra en actividad. Como la jurisdicción no es exclusiva de los tribunales, sino que pueden gozar de ella tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, y en cierto modo los particulares (juicio arbitral), resulta evidente que el proceso jurisdiccional no se identifica con el judicial. Lo realizan las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los tribunales fiscales y administrativos, las cámaras legisladoras cuando se erigen en gran jurado, las cortes militares, los jurados populares, los jueces árbitros, etc. Jurisdicción y proceso jurisdiccional son conceptos que se implican mutuamente.

El proceso, como procedimiento, indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Especialmente, existe proceso siempre que el efecto jurídico no se alcance con un solo acto, sino mediante un conjunto de actos, cuando cada uno de ellos no pueda dejar de coordinar a los demás para la obtención de la finalidad. Reconoce que en ese sentido, hay procesos administrativos, legislativos y judiciales.

La actividad jurisdiccional es esencialmente actividad del Estado, y la intervención de las partes en el proceso no es sino condición o presupuesto o delimitación de los confines de esta actividad, debe considerarse preponderante en el proceso el fin del Estado. El Estado un interés propio. Por consiguiente, en la realización de este interés del Estado consiste el fin del proceso.

En el proceso penal, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias.

Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina reo. El demandante sería aquí el denunciante o el propio Estado. Y lo que en el proceso civil es la demanda, en el penal es la acusación.

El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisito de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento.

El proceso civil comienza con la demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. A la demanda contesta el demandado, que puede observar una de estas situaciones: allanamiento, si está de acuerdo con lo solicitado por el demandante y se allana a cumplir lo que éste le exige; oposición, si ocurre lo contrario, en cuyo caso formulará excepciones, es decir, argumentos que tienden a contrarrestar o quitar eficacia a lo que el demandante propone; por último, cabe la reconvencción, que supone que el demandado se convierte a su vez en demandante y contesta a la demanda planteando a su vez otra demanda contra la parte opuesta.

A continuación viene la fase probatoria, en la que cada una de las partes propone las pruebas que se quiera hacer valer (confesión, testimonio, pericia, documentos, inspección ocular del juez y prueba de presunciones).

El procedimiento termina con la sentencia, que dará la razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quién tiene que soportar las costas del procedimiento.

El litigante que no queda satisfecho con la resolución judicial tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia.

Por su parte el Doctor Guillermo Colín Sánchez explica lo relacionado con el proceso penal en los siguientes términos:

La teoría del proceso, tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también, para justificar el por qué de la regulación jurídica por parte del legislador. Los aspectos que debe abarcar, tienen gran repercusión en la materia procedimental y sólo a través de un estudio teórico del proceso se puede entender la esencia, objetivo y fines.

Procedimiento, proceso y juicio, son conceptos, frecuentemente confundidos, en su connotación jurídica real y, no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que, fatalmente, conduce a errores.

Comúnmente, se habla del procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa, o sea, de los actos sucesivos, enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico.

El término proceso deriva de procederé, cuya traducción es "caminar adelante"; por ende, primariamente, proceso y procedimiento, son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

En una acepción, el procedimiento, puede señalar o ser la forma, el método, de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estadio a otro (proceso).

Debemos dejar claro que existe una notoria diferencia entre los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, a pesar de que en muchas ocasiones se les otorguen definiciones similares. Al respecto, diversos autores, se inclinan porque

la palabra proceso deriva de la etimología *procedere*, que significa avanzar, caminar; mientras otros consideran más adecuado el latín *procesos*, que se refiere a progresión. A final de cuentas, el proceso es una serie de hechos consecuentes, que van encaminados hacia un fin preciso, primordial del proceso, que es la resolución del asunto que se ha hecho del conocimiento de fa autoridad judicial, por medio del dictamen de una sentencia.

El proceso es un simple camino en busca de un fin; el camino lo constituyen tanto las reglas que deben cumplirse como el respeto que implican, y el desenlace es la resolución final, la sentencia o decisión que se otorga del caso concreto, en un ámbito eminentemente judicial. En cambio, el procedimiento no siempre busca los mismos objetivos; además, una de las características principales del proceso es que la jurisdicción es facultad únicamente de jueces, mientras que un procedimiento puede recaer en un representante del Poder legislativo (como en el caso del procedimiento de declaratoria de procedencia en un juicio político contra un legislador), en el Ministerio público (que preside las averiguaciones previas).

Manuel Rivera Silva define el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos establecidos previamente, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados, con antelación.²

A su vez, Sergio García Ramírez habla de que el proceso es:

“Un medio jurisdiccional para la solución o composición del Litigio, expediente instrumental, por tanto, para la resolución de una cuestión material o sustantiva, el litigio. Ahora bien, el proceso se desarrolla conforme a normas técnicas, a reglas procedimentales, que confieren cuerpo y fisonomía al procedimiento. Hay procedimiento por lo demás, inclusive fuera del proceso. Tal acontece con los

² Autores citados por PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Págs. 641 y 642.

actos procedimentales, no todavía procesales, que con carácter preparatorio del proceso se desarrollan ante la frontera misma de éste: la averiguación previa, suerte de instrucción, que se desenvuelve en la sede del Ministerio público. No es lo mismo pues procedimiento que proceso”.³

Procedimiento es una connotación más amplia, se aplica a distintas ramas del Derecho y constituye un mecanismo más cercano a la fórmula de transitar de manera correcta por el mundo del respeto a las normas y leyes, situación que evidentemente se puede dar por distintos órganos, aun los que no son judiciales, destacando entre otros los administrativos.

En efecto, hoy día el procedimiento de dependencias administrativas, para aplicar leyes, es cotidiano; por ejemplo, en el trabajo que realizan las oficinas fiscales se observa con frecuencia el procedimiento que siguen para determinar créditos a favor del Estado, en el cual intervienen (como en el caso de México) personas ajenas a la formación jurídica, cotidianamente técnicos en contabilidad, quienes establecen sanciones o responsabilidades, además de medidas cautelares, en estos casos el procedimiento se aparta del Derecho y su justa aplicación; pero lo cierto es que en tales circunstancias ocurre un procedimiento, aunque no penal, pues no intervienen ámbitos del Derecho Punitivo.

En relación con el concepto de juicio, éste tiene diversas connotaciones: puede considerarse similar a un proceso, o aludir incluso a los documentos de que consta un expediente en un juzgado; empero, se estima que el juicio es la actividad de la autoridad judicial, encaminada a dictar la sentencia, en la que tiene en cuenta el análisis y la valoración de los hechos y de las pruebas.

En este sentido, Hernández Pliego dice:

³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1989. Pág. 37.

"El juicio es la convicción a la que arriba el juez luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, enlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso."⁴

Asimismo el Doctor Colín Sánchez explica que el juicio es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual se determina, desde un punto de vista adecuado, el objeto del proceso.⁵

Juan José González Bustamante manifiesta:

"El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

Al Derecho Procesal Penal le corresponde establecer las normas del procedimiento. Este se encuentra constituido por un conjunto de actividades, de actos y formas procesales y resulta inconfundible con el proceso".⁶

Manuel Rivera Silva, estima que al definir el proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso, es: "el conjunto de actividades

⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2005. Pág. 8.

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. Págs. 67 y 68.

⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1989. Pág. 6.

debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".⁷

Manzini, establece: "es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal".

Para Eugenio Florián: "es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas".⁸

Según el Maestro Guillermo Colín Sánchez, en la Escuela Clásica, Francesco Carrara, no precisó una distinción conceptual entre procedimiento, proceso y juicio; más bien, utilizó estos vocablos, casi sinónimamente al considerar que, el procedimiento o juicio: "es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes, sino sobre los culpables".

La Escuela Positiva, asumiendo una actitud semejante, no llegó a distinguir y a precisar el uso de esta terminología, tal vez debido a que en esa época, el procedimiento se circunscribía a las formas adoptadas por los juristas, para hacer factible la aplicación de la ley penal sustantiva y aún no se concedía importancia científica a esta disciplina.

Durante el siglo XIX, el Derecho Procesal, siguió reducido al aspecto práctico; la legislación carecía de armonía y uniformidad y, aun cuando se proclamaron

⁷ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 30ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Pág. 162.

⁸ Autores citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Iure Editores. México Distrito Federal 2002. Pág. 3.

algunos principios doctrinarios, el proceso penal continuó circunscrito a la práctica judicial correspondiente a una concepción formalista, distanciada de la realidad social y de los conceptos científicos, más tarde, elaborados por Windscheid sobre la acción, a Oscar Von Bulow sobre la teoría de la relación procesal en el proceso civil, trasplantada, a fines del siglo pasado, al proceso penal por Von Kries, cuyos adeptos le otorgaron franca autonomía, que con el transcurso del tiempo, le imprimió el carácter técnico-científico que se le reconoce en la actualidad.

Los procesalistas contemporáneos, han elaborado considerable número de "definiciones" de las que pueden desprenderse aspectos importantes referidos a la esencia y fines del proceso.

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

Víctor Riquelme, al distinguir entre Derecho Procesal Penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo, constituye: "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal..."

Máximo Castro, afirma: "El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal."

El proceso, a juicio de Jiménez Asenjo, es: "el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia".

Para José Luis Estéves, es: "el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la

jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal".⁹

Según Jorge A. Claría Olmedo: "... el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva".¹⁰

Leopoldo De la Cruz Agüero, señala que:

"...por lo que incumbe al Derecho Procesal Penal se advierte el mismo problema. Es decir, resulta difícil encontrar una definición adecuada y exacta de su contenido, fines y objeto de dicha ciencia.

"El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México informa que Derecho Procesal Penal es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión de los actos jurídicos realizados por el Juez, las partes y otros sujetos procesales, con objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de Derecho Sustantivo.

"Por su lado, Marco Antonio Díaz de León sostiene que por Derecho Procesal Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación del desarrollo y eficacia de ese conjunto de relaciones jurídicas, denominadas proceso penal.

⁹ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 68 y 69.

¹⁰CLARÍA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires Argentina 1983. Pág. 7.

Guillermo Cabanellas Torres asevera que es el que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento civil y criminal; la administración de justicia ante los Jueces y Tribunales de una y otra jurisdicción, o de otras especiales.”¹¹

Realizando una síntesis de las opiniones citadas precedentemente, consideramos que por Derecho Procesal Penal debe entenderse al conjunto de leyes o normas, previamente establecidas y de observancia obligatoria, bajo cuyo contenido puramente formal debe sujetarse el Procedimiento Penal, en el que deben intervenir ineludiblemente el Juez, el Agente del Ministerio Público, el acusado y excepcionalmente extraños cuando se trate del pago de reparación de daños.

El Derecho Procesal Penal se conforma de normas jurídicas que son parte del Derecho Público Interno y que mantienen relaciones entre el Estado y los particulares; gracias a ellas se aplica el Derecho Penal sustantivo, con lo cual se logra garantizar la grata convivencia social.

Acerca de este tema, Julio Hernández Pliego dice:

“El Derecho Procesal Penal surge como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho Público Interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social”.¹²

¹¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2000. Págs. 2 y 3.

¹² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001. Pág. 3.

En el mismo tenor, Carlos Barragán Salvatierra menciona: "el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran ".¹³

Como podemos observar, el Derecho Procesal Penal tiene como base esencial la aplicación de las leyes de la materia por medio de órganos del Estado; así se explica la aparición del ius puniendi, función exclusiva del Estado. El derecho de penar, castigar, corresponde precisamente a la autoridad, la cual debe velar, en los sistemas democráticos modernos, por los derechos en favor de las partes involucradas en los procesos penales, como son los derechos a la libertad, los derechos de la víctima y los correspondientes a la corrección y reintegración social del victimario.

De esa manera, el concepto de Derecho Procesal Penal debe ir más allá de la simple imposición de sanciones o de claridad en la aplicación de la ley por ello, es imprescindible que atienda con mayor eficacia el reclamo de principios de justicia que abarca por igual a la víctima y al victimario; en su concepto se ha de incluir la consolidación del estado de Derecho, que asegure la supremacía de la ley como expresión de la voluntad social; asimismo, debe buscar la protección de la colectividad, de forma inmediata y mediata; de inicio una justa aplicación de la ley, y de modo próximo preservar un estado democrático, en el que se respeten los derechos humanos, las culturas y tradiciones, el mejoramiento de la economía y, en general, una mejor calidad de vida, lo cual en conjunto, como lo señalamos en la definición de Derecho Procesal Penal, permitirá lograr una grata convivencia social.

El Derecho Procesal Penal debe estudiarse de manera sistemática además, es útil para la exposición, análisis y crítica de la diversidad de actos jurídicos, en donde

¹³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México Distrito Federal 1999. Pág. 17.

tribunales, partes acusadas y acusadoras se encuentren debidamente capacitados para llevar a cabo su trabajo en bien de la seguridad jurídica.

En este sentido, Jorge Alberto Silva Silva escribe:

“El Derecho Procesal Penal constituiría la disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de la serie de actos jurídicos realizados por el tribunal, acusador, acusado y otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados teleológicamente y, mediante la aplicación del Derecho Penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto cualificado en su naturaleza como penal. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía y funcionamiento de los órganos que en el proceso penal intervienen (tribunal, acusador, acusado, defensor), la forma en que se distribuye el trabajo (competencia); así como la atinente a la acción y jurisdicción que dentro del proceso se concretan.¹⁴

Las normas que integran el Derecho Procesal Penal tienen como función principal regular todas las actividades que se realizan dentro del procedimiento jurídico.

El Derecho Procesal exige orden y sistematización para su estudio, donde está implícita desde su inicio la presencia plena de libertades de las partes involucradas. Por lo que hace a las de la víctima, sus derechos deben ser parte fundamental del proceso; de esta manera, la reparación del daño a su favor no ha de ser simple planteamiento teórico, sino en cierta medida su razón de ser, algo que en algunas legislaciones como la mexicana es lejano. En este sentido, el día en que el proceso penal logre desde su inicio satisfacer el interés perdido de la víctima se estará dentro de ese parámetro de la grata convivencia social.

¹⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford University Press. México Distrito Federal 2001. Págs. 14 y 15.

Respecto al victimario, debe ser tratado, como suele suceder, como inocente hasta que formalmente se compruebe su culpabilidad, en tanto los derechos a la libertad, la defensa y demás deben ser, salvo casos de excepción, salvaguardados.

A quien ha sido condenado, quien se ha hecho merecedor de una sanción por una conducta antisocial, debe buscarse, con eficacia, sin demagogia o simples pronunciamientos legaloides o políticos, su verdadera reintegración social, así como lograr que vuelva a esa grata convivencia social, con gran sentido de responsabilidad. Para esa finalidad no debe perderse de vista que el trabajo, la educación y los estímulos constituyen un excelente soporte.

Durante el proceso, insistimos, ha de existir igualdad entre las partes, principio básico del Derecho; así, tanto el acusador como el acusado deben disponer de los mismos medios jurídicos de ataque o defensa, así como tener la misma capacidad para presentar pruebas, recursos, etcétera.

El proceso penal constituye la forma como se ejercita el Derecho punitivo y es el único camino por medio del cual puede castigarse a quien haya cometido un ilícito, es decir, no se podrá imponer pena alguna a nadie que no haya sido sometido a un proceso y recibido una sentencia penal. Parte primordial en el proceso es la acusación, la imputación que se hace a alguna persona por la comisión de un delito. Frente al derecho u obligación de la ciudadanía y del Estado de presentar la acusación, surge la garantía del presunto a defenderse de la imputación, ante el Órgano procurador de justicia correspondiente; básicamente, la contraparte del derecho a ejercitar la acción penal lo constituye la garantía de defensa del inculpado, según el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

1.2 CLASIFICACIÓN.

El Derecho Procesal se divide en común, federal y militar. En México existen actualmente tres jurisdicciones: la común o local, la federal y la militar.

La jurisdicción es facultad de los jueces, es decir, de aquellas personas legalmente capaces para decidir acerca de las controversias judiciales; empero, a veces, aun teniendo la potestad, el juez está imposibilitado para declarar el Derecho. La competencia es ese límite de los jueces que cuentan con jurisdicción, pero aquélla les restringe la capacidad de acción.

La jurisdicción la poseen los jueces y magistrados en abstracto, la competencia es su límite. Estas limitaciones pueden ser por razón de la persona, del lugar, de la materia, del tiempo y del acto.

La jurisdicción común o local recae en los jueces y tribunales del mismo orden, que determinarán si un hecho es o no un delito, sólo en su área jurisdiccional.

La jurisdicción federal, abarca todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los mares correspondientes y el espacio aéreo; incluye los navíos de guerra nacionales, y los mercantes tanto nacionales como extranjeros, cuando se ocasionan disturbios en los puertos nacionales; comprende también los ilícitos cometidos contra embajadas del país o por empleados de ellas, cuando no hayan sido castigados en el extranjero; y por último, los delitos comenzados, articulados o perpetrados fuera del territorio, pero con consecuencias directas para la república.

La jurisdicción militar se extiende únicamente sobre personas pertenecientes al ejército que hubieran violado las leyes militares.

Sin lugar a dudas, la existencia de las tres jurisdicciones penales en México es clara; así, habrá jurisdicción federal cuando provenga de leyes federales y actúen órganos de este ámbito; será jurisdicción local, estatal o regional cuando se trate de leyes locales o de los estados; e, igualmente, se presenta la jurisdicción militar en leyes provenientes del ámbito castrense.

Atendiendo a la organización legal, de los Estados Unidos Mexicanos, se divide en: ordinario, mismo, que, a su vez se clasifica en común o local y federal.

Tanto en uno como en otro, dado el caso, podrán darse procedimientos auxiliares o complementarios, como: procedimiento para 'menores, procedimientos para la extradición, la substanciación de competencias, excusas y recusaciones, amnistía, indulto, declaración o reconocimiento de inocencia, etc.

Asimismo, dentro del amplio contexto de esta rama del Derecho deben incluirse los procedimientos especiales, cuyo calificativo, sólo se justifica en cuanto a que difieren del procedimiento ordinario en su conformación e implementación jurídica; o bien, deroga algunos de sus actos y formas, tal y como ocurre con la dinámica a seguir en el caso de las medidas implementadas para los menores, que se ubican en alguna hipótesis de Derecho Penal, o para las llamadas infracciones a los reglamentos gubernativos.

Por último, es oportuno aclarar que el procedimiento penal militar, entraña un problema de competencia en razón de la materia y la persona; por ende, está ubicado como procedimiento ordinario federal.

No es de carácter especial, pues no deroga las garantías, principios y actos del ordinario. Los sub órganos instructores, no integran tribunales especiales en la connotación común y corriente, son autoridades con competencia específica para conocer de conductas ilícitas de militares en servicio, para así, entre otras

medidas, evitar el quebranto de la disciplina como base de sustentación de la institución.

En cuanto a las leyes militares observamos una práctica perniciosa en México: en los últimos años, militares en ejercicio, con el pretexto o aun sin él, piden licencia y se incorporan a trabajos diversos en la administración pública de carácter civil, por ejemplo, labores policíacas; curiosamente, en caso de que cometan algún ilícito, tales militares piden que se les aplique la ley castrense, con la cual contravienen claramente el marco constitucional, en especial los artículos siguientes:

“Artículo 13

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”

“Artículo 129

En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas”.

De acuerdo con la distinción de las leyes, generalmente aceptadas, es posible clasificar el Derecho de Procedimientos Penales, en objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, es: el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes, para así, en su momento, definir la pretensión punitiva estatal y, en su caso, hacer factible la aplicación de la pena u otra consecuencia del ilícito penal.

En el orden subjetivo, es: la facultad que reside en el Poder del Estado, para regular y determinar los actos y las formas, que hagan factible la aplicación de las penas.

De los diversos conceptos emitidos, se deduce que el contenido del Derecho de Procedimientos Penales está constituido por las normas procedimentales vigentes, cuyo propósito es hacer efectivo el objeto y fines del Derecho Penal Sustantivo.

Conviene precisar que, si bien, dentro de su contenido existen normas dirigidas a los jueces, al agente del Ministerio Público, a la defensa, a los testigos, etc., los destinatarios son no únicamente los mencionados, sino todos los que intervienen en el procedimiento; en cambio, el titular siempre será el Estado, a través de la persona física que lo representa.

1.3 CARACTERES.

Los rasgos característicos del Derecho Procesal Penal son:

a) Un conjunto de actividades

b) Ordenadas en la ley.

c) A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no delito.

Por cuanto hace al **primer elemento**, es necesario apuntar que las actividades están reservadas a las partes y al juzgador, las que se deben realizar en forma técnica, es decir, no al azar.

El **segundo elemento** señala que necesariamente deben estar instituidas en la ley, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, que de otro modo no nacería; no pueden ser arbitrarias, por lo que la forma de realizarse y la secuencia en que se deben practicar permiten gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social, el credo o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentren vinculadas en esa relación procesal.

Por último, el **tercer elemento** contiene en sí mismo el propósito de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva del proceso, ya que la pena es consecuencia de este proceso lógico y jurídico.

La sanción conlleva en sí misma la idea de retribución, por la comisión de un acto o por la omisión de éste, que sancionan las leyes penales, en cuanto que la resolución no siempre contiene una pena, pudiendo resolverse en una sentencia absolutoria o bien una medida de seguridad.

El Derecho de Procedimientos Penales es:

1.- Público,

2.- Parte del Derecho Interno,

3.- Instrumental,

4.- Formal,

5.- Adjetivo,

6.- Accesorio,

7.- Autónomo y

8.- Científico.

Es público, porque, regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal, armonizando la acción desarrollada por el primero, a través de los encargados de la función judicial, con la del individuo.

El Derecho Público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercerla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

Es interno, debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de quienes integran una colectividad, para la cual han sido dictadas; es decir, para ser aplicado en su ámbito específicamente determinado, ya que, de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquellos para quienes se ha creado.

Es instrumental, porque sirve como medio idóneo para llevar a cabo el objeto y fines del Derecho Penal Sustantivo.

Proporciona los instrumentos necesarios a quien aplica o interpreta el Derecho Penal sustantivo.

Su carácter formal, se justifica por ser complemento indispensable del Derecho Penal, que ha sido considerado como material.

El carácter adjetivo, surge como contraste a la denominación Derecho Penal Sustantivo, otorgada a este último.

Téngase presente que en el Código Penal, están instituidas una serie de conductas típicas, antijurídicas y culpables y que, en el Código de Procedimientos Penales, esencialmente, incumbe al juez el proceso de adecuación típica y del que se desprenderá el nombre que corresponde a la conducta realizada.

Se le llama accesorio, porque se actualiza, hasta el momento en que la autoridad tiene conocimiento de la noticia del delito, y surge con ello la pretensión punitiva, misma que, en su oportunidad, habrá de ser definida con las consecuencias que el caso en concreto amerite.

Es autónomo, en razón de que vive independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a su relación con otras ramas del Derecho.

Esto, en ninguna forma, le hace perder su independencia. Si, además, se considera que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la ciencia del Derecho, lógicamente, surgirán relaciones e influencia de una sobre otras, sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al Derecho Sustantivo.

1.4 RELACIÓN CON OTRAS MATERIAS.

El Derecho Procesal Penal busca objetivos claramente concernientes al orden público, como conservar las relaciones armónicas y cordiales en la sociedad, por medio de la intervención de la justicia.

En el proceso jurídico siempre está presente el Estado, ciertamente público. Puede considerarse entonces que el Derecho Procesal Penal rige el ejercicio de

una actividad pública, rechazando toda conducta de carácter privado que pudiera surgir en el proceso.

Como bien sabemos, de manera tradicional y discutible, el Derecho suele dividirse en Público y Privado.

Asimismo, el Derecho Público se divide en Externo e Interno.

Mientras el Derecho Público Externo se encarga de cuestiones de orden Estado-Estado, el interno abarca relaciones del poder público, el Estado, con el individuo; dentro de éste, se encuentran tanto el proceso como el Derecho Penal.

Respecto al Derecho Procesal Penal, Sergio García Ramírez menciona:

Ante todo, su fin es eminentemente público, a saber: la obtención de la paz social mediante la justicia.

En segundo término se habla del interés público, que versa en la solución procesal del litigio.

A continuación es pertinente mencionar a los sujetos que intervienen en la relación que por medio del proceso se establece.

Uno de estos sujetos que actúa como soberano, es el Estado.

De aquí se desprende un cuarto dato, que en el proceso entra en juego la función jurisdiccional del Estado, inequívocamente pública. Las normas del Derecho Procesal regulan con mayor o menor inmediación el ejercicio de una actividad pública.¹⁵

A su vez. Julio Hernández Pliego dice:

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Pág.38.

El delito también es objeto de estudio tanto del Derecho Penal sustantivo como del adjetivo; el primero lo analiza como un ente abstracto, a través de la sistemática jurídica, en tanto que el otro, y aquí encontramos la ubicación del Derecho Procesal Penal, lo analiza en la aplicación al caso concreto.

Debe tenerse presente que se halla indisolublemente vinculado a la teoría general del proceso.¹⁶

El Derecho Procesal Penal guarda una estrecha relación con la teoría general del proceso, que se dedica a analizar los principios de todo el Derecho Procesal sin hacer separaciones como la organización de los cuerpos judiciales, la teoría de la prueba, la sentencia, los recursos de impugnación, la cosa juzgada.

Desde luego, el Derecho Procesal Penal se mantiene vinculado de forma estrecha con otras asignaturas, muy en especial con el Derecho Procesal Civil, al que estuvo unido históricamente.

Por ejemplo, su relación con el Derecho Constitucional la explica el Doctor García Ramírez en seis normas:

- 1.- La que establece el principio de legalidad al Derecho material;**
- 2.- La que atañe a las normas orgánicas y funcionales de los Órganos de la jurisdicción.**
- 3.- La acusación y la defensa;**
- 4.- La que se refiere a los principios procedimentales capitales;**
- 5.- La que agrupa las instituciones cautelares y**
- 6.- Las que aluden al número de instancias o a la vía impugnativa.¹⁷**

¹⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 4.

¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 39.

El Derecho Constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El Derecho Constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese Derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él.

El Derecho Constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el Derecho Constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al Derecho Constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el Derecho Civil, el Mercantil, el Procesal, el Penal.

Podemos definir al Derecho Constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, establece, en el 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. En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

“En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho.”

En los artículos 16, 19, 20, 23 y 107 se alude, en unos casos, al procedimiento y en otros, al juicio, al proceso o a la instancia.

De acuerdo con el texto del precepto constitucional transcrito, el juicio implica una serie de garantías de seguridad jurídica, debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional, es decir, a que el Derecho sea declarado, pero, observando para ello, un conjunto de actos relacionados unos con otros, que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad judicial.

En resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dice: que equivale, necesariamente, a un procedimiento ante la autoridad judicial, entendiéndose por esto último: el conjunto de actos que autorizados por la ley, en forma expresa, se llevan a cabo, en contra de una persona determinada, por orden de la autoridad judicial; es decir, los actos estarán motivados, en todos sus aspectos, por un precepto jurídico que obedezca a las condiciones o requisitos que éste señala.

Al concepto proceso, se le dio la misma equivalencia, al señalar al juez los deberes y prohibiciones a que está sujeto, en todo caso del orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación.

En lo concerniente a la instancia, en el artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expresa: "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias..."; es decir, la instrucción procesal habrá de realizarse en un tiempo específicamente determinado.

Fernando Castellanos Tena señala que según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

Conviene señalar por lo menos, que las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos autores de actos típicos del Derecho Penal, no integran propiamente a éste; se trata de reglas paralelas al Derecho Penal; por ello, sin desconocer la diferencia de esas normas con las propiamente penales, las seguiremos considerando como pertenecientes a dicha rama del Derecho.

Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objetivo es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho Penal material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o instrumental y, con mayor frecuencia Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de reglas penales a casos particulares.

Eusebio Gómez expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal; según Manuel Rivera Silva, el Derecho

Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.¹⁸

En mi opinión, existe relación íntima entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, en virtud de que el Derecho Sustantivo, señala Derechos y Obligaciones, en tanto el Derecho Adjetivo, señala la forma en que deben hacerse valer esos derechos.

El punto de partida de la ley penal mexicana se halla en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la parte dogmática incorpora los derechos público subjetivos y avanza en la regulación de los órganos de la justicia penal, así en el artículo 21, acerca de los juzgadores, Ministerio Público y policía dependiente de éste, antes de la reforma constitucional de 1994, se denominaba judicial; la reforma suprimió esta palabra, con la consecuencia de que cada entidad federativa puede utilizar la denominación que considere conveniente.

En la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se resuelve la estructura del Poder Judicial Federal (artículos 94 y siguientes), de los poderes judiciales del Distrito Federal (artículo 122, apartado C. base cuarta) y de los estados de la Unión (artículo 116 fracción III), del Ministerio Público Federal (artículo 102) y el Ministerio Público del Distrito Federal (artículo 122, apartado D).

Además de los elementos imprescindibles del debido proceso legal, o bien, de las formalidades esenciales del procedimiento, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene referencias a otros sistemas sancionadores; fuero militar, que se despliega por y para ilícitos castrenses, delitos y faltas contra la disciplina militar en su artículo 13, procedimiento reservado a los menores infractores en el artículo 18 cuarto párrafo y régimen de responsabilidades de los servidores públicos, en triple vertiente: política, penal y administrativa (artículos 108 y

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamentos Elementales de Derecho Procesal Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004. Págs. 22 y 23.

siguientes) y con base en las normas ordinarias sobre obligaciones, es preciso agregar la responsabilidad civil.

El sistema penal constitucional recoge los postulados del individualismo jurídico, la persona como centro y razón del orden normativo y del Estado.

Se añaden las aportaciones de la corriente social del Derecho, reflejadas, particularmente en las normas sobre readaptación social y menores infractores entre otras regulaciones.

La asociación de ambas tendencias produce el nuevo concepto de derechos humanos, los cuales pueden resumirse en un derecho que concentra a los restantes y que el ser humano tiene ante el Estado. Ante los otros individuos, ante los órganos del poder informal y la comunidad internacional, el derecho al desarrollo.

Ese derecho humano característico tiene como objeto el desarrollo de las potencialidades del individuo, trae aparejado libertad, justicia, seguridad y bienestar; si alguno falta, se merma la vigencia real del derecho del hombre.

En nuestra Constitución Política, los principios del Derecho Penal liberal, se expresan principalmente en el ideal de seguridad jurídica, a esta sigue con la orientación jurídico social, el derecho a la readaptación social del infractor.

Esos principios gobiernan el sistema sustantivo, el adjetivo y más recientemente el ejecutivo; en cada caso, destaca la preocupación real por la legalidad, la cual revistió ciertas modalidades características en el supuesto de los menores de edad, mientras se mantuvieron excluidos del universo denominado sujetos del Derecho Penal.

La misión que incumbe al Derecho Penal con su arsenal de medios de aplicación, en un estado de Derecho, comprometido con el respeto al ser humano y la conducción democrática del poder público.

El régimen penal es el último reducto del control social, esto no significa inaplicación de la ley, cuando esta debe ser aplicada.

La evolución de las relaciones sociales y del sistema de los delitos y las penas ha conducido de un régimen privado, que se concretó en la venganza (individual o colectiva) atenuada por el talión y la composición, a la asunción del Jus Puniendi.

Hoy en día, incumbe al Estado, por una parte, la facultad genérica o abstracta de incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva.

A la cabeza de los principios asegurados por el moderno Derecho Penal, éste recoge la reacción que apareció a fines del siglo XVIII, en contra de la justicia arbitraria, facultada para crear delitos y sanciones, sin norma legal preexistente que dispusiera los tipos de aquellos, y las características de éstas.

La igualdad ante la ley es impracticable cuando se supone que ciertos hombres se hallan investidos, por mandato supremo, de calidades que los demás no comparten. Esto ocurrió inclusive, en las cartas de derechos del régimen medieval cartulario, entre ellas la famosa carta magna.

El desenvolvimiento penal trae consigo la moderación de las penas. Antiguamente, se aplicaba con profusión la pena capital, y su propósito era producir el mayor sufrimiento antes de la muerte; bajo el influjo del humanismo, evolucionaron las ideas penales, quedando como sanción principal la pena privativa de la libertad.

Como vemos, el Derecho Penal tiene sus aspectos eminentemente prácticos, pues de lo contrario se quedaría única y exclusivamente en su ámbito eminentemente teórico, sin aplicación ni utilidad alguna.

Hernández Pliego explica la relación del Derecho Procesal Penal con el Derecho Internacional como sigue:

Deriva de la multiplicidad de instrumentos de carácter internacional, suscritos por nuestro país y que se integran al derecho doméstico por mandato constitucional, que por su contenido procesal ha de considerar nuestra disciplina, como los concernientes a debido proceso legal, detención, prisión, presunción de inocencia, asilo.¹⁹

El Derecho Internacional Privado, es el conjunto de normas que, teniendo presente la existencia de relaciones jurídicas entre ciudadanos de diversos Estados y la posibilidad de colisión de leyes en sus respectivos territorios, determinan el ordenamiento jurídico competente para regular las relaciones privadas que no dependen por entero de la legislación material interna, además de ocuparse de la nacionalidad y del derecho de extranjería.

En principio, el ámbito de vigencia de un ordenamiento es el territorio del Estado, pero la actividad de las personas puede desarrollarse también fuera de las fronteras de éste o en relación con nacionales de otros países, lo que plantea el problema de la ley que haya de aplicarse a tales actos; el problema, a la postre, es definir la autoridad extraterritorial de cada ley, y determinar si determinados preceptos, en supuestos concretos, son de aplicación fuera del territorio del Estado del que provienen y en qué medida.

¹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 6.

En este orden de cosas, ha de designarse, en los casos citados anteriormente, al tribunal competente (el llamado *forum*), y procederse acto seguido a la elección de la ley aplicable (*ius*).

Entre las nociones fundamentales del Derecho Internacional Privado cabe citar los puntos de conexión: elementos de la relación jurídica —nacionalidad, domicilio, lugar en que se realiza un acto— que sirven para determinar la norma material aplicable (calificación del supuesto de hecho) y averiguar la ley a aplicar; el reenvío que la norma de conflicto del tribunal hace a una extranjera; el orden público (principios que, representativos de los valores intangibles de una sociedad, se plasman en normas imperativas que no pueden ser sustituidas por otras de derecho extranjero); el fraude de ley (sumisión a una norma de cobertura extranjera con la finalidad, reprochable, de sustraerse a los efectos de una ley propia).

Derecho Internacional Público, es el conjunto de normas que rige las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, y establece y determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden.

Es por ello que el Derecho Internacional Público designa el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en otra época llamado *ius gentium* o 'Derecho de gentes', expresión con la que se aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, noción vinculada a la de Derecho natural.

Los sujetos por excelencia del Derecho Internacional Público son los estados y las organizaciones internacionales, si bien pueden tener subjetividad jurídica internacional, en mayor o menor medida, otras entidades no estatales, como los movimientos de liberación nacional o las organizaciones no gubernamentales (ONGs).

Las fuentes del Derecho Internacional Público son la costumbre y los tratados internacionales, que pueden ser bilaterales o multilaterales, procediendo asimismo la distinción entre tratados normativos y tratados contratos.

Las funciones del Derecho Internacional Público son:

- 1.- Regular las relaciones diplomáticas y consulares, entendidas como instrumentos de coexistencia y cooperación entre los estados;
- 2.- Regular las competencias de los estados vinculadas al territorio, sobre espacios de interés internacional —espacios aéreos, cursos de agua internacionales— o respecto de la población;
- 3.- Regular las competencias de los estados en los espacios marítimos, materia que da origen al llamado Derecho Marítimo o del mar;
- 4.- La solución pacífica de controversias —arreglos de carácter no jurisdiccional, arbitrajes, procedimientos jurisdiccionales—, el control de la violencia, así como la regulación del uso de la fuerza.

En cuanto al Derecho Administrativo, ambas materias colaboran en el funcionamiento de los órganos representantes del poder público que participan en el proceso, sean tribunales, ministerios públicos, etc.

El Derecho Administrativo, es la rama del Derecho Público que tiene por objeto la Administración pública, entendida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.

En los Estados modernos tanto la administración como la jurisdicción se encuentran reguladas por una normativa y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la

realización de los derechos controvertidos o inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales.

En esta línea señalada, las acciones fundamentales que la Administración lleva a cabo son las siguientes:

- I. Acción de garantía. Mediante este procedimiento la administración fija el marco de la vida colectiva; establece el orden de convivencia, garantizando cuáles son los ámbitos dentro de los que pueden desarrollarse las iniciativas privadas y cuáles las posibles conductas de los particulares, lo que se realiza manteniendo la tranquilidad y el orden público o definiendo derechos, como en el caso del urbanismo, o limitando posibilidades de actuación, como cuando tasa un precio.
- II. Acción de prestación. Tiene por finalidad entregar a sus destinatarios ciertos bienes o prestar determinados servicios. Los puede ofrecer la administración en el mercado, en régimen de Derecho Privado o mediante un concesionario al que fija pautas de actuación, o bien puede ejecutar el servicio público de forma directa y como tal administración.
- III. Acción de estímulo. La administración incita a los particulares a que cumplan actividades concretas de interés público mediante subvenciones, créditos, desgravaciones o exenciones fiscales, recursos estos muy utilizados en materia de urbanismo.

También se puede concebir al Derecho Administrativo, como la rama del Derecho Público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad.

Es por excelencia el Derecho de la administración, esto significa también que el Derecho Administrativo no es el único que regula la actividad administrativa.

La actual y acentuada interve-nción de la administración en la economía, obliga por ejemplo, a la actividad administrativa a someterse a las normas del Derecho Privado. Bien que a veces estas últimas en tal condición se publican y adquieren la naturaleza de normas administrativas o, que se preserven como régimen ordinario de esa actividad y se privatice la administración.

En la doctrina todas las definiciones reconocen como objeto del Derecho Administrativo, la regulación y el estudio de la administración pública y la actividad administrativa, pero un sector importante de ellas mete bajo su dominio el control jurisdiccional de la administración.

Esto sucede en la doctrina del Derecho Administrativo francés que es de destacarse por la influencia que siempre ha ejercido en el Derecho Administrativo europeo y latinoamericano e inclusive en el Derecho anglosajón.

En esencia, el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas relativas a la organización y a la actividad de la administración, encargada de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país.

Son tres partes las que lo integran,

1.- La esencia y corazón del Derecho Administrativo:

2.- Las reglas propias a los organismos administrativos y sus relaciones con los particulares y

3.- Las reglas que determinan las modalidades del control jurisdiccional de la acción administrativa.

Lo cierto es que los históricos planteamientos jurídicos han hecho que cada rama del Derecho tenga cercanía con otras y dé lugar a lo planteado; empero, lo real es

que todas las ramas del Derecho se vinculan entre sí, mantienen relaciones y colaboran a lograr la eficacia y los fines del Derecho, que, como hemos señalado, se encaminan a la grata convivencia social.

De esa manera, no escapa a nuestro entendimiento que el Derecho Procesal Penal tenga con el Derecho Civil importantes vinculaciones, sobre todo si consideramos que el Derecho Civil es la base del sistema jurídico mexicano y en ocasiones sus principios son universales; de igual modo, podemos decir del Derecho Laboral o del Mercantil.

En síntesis, el Derecho Procesal Penal está relacionado con todas las ramas del Derecho, pero es evidente que goza de mayor cercanía, como se ha apuntado, con el Derecho Constitucional, el Procesal Civil, el Administrativo y el Internacional.

Como ya mencionamos, el Derecho Procesal Penal no debe avocarse únicamente a sancionar las conductas ilícitas, sino también implica otros aspectos imprescindibles, entre ellos el respeto a las garantías constitucionales, como la libertad y la seguridad jurídica.

Debe ponerse especial atención en la protección a la víctima, quien ha sufrido los estragos del delito y, en igualdad, la protección del imputado, llevando a cabo el proceso de la manera más justa posible, sin violar en ningún momento sus derechos, reconociendo su inocencia hasta que, si es el caso, se dicte la sentencia condenatoria definitiva. A partir de ese hecho, debe buscarse su rehabilitación como objetivo primigenio.

1.5 FUENTES.

En la literatura jurídica con la expresión fuente del Derecho se alude al origen de las normas jurídicas y a su fundamento de validez.

La expresión es ambigua y tradicionalmente equívoca; dos son, sin embargo, sus usos más generales. En sentido lato se aplica a los hechos, doctrina e ideologías que en modalidades diversas influyen sobre las instancias creadoras del Derecho.

En este sentido la recesión la guerra, la epidemia, el liberalismo, el utilitarismo, etc, serían fuentes del Derecho y serán fuentes reales del Derecho.

En un sentido más técnico la expresión designa los eventos (hechos o actos) cuya realización es condición para que surja una norma en un determinado orden jurídico.

En otros términos: fuentes del Derecho son los hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas.

Desde el momento que se reconoce que existen ciertos hechos o actos de los que depende la creación (modificación, sustitución) de normas jurídicas, se reconoce también que el Derecho es un sistema normativo que regula su propia creación.

Esto es, además de normas de obligación, en un orden jurídico existen normas de competencia, normas que confieren facultades para cambiar la situación jurídica existente.

Fuente de Derecho expresa así el conjunto de hechos reconocidos como apropiados para crear (modificar, sustituir, derogar) normas de un orden jurídico.

Una norma es creada cuando es establecida por el procedimiento previsto y por la instancia social reconocida como creadora de Derecho.

Toda norma jurídica tiene una fuente. No existe norma sin una autoridad que la instituya. De lo anterior se puede concluir que fuentes del Derecho son los hechos en virtud de los cuales una norma jurídica es válida y su contenido identificado.

Así entendidas, fuentes del Derecho, son siempre algo más que un acto aislado; son más bien una variedad de actos de diverso tipo (legislativos, procesales, de particulares, etc.).

La doctrina de las fuentes es parte esencial de una teoría del orden jurídico; constituye una respuesta al problema de identidad y existencia de un orden jurídico. Cualquier teoría jurídica apropiada debe incluir una solución a la identificación del contenido como a la existencia del Derecho.

La doctrina de las fuentes da cuenta de la dimensión fáctica (empírica) del Derecho, sirve, para asegurar que el Derecho que describe el jurista es el Derecho histórico de una sociedad que existe o existió.

Dos son pues los problemas más relevantes de los que da cuenta la doctrina de las fuentes: el proceso de formación del orden jurídico (o parte de él) y el fundamento de validez de sus normas.

Los juristas suelen contraponer a fuentes formales, las fuentes materiales o reales y las fuentes históricas.

Por fuentes formales generalmente se entiende los procesos de creación de normas jurídicas.

Con el vocablo fuentes materiales o reales se alude a todos los hechos sociales que dieron origen a dichas normas.

Con fuentes históricas los estudiosos del Derecho, se refieren a la evidencia histórica (historiográfica, tradición oral) que permite el conocimiento del Derecho o bien se aplica a los actos o eventos pasados que dieron origen a las normas y principios jurídicos existentes.

En el sentido de fuentes documentales se usa de dos maneras. Primeramente, para señalar los textos que contienen las disposiciones jurídicas, las fuentes donde uno encuentra el Derecho aplicable.

En el segundo de los casos se usa como fuente literaria refiriéndose a toda la información sobre el Derecho (enciclopedias, tratados, periódicos) que nos ayuda a determinarlo y entenderlo.

Su importancia es fundamentalmente histórica; sin embargo, en no pocas ocasiones puede ser decisivo para dilucidar una cuestión jurídica concreta.

Sobre los diferentes sentidos de fuentes del Derecho debe subrayarse que, siguiendo un apropiado deslinde metodológico, todos estos usos de fuente son importantes en cuanto al conocimiento de un Derecho específico.

Toda disposición jurídica tiene un origen histórico (material), un fundamento ideológico (lato sensu) y una fuente formal (el complejo de actos y fuentes que determinan la validez y contenido de una norma jurídica).

El jurista dogmático (civilista, penalista, internacionalista, etc.) se ocupa de las fuentes del Derecho; pero, ciertamente, no se ocupa de las fuentes en tanto historiografía jurídica.

Por fuentes formales, el jurista entiende los actos de ciertas instancias por los cuales determinadas disposiciones (instrucciones, órdenes, permisiones) adquieren el carácter de Derecho, objetivamente especificadas y exigibles.

El jurista, usa fuentes formales en un sentido técnico y se refiere a los actos que en razón de su reconocida autoridad, confieren fuerza y validez jurídica a las normas por ellos establecidas.

Dentro de las fuentes formales generalmente (refiriéndose más bien a su resultado) se incluye a la ley, a las diferentes formas de producción legislativa, parlamentaria, reglamentaria; a la costumbre (incluyendo las convenciones de la profesión jurídica), a la jurisprudencia y a las resoluciones judiciales.

Existe la tendencia de distinguir dos tipos de fuentes según sean actos creadores del Derecho propiamente y actos por los cuales se declara (incorpora o confirma) el Derecho. Un ejemplo del primer tipo podrían ser los actos de un congreso o parlamento.

El segundo caso podría ser una decisión judicial que incorpora o reconoce usos o costumbres. También suelen distinguirse dos modalidades genéricas de creación: la deliberada y la espontánea.

La creación deliberada es aquella realizada por actos específicos de las instancias creadoras de Derecho, por ejemplo procesos legislativos). La forma espontánea (no deliberada) es la costumbre.

Los actos (o procedimientos) de creación de normas se encuentran ordenados de forma, más que jerárquica escalonada.

Los materiales jurídicos: leyes, testamentos, tratados, constitución, sentencias, costumbres, etc, así como los actos que los crean y aplican sus fuentes, no son independientes los unos de los otros.

Desde mi personal óptica la ley es la más importante fuente del Derecho Procesal Penal.

Lo antes dicho se basa en la garantía constitucional que constituye el principio básico: **la legalidad de todo el actuar procesal**, mismo que se supone un estricto acatamiento al deber ser señalado en los textos correspondientes de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigentes y demás ordenamientos jurídicos.

Es importante aclarar que, al hacer referencia a la ley, debe entenderse que no únicamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también a lo instituido en preceptos secundarios, contenidos en otros cuerpos normativos, y así lograr la legalidad integral.

Ahora bien, después de acatar lo dispuesto en el texto constitucional, se atenderá a lo indicado en el Código de Procedimientos Penales, las leyes orgánicas del Ministerio Público y del poder Judicial, son fuentes del Derecho de esta disciplina, porque, en ellas se dice cuál debe ser la organización de cuerpos tan importantes, como el Ministerio Público, el Poder judicial, la Defensoría de Oficio entre otras.

También, son fuentes del Derecho, los Tratados Internacionales, una vez ratificados por los integrantes del senado de la República, y que en ese supuesto quedan incorporados a la legislación interna.

Los acuerdos y circulares que, para fijar criterios, obligatorios o en el orden interno de las correspondientes instituciones dicten el Procurador General de Justicia y el Presidente o los integrantes del Poder Judicial, son fuentes del Derecho en los ámbitos correspondientes.

La costumbre, no es fuente del Derecho de Procedimientos Penales, no obliga a ninguna de las personas intervinientes en el procedimiento; tal vez, contribuya a interpretar la ley, pero eso no es base sólida para otorgarle el carácter de fuente.

La jurisprudencia, ha sido aceptada por algunos autores como fuente del Derecho, otros rechazan esta aseveración, sosteniendo que no es función de quienes integran los tribunales legislar, sino aplicar el Derecho.

La jurisprudencia y los precedentes dictados por quienes ejercen la judicatura, no es una tarea legislativa, porque ésta, es de estricta incumbencia del Poder Legislativo.

La doctrina, tampoco es fuente del Derecho. Esta, puede ser contraria a una ley particular, por ejemplo: el comentario explicativo de un código; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, tanto para la formación de un funcionario judicial, como también para el legislador, puede influir considerablemente, razón por la cual, sirve de complemento a la ley, o en su caso, para robustecer un punto de vista.

Respecto a la equidad, es elemento de carácter fundamental en los procedimientos penales, porque no debe de ser contraria al espíritu de la norma, independientemente de que debe darse siempre un criterio equitativo en cuanto a la aplicación de la misma.

A mayor abundamiento, puede advertirse que, a fin de lograr la prevalencia de la equidad, para la aplicación de las penas el legislador establece en el artículo 52 del Código Penal Federal, la obligación de que el juez valore, en efecto, una serie de elementos que le lleven a precisar, el *quantum* de la pena, de la medida de seguridad y demás consecuencias del delito.

1.6 INTERPRETACIÓN.

La interpretación de las leyes del procedimiento penal, consiste en desentrañar lo que dijo el legislador a través de ellas.

No existe una teoría de la interpretación jurídica válida sólo para la ley penal. Esta, como ley que es, es parte del material jurídico a cuyo respecto se ha elaborado aquella teoría, y le son por tanto, aplicables en general sus conclusiones.

Tales conclusiones valdrían para ella íntegramente si la ley penal no tuviera en su base el inamovible principio de jerarquía constitucional que suele expresarse en el apotegma latino *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Conforme a ese principio, un hecho no puede tenerse por delito si como tal no lo ha descrito con anterioridad la ley, ni puede él acarrear como consecuencia una pena si ésta no le ha sido previamente conminada por ella.

La interpretación de toda ley indaga el exacto significado y alcance de ella según resulta ser en el instante de su aplicación.

Esta indagación está sujeta a reglas que recaen sobre el procedimiento mental que al efecto debe seguir el intérprete.

Cabría decir que, ya en razón de esto, la llamada interpretación auténtica, esto es, la que hace el legislador en el mismo texto interpretado o en otro posterior, no es tal interpretación, pues el significado que él señale no es necesariamente producto del procedimiento mental regulado por las normas de interpretación ni corresponde necesariamente a las palabras y conceptos del texto interpretado. La interpretación propiamente dicha puede estar a cargo del estudioso o tratadista de Derecho, o del juez.

El primero, que busca reformular teóricamente la ley conforme a la propia voluntad de ésta, no resuelve un caso concreto y más bien sienta criterios para clases de casos posibles. El segundo determina el sentido de la ley para los efectos de hacerla valer, no respecto de una clase de hechos, sino de un caso concreto y singular de la vida real, y ha de habérselas tanto con la interpretación de los hechos como con la del Derecho. Esta diferencia no significa que uno y otro, en lo que su menester tenga de común, puedan dejar de servirse de los mismos métodos o medios de interpretación.

Es indispensable trasponer el elemento literal para acudir a la interpretación lógica, que busca el espíritu de la disposición extrayéndolo de todos los elementos que puedan revelarlo: el fin que la inspira, el del instituto en que la norma esta incluida y el del conjunto de institutos de que ésta forma parte; la relación en que se halla la regla interpretada con las otras partes del sistema, dada la tácita solidaridad en que dentro de él todas aparecen, y, en fin, el elemento histórico, que reconduce al origen de la disposición, siguiéndola en el desarrollo que le ha cabido en el transcurso del tiempo.

La interpretación lógica puede o no coincidir en cuanto a sus resultados con la literal. Se da esa coincidencia en la interpretación así llamada declarativa.

La interpretación restrictiva deja en claro que las palabras de la ley han dicho más que su voluntad, y que, por tanto, el tenor literal ha de estrecharse para hacerlo coincidir con esa voluntad.

La interpretación extensiva, en cambio amplía el significado del tenor literal para hacerlo corresponder al sentido, que aparece más extenso de lo que las palabras expresan.

Ya ante los resultados restrictivo y extensivo debe la teoría de la interpretación formular ciertas puntualizaciones, significativas respecto de la ley penal. Suele sostenerse, con error que en su ámbito no rige el principio, valido para el restante ordenamiento jurídico, de que lo favorable u odioso de una disposición no debe servir para ampliar o restringir su interpretación.

Es frecuente invocar en este punto el principio in dubio pro reo, que en verdad no entra en juego en materia de interpretación de la ley, sino en materia de prueba de los hechos.

Ante la pretensión más general de aplicar la solución más benigna se ha dicho, acaso con alguna exageración, que si ante la ley oscura debiera siempre escogerse aquella, vendría a darse al traste con toda interpretación, pues bastaría demostrar que una norma dada es susceptible de interpretación diversa para deber escoger siempre la más favorable al imputado.

Exagerado o no aquel aserto, lo que importa dejar sentado es que si la interpretación inquiere por el exacto significado de la ley, no cabe retroceder ante la conclusión de que ésta pueda arrojar como resultado el más riguroso.

La interpretación extensiva no trasciende los límites en que se expresa la real voluntad de la ley, sino que extiende el significado natural de las palabras a lo que la ley ha querido, en verdad, decir. Ella es, por tanto, lícita en materia penal.

No ocurre lo mismo con el procedimiento analógico de interpretación. Consiste este procedimiento en decidir una controversia no resuelta por la ley, argumentando con el espíritu de ella, sobre la base de la semejanza de la relación no contemplada con otra contemplada.

Esto supone que el caso no haya sido previsto por la ley, a diferencia de lo que acontece con la interpretación extensiva, que lo reconoce como legalmente previsto, aunque en un texto verbalmente inadecuado. Tal procedimiento, de validez lógica controvertida, es también objeto de debate en cuanto a sí importa o no la creación de nuevas normas, y quienes están por la negativa llegan a ver en él, sin embargo, en cuanto interpretación, una forma sui generis de ella, que descubre una disposición jurídica potencialmente existente.

Cualquiera sea el grado en que quepa admitir el procedimiento analógico de interpretación en el ámbito general del ordenamiento jurídico, lo que interesa sobremanera dejar establecido es que él está categóricamente proscrito de la interpretación de la ley penal, y ello porque en virtud del principio nullum crimen

nulla poena sine lege sólo son susceptibles de castigo los hechos expresamente previstos con anterioridad por la ley y los castigos imponibles son sólo aquellos señalados por ella. Y esa previsión no autoriza a argumentar con el espíritu de la ley para captar como punible al hecho no contemplado legalmente y como pena al castigo legalmente no conminado.

1.7 APLICACIÓN.

La aplicación del derecho es una función regular del orden jurídico; a través de ella los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas, etc.), en ejercicio de sus facultades, determinan que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado v, como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas.

Aunque la aplicación del derecho es un acto complejo que presupone la participación de muchas normas jurídicas (normas de competencia, normas de procedimiento), normalmente se piensa en la norma general material y en el acto que la concretiza.

La sentencia jurisdiccional es considerada el acto de aplicación por excelencia; en ella se manifiesta, de forma por demás característica, la esencia de la jurisdicción (opuesta a legislación y a administración). En ella se aprecia toda la complejidad del fenómeno aplicativo.

La sentencia, en tanto acto de aplicación del derecho, no es como lo quiere parte de la dogmática tradicional, la conclusión de un silogismo práctico (más conforme con el dogma de la doctrina de la división de poderes que con una adecuada descripción de la función jurisdiccional).

En una sentencia jurisdiccional (como en cualquier acto de aplicación) se pueden distinguir tres elementos:

- 1) Determinación del derecho aplicable a la controversia,
- 2) Determinación de los hechos que condicionan la aplicación del derecho y
- 3) Actos de decisión por los cuales se ordena la ejecución de las consecuencias.

Las dos primeras determinaciones, erróneamente consideradas elementos 'declarativos', condicionan el elemento normativo característico de la sentencia: el pronunciamiento que ordena la realización de las consecuencias previstas (por la norma general material).

Es claro que la decisión que ordena la aplicación de las consecuencias (a ciertos individuos particulares) es una norma jurídica nueva que no existía antes de su creación judicial. Sin embargo, éste no es el único elemento novedoso que contiene.

Es importante hacer notar que la determinación de los hechos, elementos esenciales de la aplicación del derecho, no son simples actos que corroboran hechos. Esta determinación será un acto de apreciación del tribunal.

La calificación del hecho es una resolución del tribunal, un argumento que requiere normalmente de una clara justificación.

Sólo los 'hechos' establecidos por el tribunal mediante el procedimiento apropiado son los hechos jurídicos que condicionan la aplicación de las consecuencias previstas.

Es claro que a través de estas determinaciones se introducen nuevos elementos que prosiguen el proceso de creación, determinaciones sin las cuales las normas generales y abstractas no se aplicarían.

El pronunciamiento del tribunal establece el sentido, el alcance, la correcta interpretación del Derecho, así como el sentido objetivo de los hechos.

El acto de aplicación es manifiestamente un acto sucesivo por el cual se condena a un individuo determinado a comportarse de cierta forma, la aplicación de una norma general a un caso concreto trae aparejada la creación de una norma individual y concreta.

El acto jurisdiccional por el cual se individualiza una norma general es un acto de creación jurídica regulada por esta norma material (y demás normas de competencia y procedimiento).

Los actos legislativos, las decisiones administrativas e, incluso, los contratos y testamentos, al igual que las sentencias jurisdiccionales, crean una norma individual cuyo contenido está determinado por las normas generales que ésta aplica.

La creación de una norma que está regulada por otra norma constituye una aplicación de esta última. La aplicación del derecho es, a la vez, creación del derecho: acto que continúa la creación gradual y sucesiva del orden jurídico.

Para que un acto jurídico pueda ser considerado un acto regular de un orden jurídico determinado, necesita ser un acto de aplicación de una norma que lo condiciona y lo regula.

El acto de aplicación que continúa los actos de creación que le preceden (y condicionan) hace posible el funcionamiento del orden jurídico. Sin el acto de aplicación no podría existir un orden jurídico positivo. La aplicación constituye una etapa en el proceso de creación del derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

2.1 EN OTROS PAÍSES.

Según Jesús Quintana y Alfonso Cabrera, se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del derecho griego, especialmente en el *Arconte*, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos. Sin embargo, estas atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido en que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares los datos al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso.¹

Por su parte, el Doctor Guillermo Colín Sánchez, el origen del procedimiento penal, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales, de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones lo auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante "los ojos del pueblo."²

¹ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso MORALES CABRERA. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1995. Págs. 11 y 12.

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 22.

Respecto al Ministerio Público y sus orígenes en Roma, Jesús Quintana y Alfonso Morales, opinan que también en los funcionarios llamados *Judices Questiones* de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público puesto que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta porque sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El procurador del César del que habla el *Digesto* en el libro primero, título 19, se ha considerado como antecedente de la institución debido a que dicho procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y para cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.³

El Doctor Colín Sánchez explica que los romanos, paulatinamente, adoptaron las instituciones del derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que más tarde, servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales.⁴

Vicenzo Manzini estudia sistemáticamente y en forma amplia estos aspectos; al referirse al proceso en el Derecho Romano, proporciona datos muy completos sobre el mismo.

En la época más remota del Derecho Romano, se observó un formulismo acentuado que, a su vez, en parte, constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las "partes".

Durante el sistema gubernamental (de los más antiguos que se conocen), los Reyes administraban justicia; Leo Bloch, refiere que, al cometerse un delito de

³ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso MORALES CABRERA. Op. Cit. Pág. 12.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 22.

cierta gravedad, los *quaestores parricidii* conocían de los hechos, y los *duoviri perduellionis* de los casos de alta traición, pero la decisión, generalmente, la pronunciaba el Rey.⁵

Con frecuencia, según el referido Doctor Colín Sánchez, durante la República, el Senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era de *lesa majestad*, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En materia civil, desde el año 367, los pretores tenían a su cargo el procedimiento *in iure*, consistente en un examen preliminar del asunto; después, lo remitían al jurado para que éste ahondara las investigaciones y pronunciara el fallo: procedimiento *in iudicio*.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Más tarde, en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban, los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.⁶

Para el citado estudioso del Derecho Procesal Penal, el Estado, a través de sub órganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

⁵ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. 22.

⁶ Íbidem. Págs. 22 y 23.

El proceso penal público, revestía dos formas fundamentales: *la cognitio* y *la accusatio*; la primera, la realizaban los sub órganos del Estado, y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, porque solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia.

Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (*anquisitia*), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

La *accusatia*, surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran, propiamente, oficiales, la declaración del derecho era competencia de los *comicias*, de las *questiones* y de un *magistrado*.

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el Imperio, el sistema acusatorio no se adoptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció

el proceso *extraordinario* para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.⁷

De lo apuntado, se concluye: en el procedimiento penal romano salvo la etapa del Derecho Justiniano de la época imperial), los actos de actuación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad, la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

Jesús Quintana y Alfonso Cabrera explican que quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés fundamentan su afirmación en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que antes actuaba únicamente en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca. Debido a que en esa época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal la de perseguir los delitos, además de hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Más tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sin embargo, sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose inclusive a la conclusión de que dependería del poder ejecutivo por considerársele representante directo de la sociedad en la persecución de los delitos.

Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron retomados por el derecho español moderno, quien ya desde la época del *Fuero Juzgo* había establecido una magistratura especial con facultades para actuar ante los

⁷ Idem. Pág. 23.

tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, pero este funcionario era más bien un mandatario particular del rey que representaba al monarca.

En la *Novísima Recopilación*, libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina de 1489 se menciona a los fiscales y, posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.⁸

2.2 EN MÉXICO.

En nuestro país, la evolución del Derecho Procesal Penal ha sido la siguiente:

2.2.1 MÉXICO PRECOLONIAL.

El Derecho Prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

El Derecho, era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

Según Fray Bernardino de Sahagún existían tribunales: reales, provinciales, jueces menores, de comercio, militar, etc., cuya organización era diferente, en

⁸ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso MORALES CABRERA. Op. Cit. Págs. 12 y 13.

razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

La primera de ellas llamada *Tlaxitlán*, era la de la judicatura. En ella vivían el Rey, los cónsules, oidores y principales nobles y se usaba también para juzgar las causas criminales que ameritaban pena de muerte, ahorcamiento, lapidación o achocamiento con palos.

Era ése el sitio en donde se juzgaba a los nobles y cónsules, condenándolos a muerte, destierro o a ser trasquilados o puestos en prisión en jaulas "recias" y grandes.

Los procesos no sufrían dilación, se resolvían en un término corto, no se admitía cohecho, no se favorecía al inculpado y, en general, la justicia se administraba con gran rectitud.

Otra sala, era dedicada a los consejos de guerra, *Tequiacalli*.⁹

El Doctor Guillermo Colín Sánchez al hablar del *Derecho Azteca*, relata que en el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves, se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro

⁹ SAHAGÚN, Bernardino De. Historia General de las cosas de la Nueva España. Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1973. Págs. 310 y 311.

jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.¹⁰

Lucio Mendieta y Núñez, apunta que, los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en Salas: una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada Sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores.

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso. El Rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaba en definitiva.¹¹

José Kohler, relata que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito, para que iniciaran las persecuciones.

Los ofendidos, podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, *tepanlatoani* o por representantes, *tlanemiliane*.

En materia de pruebas, existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el de adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 27 y 28.

¹¹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1967. Pág. 56.

Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo: en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

El límite para resolver el proceso, era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.¹²

El Maestro Colín Sánchez reseña que el Derecho del Reino de Texcoco era muy similar al azteca.

A los jueces ordinarios, aunque con una potestad muy restringida, se les facultaba para ordenar la detención preventiva de quienes cometían delitos, con la obligación de informar de ello a los jueces superiores o, en su caso, turnarles el asunto para que se avocaran al mismo.

En cuanto al Derecho Tarasco, la investigación de los delitos, la realizaban los jueces locales.

Contaban con un tribunal superior en lo penal *-pela muti-* y los casos muy graves se remitían al Rey para su resolución.

Entre los mayas, el Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.¹³

La competencia residía, fundamentalmente, en el *Ahua*, quien en algunas ocasiones podía delegarlas en los *Batabes*. Diego López de Cogulludo, señala que juntamente con los funcionarios mencionados, actuaban algunos otros

¹² KHOLER, José. El Derecho de los aztecas. Edición del Autor. México Distrito Federal 1976. Pág. 34.

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 29.

ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destacaba durante las audiencias.

Juan de Dios Pérez Galas, indica: "La jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del Ahua todo el Estado." "La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva". "Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario".

Con relación a las pruebas, el mismo autor indica: "hay probabilidad de que hubiesen usado las siguientes: la confesional, ya que Landa dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte: «confesaban su pecado», y en otra expresión: «ellos confesaban sus flaquezas», hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones, que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; y la presuncional, pues echaban maldiciones al que presumían mentiroso".¹⁴

2.2.2 MÉXICO COLONIAL.

Las instituciones del derecho azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían las jurisdicciones, fijaban multas, y privaban de la libertad a las personas sin más limitaciones que su capricho.

Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los reyes de España o por

¹⁴ Autores citados por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Págs. 78 y 79.

virreyes, corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, y sin que los indios pudieran actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549 cuando, por medio de una cédula real, se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que ésta se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido su vida.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encauzar la conducta de indios y españoles, y tanto la Audiencia como el Tribunal de La Acordada y otros tribunales especiales se encargaron de perseguir el delito.

Dentro de las funciones de justicia destaca la figura del fiscal, funcionario importado también del derecho español que se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; y aunque en sus funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, el Ministerio Público no existía como una institución con los fines y caracteres con los que lo conocemos en la actualidad.

Jesús Quintana especifica que en el año de 1527, el fiscal formó parte de la Audiencia, a la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

En las diversas constituciones y leyes dictadas a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional.¹⁵

¹⁵ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso MORALES CABRERA. Op. Cit. Pág. 15.

2.2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

El Doctor Guillermo Colín Sánchez, relata:

“Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español, de 1812, que creó los jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, civil y criminal, circunscrita al "partido" correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

La libertad personal, fue objeto de las garantías siguientes: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión" (art. 287). "*In fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez...". (art. 292). “Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere" (art. 300). "Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son" (art. 301). "El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes" (art. 302). "No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (art. 303). "Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" (art. 304). "Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció" (art. 305)".¹⁶

El autor en examen sigue su reseña en estos términos:

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 53 y 54.

“El 22 de octubre, de 1814, se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

“Los preceptos, dictados en materia de justicia, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en la Constitución de Cádiz, su redacción y espíritu evidencian el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México y que los constituyentes de Apatzingán tomaron en consideración al establecer: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano contra las formalidades de .., la ley..." (art. 28.), y que “ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (art. 31).

Prevé la integración del Tribunal superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., quienes actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas”.¹⁷

Al hablar de la Constitución de 1824, el maestro relata:

“Cuando la situación político-social de la República Mexicana, auspició un ámbito propicio para legislar, se aprobó y promulgo la Constitución de 1824.

“Del contenido de la ideología y del pensamiento prevalentes en la misma, no voy a ocuparme, simplemente y en relación con el procedimiento penal quede anotado que, deposita el poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales.

¹⁷ Íbidem. Pág. 54.

La administración de justicia, en los Estados y Territorios, se sujetaba a las reglas siguientes: "Se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos" (art. 145). Quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya "semiplena prueba o indicio" de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; "el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales"; "entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación".¹⁸

Al tratar lo referente a las siete leyes constitucionales de 1836, determina que el Poder Judicial, se ejerce por quienes integran: la Suprema Corte de justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento.

En el capítulo intitulado "Previsiones Generales sobre la Administración de justicia en lo Civil y en lo Criminal", se decretó lo siguiente:

"No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las previsiones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también serán perpetuos los ministros y los jueces letrados de Primera Instancia, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley; en cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podría haber más que tres instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza,

¹⁸ Idem. Págs. 54 y 55.

entidad y circunstancias; los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás; toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren; toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio; en las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran; todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo de más relativo a esta materia, el mandamiento escrito y firmado del juez, que debe proceder a la prisión, según el párrafo I del artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias, en caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza." "Para proceder a la prisión se requiere: I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal. II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia; ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyos responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla; cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en

libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley; dentro de tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios; en la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito; tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes; toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia."¹⁹

En las "Bases Orgánicas de la República Mexicana", de fecha 12 de junio de 1843, -según el autor- subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringe a treinta días la detención de las personas por la autoridad política y para los jueces, el de cinco días, para declararlo "bien preso".

El Congreso, quedó facultado para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes, con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla. En los departamentos, los tribunales superiores de justicia y los jueces superiores eran los encargados de administrar justicia; se prohibió el juramento en materia criminal sobre hecho propio; los jueces quedaban obligados, para que dentro del término, de los tres primeros días, en que estuviera el reo detenido y a su disposición, se le tomara su declaración preparatoria, manifestándole antes, el nombre de su acusador, si lo había, la causa de su prisión y los datos que hubiera contra él (art. 177).

¹⁹ LOC. CIT. Págs. 55 y 56.

La falta de observancia, en los trámites esenciales de un proceso, producía la responsabilidad de su juez; el número de instancias se limitó a tres: la ley, señalaba los trámites que debían observarse en los juicios criminales; y, tanto los Códigos Civil, como Militar y de Comercio, serían unos mismo para toda la Nación, sin perjuicio de las variaciones que, en algunos lugares, podría hacer el Congreso por circunstancias particulares.²⁰

Según el Doctor Guillermo Colín Sánchez en la Constitución de 1857 se estableció: "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales..." "Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar..." "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que, previamente, se haya establecido en la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

La prisión, solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal, y ésta, nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que la ordenen o consientan, incluyéndose al alcaide o carceleros.²¹

Al decir del autor de mérito, en forma sistemática se establecen, para los juicios criminales, las garantías siguientes: "Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 56 y 57.

²¹ Íbidem. Pág. 57.

esté a disposición del juez; que se le caree con los testigos que depongan en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan."

A la autoridad judicial se le otorga, en forma exclusiva, la facultad de imponer las penas, limitándose a la autoridad política-administrativa a imponer corrección hasta de \$500.00 o un mes de reclusión, en los casos que determinen las leyes.

Para los juicios criminales: no habrá más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Se otorgaron facultades a los funcionarios competentes de las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus Códigos de Procedimientos.

Por último, quedaron impuestos de la obligación de entregar sin demora, los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclamara (artículos 13,14,16,17,18,19, 20, 21,22, 24, 90, 96.97 y 98).

Esta Constitución, es uno de los documentos más importantes desde el punto de vista político, jurídico y social, en donde se plasmó el pensamiento liberal mexicano, luminoso, de ideas avanzadas y suficientemente vasto para facilitar el frontispicio de un mundo mejor.²²

De acuerdo con lo expresado por el tratadista mexicano Juan José González Bustamante los antecedentes de los códigos procesales penales vigentes se remontan a la legislación española que siguió aplicándose con posterioridad a la

²² Idem. Pág. 58.

independencia, de manera imprecisa, ya que algunos ordenamientos de la época son parciales y de aplicación restringida en el tiempo, como las leyes de 1824, para mejorar la administración de justicia y los procedimientos penales que es sustituida por las de 1831, 1837, 1855, y la de 1857, calificada como Ley Montes, para juzgar en procedimiento sumario a homicidas, heridores y vagos; otra también de 1857 sobre visitas de cárceles, y de 1869, o Ley Mariscal, primera de jurados.

A su vez, los procesalistas Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Sergio García Ramírez consideran que el impulso codificador se advirtió primeramente en el ámbito del Distrito Federal, ya que en 1872 se elaboró el proyecto debido a Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez, Manuel Siliceo, Manuel Ortiz de Montellano y Pablo Macedo, En 1890 se expidió el primer Código del Distrito, que se atribuye a Ignacio Mariscal, entonces Secretario de Justicia, con la colaboración de Manuel Dublán y Pablo Macedo; ordenamiento sustituido por el de 1894, en cuya redacción participaron Rafael Rebollar, Pedro Miranda, F. G. Puente y L. Agustín Borges. Durante la vigencia de la Constitución de 1917 se expidió el Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia penal de 15 de diciembre de 1929, que fue derogado al poco tiempo por el vigente, de 27 de agosto de 1931.²³

Como antecedente del Código Federal de Procedimientos Penales existió la Ley de Jurados Criminales, expedida el 15 de junio de 1869, en cuyo texto se introdujeron innovaciones de importancia para la administración de justicia de la época.

Se hizo referencia, aunque sin mayor énfasis, al Ministerio Público, independientemente de que sus funciones, se ciñeron a los lineamientos que observaban los fiscales de la Época Colonial.

²³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo a-ch. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1996. Págs. 494 y 495.

Diversos aspectos de las funciones judiciales se regularon, especialmente, en materia competencial y, por último, quedaron establecidas algunas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

El 18 de diciembre de 1908, se expidió el Código de Procedimientos Penales en materia federal. En sus disposiciones, se regula la actividad de quienes intervienen en el procedimiento y, aunque se puede decir que, el texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tomó como modelo para su elaboración, en los órdenes pertinentes; sin embargo, contiene, entre otras innovaciones, facultades conferidas al juez para la comprobación del cuerpo del delito para los efectos correspondientes al arbitrio judicial, etc.

En la esfera federal el primer código fue expedido el 18 de diciembre de 1908, sustituido por el vigente de 23 de agosto de 1934.

El Código Federal de Procedimientos Penales fue promulgado el 23 de agosto de 1934, elaborado por una comisión integrada por Emilio Portes Gil, Ángel González de la Vega, Fernando Ortega y Javier Piña y Palacios, el cual siguió en su redacción original las mismas orientaciones que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero con mejor redacción y contenido a juicio de la doctrina.

El citado Código Federal de Procedimientos Penales ha sufrido tres reformas esenciales, también con la intervención del procesalista Sergio García Ramírez, en su carácter de Procurador General de la República, promulgadas en diciembre de 1983, 1984 y 1985, con la intención, según se expresa en la exposición de motivos de las iniciativas presidenciales, de preparar la elaboración de un código único procesal penal tanto para la federación como para el Distrito Federal, como ocurre con el ordenamiento sustantivo.²⁴

²⁴ Íbidem. Págs. 495 y 496.

Los objetivos de las citadas reformas pueden sintetizarse en cuanto pretenden favorecer razonablemente la prontitud y expedición de la impartición de justicia (para lo cual introducen un procedimiento sumario similar al distrital); ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado inclusive en la fase de la averiguación previa; y consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal. Este ordenamiento jurídico, no reguló el sobreseimiento.

Cronológicamente, estos han sido los ordenamientos jurídicos procesales, en materia penal, a aplicarse en nuestra Ciudad.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Expedido el código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, y después de muchas vicisitudes, se pronunció el primer Código de Procedimientos Penales en el medio mexicano, el de 1880.

De sus disposiciones, se advierte la tendencia marcada hacia un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas.

En otros órdenes, aunque moderado, impera el sistema inquisitivo, independientemente, de algunos derechos para el procesado: defensa, inviolabilidad del domicilio, libertad caucional, etc. En cuanto a la víctima del delito, se instituyó la obligación para el delincuente, de reparar el daño.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Años más tarde, 6 de junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales sustituyó al anterior y aunque no difiere en el fondo de su doctrina, en sus tendencias, se trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que en el Código de 1880 se permitía al defensor, modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estuviera concluida, y, sólo por causas supervenientes, podía hacerlo después, de tal manera que, la mayor parte de las ocasiones, el Ministerio Público llegaba ante el jurado sin saber a qué atenerse.

En este código predominó un sistema mixto. En cuanto a la víctima del delito, sus derechos fueron considerados de naturaleza civil. De su texto, se advierten algunos aspectos novedosos, la Policía Judicial, el Ministerio Público, cuyas funciones eran, únicamente, "la persecución de los delitos" y los actos de acusación en contra de los criminales ante los jueces competentes.

También de su texto, se advierte un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad.

El sistema probatorio dominante es el mixto. Finalmente, para impugnar las resoluciones judiciales, se conceden mayores derechos al acusado, como al defensor, para que de esa manera invoquen y hagan valer los recursos establecidos en las leyes.

Las normas procedimentales, para el Distrito Federal, y Federal, que siguieron en turno a las anteriores, fueron expedidas el 15 de diciembre de 1929.

En sus textos respectivos, al referirse a la víctima del delito, consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil sino como materia penal.

Por otra parte, si los ofendidos o sus herederos estaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público, en ese caso, pasaba a segundo término.

El distingo que en este orden se estableció, generó un sistema absurdo.

La falta de congruencia, en el aspecto indicado, su inoperancia y muchos defectos que contenía dicha legislación dieron lugar a que fuera sustituida, el 27 de agosto de 1931, por el Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha, y por el Código Federal de Procedimientos Penales, de 23 de agosto de 1934.

CAPÍTULO TERCERO.

SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

3.1 JUEZ.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, José Luis Soberanes Fernández explica que el Juez es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir litigios. En nuestro medio la palabra juez puede tener dos significados: el primero de ellos y más general (en consecuencia diremos lato sensu) es aquel que lo referimos a todo funcionario titular de jurisdicción; juez, se dice, es el que juzga. Por otro lado, y de manera más particular y precisa (por lo que diremos stricto sensu), juez es el titular de un juzgado tribunal de primera instancia unipersonal.

Una excepción a estos principios, y por ende una corrupción del lenguaje jurídico, es que se denomine juez al encargado del registro civil. Muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el registro civil, y otra que al encargado específico del mismo, quien es funcionario administrativo, se le dé el título de juez sin tener facultad de juzgar, por ello era más adecuado, como señaló el Código Civil originalmente (hasta 1973), que dichos funcionarios se les llamara oficiales del registro civil.¹

El autor en cita explica que de modo tradicional se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser juez: edad, competencia, capacidad y ciencia. Por lo que se refiere a la edad, nuestras leyes orgánicas de tribunales ordinariamente exigen entre 25 y 30 años; la competencia está señalada en las propias leyes orgánicas, pudiéndose referir a materia, cuantía, territorio o al grado, aunque en ocasiones habrá que remitirse a la ley sustantiva de la materia para precisar la competencia

¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Voz Juez. Tomo I.O. 9ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1996. Pág. 1843.

de un juez; la capacidad del mismo se refiere a ciertos requisitos que en ocasiones señala la Constitución, o las respectivas leyes orgánicas, como pueden ser: pleno goce de sus derechos civiles, no pertenecer al estado eclesiástico no haber sido condenado por la comisión de ciertos delitos, generalmente patrimoniales; etc.; finalmente, por ciencia se entiende que el candidato tenga el título de licenciado en derecho, expedido por autoridad competente, más cierto tiempo de experiencia profesional. Muy relacionado con todo ello, es que el juez no tenga impedimento legal, aunque esto se refiere a un negocio en particular que tenga que resolver, no tanto a situaciones o condiciones generales de la persona del juzgador u objetivos del cargo.²

Para el Doctor José Luis Soberanes Fernández, el sitio donde el juez administra justicia se llama genéricamente tribunal y también se le dice foro.

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

En México, durante la época de la Colonia, siguiendo sus antecedentes castellanos medievales, el oficio de juez ordinario o justicia fue ejercido por diversos funcionarios: alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, corregidores, gobernadores, alcaldes de casa y corte y oidores, amén de los jueces de jurisdicciones especiales. Ello en razón de la población donde desempeñara el cargo, si era municipio, alcaldía mayor, corregimiento, gobernación o capital de reino, respectivamente; lo cual dependía del tamaño, importancia o características políticas del mismo lugar.

² Íbidem. Pág. 1483.

(En Castilla, durante la Edad Media, la justicia la administraban los alcaldes, voz que viene del árabe al-qādi, que significa "el juez").³

3.2 MINISTERIO PÚBLICO.

La palabra Ministerio viene del latín ministerium, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, u ocupación especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín publicus-populus: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo.

Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.

Don Joaquín Escriche en su clásico Diccionario, afirma que el fiscal era cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los Tribunales Supremos y Superiores del reino los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública.

Y comenta que en las leyes recopiladas se le denomina Procurador Fiscal. Había uno para lo civil y otro para lo criminal;

³ Idem. Págs. 1843 y 1844.

El primero entendía de todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo en lo relativo a la observancia de las leyes que tratan de los delitos y de las penas.

Pero hoy día el promotor fiscal a decir del autor, es un abogado nombrado permanentemente por el Rey para defender en los juzgados de primera instancia los intereses del fisco, los negocios pertenecientes a la causa pública y las prerrogativas de la Corona y de la real jurisdicción ordinaria.

Se entiende por ministerio fiscal que también se llama ministerio público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada tribunal; o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.⁴

Miguel Fenech ubica al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.⁵

Guillermo Colín Sánchez sostiene que el Ministerio Público es una función del Estado que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.⁶

⁴ Cfr. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México Distrito Federal 1976. Pág. 143.

⁵ Cfr. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 263.

⁶ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. Pág. 103.

El maestro Héctor Fix-Zamudio, al abordar el tema de que se trata, afirma que es posible describir, ya que no definir al ministerio público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.⁷

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se explica que los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

En los inicios del Imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; sólo con el paso del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para encuadrarse en un marco solemne y legal, al designarse magistrados, procónsules y procuradores quienes realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado.

En las postrimerías de la Edad Media, aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados.

⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de Amparo. 2ª. Edición Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. Pág. 153.

En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente institución del ministerio Público cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono tan brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución.

En el siglo XVI, antes de la hoguera revolucionaria francesa y poco después de la conquista de la Nueva España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que rigió durante todo el Virreinato y cuya raíz se encuentra en el Derecho Canónico, ya que la ordenanza española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal cuyos funcionarios tenían a su cargo la vigilancia de actividades judiciales y ejercían su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey.

Eran los abogados nombrados por el Rey los señalados para promover y defender en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenencias a la vindicta pública que es la satisfacción de los delitos que se debe exigir por la sola razón de justicia, para el ejemplo del público. Así los fiscales como defensores que son de la causa pública y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones.

Igualmente, los fiscales deben seguir hasta el fin, con esmero y diligencia, los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el Rey o contra el Fisco, bajo las penas de la pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes; y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna, ni aún ante otros tribunales, so pena de perder el oficio.

En México, no es sino hasta el 15 de septiembre de 1880 cuando nace plenamente a la vida jurídica el Código de Procedimientos Penales, donde se fijan atribuciones al Ministerio Público para establecer que representa una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta.⁸

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el Procurador General de la República, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

En cuanto a la dependencia del Ministerio Público Federal respecto al Titular del Ejecutivo Federal, quien nos proporciona luz al respecto, es el Maestro Rafael I. Martínez Morales en los términos siguientes:

“La constitución política federal da algunos fundamentos para pensar que la procuraduría de justicia es un órgano centralizado; así lo señalan los artículos 29, 102, apartado A y 89, fracción IX. En efecto, su titular, que es propuesto y removido libremente por el jefe del poder ejecutivo, acude al acuerdo de secretarios y jefes de departamento para la suspensión de garantías. Pero, por otro lado, y ello significa diferencia con las secretarías y los departamentos, no está previsto que refrende actos presidenciales en los términos del artículo 92, ni que comparezca o informe ante las cámaras del congreso de la unión, aunque la comparecencia y el informe anual se den en la práctica.

“La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 1º. establecía claramente que la Procuraduría General de la República integraba entre otros, la

⁸ Cfr. VOZ MINISTERIO PÚBLICO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988. Pág. 2128.

centralización administrativa, y en su artículo 4º. mencionaba al procurador *como* consejero jurídico del gobierno federal.

“Para la actuación de los llamados *gabinetes* (acuerdos colectivos) puede ser llamado este funcionario. Los citados artículos de la ley orgánica se reformaron el 28 de diciembre de 1994. para eliminar de su *texto* a la procuraduría, pero ello no altera su naturaleza.

“Al lado de este aspecto orgánico, en el cual efectivamente la procuraduría se encuentra dentro del poder ejecutivo, existe una tradición de siglos para considerarla dentro del ámbito judicial y, según veremos, algunas de sus acciones son materialmente de naturaleza jurisdiccional más que de carácter administrativo.

“En tanto colaborador directo del jefe del poder ejecutivo, el procurador general de la república asume una serie de tareas de carácter político.

“Además de esos actos comunes a los titulares de entes centralizados, podemos mencionar la intervención que le corresponde en las controversias surgidas entre dos o más entidades de la federación, entre un estado y la propia federación y entre los poderes de una misma entidad federativa, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

“En cuanto al carácter jurídico del procurador, resulta en verdad difícil separar lo administrativo y lo político de lo jurídico, pero puede mencionarse que encabeza un órgano centralizado federal, su calidad de jefe del ministerio público, que su dependencia es la titular de la acción penal y que ha de intervenir en cualquier procedimiento judicial en el que la federación sea parte interesada.

Respecto a su carácter administrativo, señalemos que el procurador es el que encabeza la escala jerárquica de su dependencia y, por tanto, ejerce todas las

facultades que ello implica; es colaborador directo del Presidente de la República".⁹

La determinación de la naturaleza jurídica y funcionalidad del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado:

Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;

Como órgano administrativo que actúa con el carácter de "parte";

Como órgano judicial, y

Como colaborador de la función jurisdiccional.

Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francesco Carrara, hizo notar que aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la

⁹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos. 3ª. Edición. Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Págs. 119 y 120.

constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.¹⁰

Chiovenda, afirma que el Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción. Rafael de Pina, considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien -agrega-: la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.¹¹

Como un "Sub órgano" administrativo que actúa con el carácter de parte. El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como "órgano administrativo", otros afirman: "es un órgano judicial".

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del "orden Judicial", sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como "órgano" de interés público en la aplicación de la ley".

Agrega, el autor citado que como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien

¹⁰ Cfr. CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Pág. 320.

¹¹ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 107.

administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.¹²

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro.

Aún más, la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones, actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

Guarneri, Manzini, Massari, Florián, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como parte, independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal, de igual forma en México, la figura del Ministerio Público, actúa como parte en el proceso penal.

¹² Íbidem. Pág. 107.

Como sub órgano judicial. La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial.

Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosali, manifiesta: dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.

Es necesario reconocer, agrega Frosali, que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

Colín Sánchez nos dice que no considera que Frosali esté en lo justo, porque desde su punto de vista, habría que considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual, en su caso, equivaldría a un error.

El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, estrictu sensu; éstas son exclusivas

del juez, de tal manera que, debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, mas no a "declararlo".

Para ilustrar en mejor forma mi afirmación -dice Colín Sánchez- baste citar que: durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal, por los hechos, de los que tuvo conocimiento y, además, en cambio sí ordena que se archive el expediente, esto último, no significa que en el futuro sea un obstáculo para proceder, porque al contar con nuevos elementos, si éstos satisfacen las exigencias legales, su deber ineludible es: ejercitar la acción.¹³

Ante una hipótesis como ésta, no es válido argumentar que el expediente en donde constan las anteriores actuaciones, "ya está archivado"; las resoluciones del agente del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa no causan estado, precisamente porque la autoridad a quien incumbe realizarlas no tiene funciones judiciales.

En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un "órgano judicial"; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

¹³ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 109 y 110.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial..."

Como colaborador de la función jurisdiccional. Existen corrientes que identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley, al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque, en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal.

El Estado para el fiel cumplimiento de sus fines, encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual, el agente del Ministerio Público (acusador), al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

Pensamos que si los agentes del Ministerio Público, como se dice tutelan el interés social en la averiguación de los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor y, además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debiera ser el pueblo el que los eligiera, para así establecer congruencia entre la "representación que tienen y los representados que se la otorgan."

No es posible ignorar las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del Ministerio Público en relación con el Poder Ejecutivo y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En México, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores, entre otros.

En la actualidad, corresponden al personal del Ministerio Público muchas atribuciones; no obstante, es necesario hacer una revisión para determinar si las conferidas por el legislador le corresponden a si es preciso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.

Al respecto, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone:

“ARTICULO 1. Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

La certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia”.

“ARTICULO 2. Al frente de la Procuraduría General de la República estará el Procurador General de la República, quien presidirá al Ministerio Público de la Federación”.

“ARTICULO 3. El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de agentes del Ministerio Publico de la Federación en el ejercicio de las atribuciones

conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables”.

“ARTICULO 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

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

A) En la averiguación previa:

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

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 que se refiere el artículo 2º. 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;

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;

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;

Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

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

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;

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;

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;

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

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

Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

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;

La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable; y

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.

Por lo que se refiere a la actividad del Ministerio Público, en base a lo que se dispone en el artículo 102 apartado A de nuestra máxima ley, su redacción es la siguiente:

“A.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

“El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

“En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en

los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

“El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

En cuanto a la esencia de este numeral, Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro, nos dicen lo siguiente:

“El artículo 102, apartado "A", de la Constitución federal, se encuentra situado dentro del capítulo IV, del título II, relativo al Poder Judicial federal, como consecuencia de que en el texto original de la Constitución federal de 1857 el entonces procurador general formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, según se ha dicho, pero a partir de la reforma de 1900 y después, en la carta de 1917, pertenece al Poder Ejecutivo Federal, sin que haya cambiado la ubicación del precepto. El artículo ha sido modificado en aspectos secundarios por los decretos legislativos del 11 de septiembre de 1940 y 25 de octubre de 1967. La reforma constitucional de diciembre de 1994 (Diario Oficial del 31 del mismo mes) modificó, en cambio, los requisitos y el procedimiento para el nombramiento del procurador, y determinó que la función de consejo jurídico del gobierno federal, que tenía antes encomendada, pasara a la dependencia del Ejecutivo Federal que estableciera la ley.

“En consecuencia, la normativa constitucional actual confiere al Ministerio Público federal y a su titular, el Procurador General de la República, ya no tres sino sólo dos funciones diversas: a) la investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia, y b) la representación jurídica del

Ejecutivo Federal ante los tribunales en los asuntos que se consideren de interés nacional”.¹⁴

Esta parte del comentario de los estudiosos del Derecho Constitucional Mexicano se refiere a la actual ubicación del Procurador General de la República, dentro del esquema de la Administración Pública Federal.

Continuando con el análisis de los autores en cuestión, leemos:

“Los dos primeros párrafos del artículo 102, apartado “A”, regulan las funciones del Ministerio Público federal en consonancia con las que se atribuyen genéricamente a la institución en el artículo 21 de la propia carta federal; es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos, que en el precepto que examinamos únicamente son aquellos que se consideran de naturaleza federal. El mismo artículo establece en su segundo párrafo, de manera específica, las atribuciones del Ministerio Público federal para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

“En relación con dichas atribuciones, debe mencionarse también la facultad, bastante debatida, que se concedió al Ministerio Público mediante reforma publicada el 3 de septiembre de 1993 al artículo 16 constitucional, quinto párrafo, de ordenar detenciones en casos urgentes, tratándose de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Una atribución importante es la que concierne a la procuración, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad, a fin de que la impartición de la justicia sea pronta, completa e imparcial, como lo requiere el artículo 17 de la carta federal. Esta última función está regulada por el artículo 2º.

¹⁴ FIX- ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor. Constitución Política Mexicana Comentada. Tomo IV. 5ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 2000. Págs. 88 y 89.

fracciones I y II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de mayo de 1996, promulgada el 17 de noviembre de 1983, en los siguientes términos: vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas, y promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo.

“La segunda función que se confiere al procurador general de la República es la relativa a la defensa de los intereses nacionales ante los tribunales. El artículo comentado señala en su texto actual que dicho procurador está obligado a intervenir personalmente en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además, el citado artículo 105, en su fracción II, inciso c, otorga al procurador legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad ante la propia Suprema Corte. Por lo que se refiere a todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales en los cuales, según el texto original del citado precepto constitucional, debía intervenir directamente el procurador, lo mismo que en los demás en que debe participar el Ministerio Público Federal, el procurador general lo hará por si o por medio de sus agentes”.¹⁵

En este apartado, los analistas precisan el marco dentro del cual lleva a cabo sus funciones el Ministerio Público Federal, como autoridad administrativa y como parte a nivel proceso.

Siguiendo con los comentarios en estudio, observamos que:

¹⁵ Íbidem. Págs. 89 y 90.

“Las dos atribuciones anteriores ya se habían establecido con anterioridad a la Constitución Federal de 1917, así fuese de manera imprecisa. En el texto de la carta vigente se introdujo la relativa a la asesoría jurídica del gobierno federal, según el modelo del Attorney General de los Estados Unidos, como se desprende de la explicación que proporcionó el licenciado José Natividad Macias al Constituyente de Querétaro, en su conocida intervención del 5 de enero de 1917.

“La función de representación del Ejecutivo Federal y la de asesoría jurídica del gobierno nacional, fueron objeto de amplios debates, el principal de los cuales se desarrolló en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, entre los distinguidos juristas Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, entonces procurador general de la República. El primero señaló la necesidad de separar las atribuciones del Ministerio Público y las de representación y asesoría, que consideró incompatibles, y propuso que se encomendaran las primeras a un fiscal general de carácter autónomo, es decir, independiente del Ejecutivo, y las últimas al procurador; en tanto que Portes Gil defendió la unidad de las funciones establecidas para el procurador por el citado artículo constitucional, ahora en su apartado "A". Al respecto, es preciso destacar que los argumentos expuestos por el ilustre Luis Cabrera representan una tendencia contemporánea, primero en cuanto a la independencia del Ministerio Público respecto del Ejecutivo, si se toma en cuenta que la Constitución italiana de 1948, actualmente en vigor, sitúa al Ministerio Público como parte del organismo judicial, y lo mismo hacen varias Constituciones de las provincias argentinas promulgadas entre 1986 y 1990. Así lo hacen también las recientes cartas constitucionales de Colombia (1991), El Salvador (reformas de 1991), Paraguay (1992). La Constitución de Perú, aprobada en referéndum de octubre de 1993, establece que a los miembros del Ministerio Público se les aplican los mismos lineamientos que a los integrantes del Poder Judicial. En segundo término, se advierte en los ordenamientos latinoamericanos una corriente favorable a la separación de las funciones del Ministerio Público de las referentes a asesoría y representación del gobierno ante los tribunales. Un ejemplo evidente se encuentra en los artículos 200 a 218 de la anterior

Constitución federal venezolana, de 1961, de acuerdo con los cuales, la Procuraduría General de la República se encuentra bajo la dirección del procurador general nombrado por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, con las funciones de representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes, y asesorar jurídicamente a la administración pública federal. Por el contrario, el Ministerio Público estaba a cargo y bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las cámaras reunidas del Congreso Federal. La reforma constitucional de diciembre de 1994 dio un paso en esta dirección, al determinar que las funciones de asesoría jurídica del gobierno pasaran a otra dependencia del Ejecutivo Federal que estableciera la ley. Por reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 1996, se creó la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, órgano que sustituyó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la presidencia la que hasta el momento no ha ocurrido. Las funciones de representación de los intereses nacionales ante los tribunales permanecen encomendadas al procurador general y a sus agentes. Sin embargo, en el futuro podrá avanzarse hacia la creación de una abogacía general del Estado, que conjunte las atribuciones de representación y asesoría jurídica, dejando en manos del procurador y el Ministerio Público las importantísimas funciones que ya posee en materia del procedimiento penal y de procuración de justicia”.¹⁶

La determinación de las funciones específicas del Ministerio Público Federal trae consigo que dicho servidor público, se dedique a funciones acordes totalmente con su investidura y con trascendente actividad jurídica integral.

Concluimos con la lectura de los comentarios formulados por el Doctor Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro, quienes señalan que:

¹⁶ Idem. Págs. 90 y 91

“La misma reforma de diciembre de 1994 modificó y especificó los requisitos y el procedimiento para el nombramiento del Procurador General de la República, haciéndolos más exigentes y dando participación al Poder Legislativo a través de su ratificación por el Senado o la Comisión Permanente en los recesos de aquél. De acuerdo con el anterior texto del apartado "A" del artículo que se comenta, el Procurador general de la República podía ser nombrado y removido libremente por el presidente de la República. Para ser designado se requerían las mismas calidades que entonces se establecían para ser ministro de la Suprema Corte (artículo 95). Ahora, al haberse modificado también estas últimas, se hicieron explícitos en el artículo 102 los requisitos para la designación del procurador: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación (se eliminó el límite de edad de 65 años); contar con título de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años (antes eran sólo cinco); gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador sigue siendo removido libremente por el presidente de la República. Resulta interesante señalar que la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (1996) ha interpretado la reforma de 1994 como un paso hacia una mayor autonomía de ésta respecto del Ejecutivo Federal. En efecto, la Ley anterior (1983) definía a la Procuraduría como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, mientras que la Ley actual establece, en su artículo lo que aquélla está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal”.¹⁷

3.3 DEFENSA.

El artículo 20 constitucional Apartado B en sus fracciones VI y VIII, establece:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

“... B. De los derechos de toda persona imputada:

¹⁷ LOC. CIT. Págs. 91 y 92.

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

“El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

“... VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. 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...”

Es vital para la impartición de justicia el que un individuo al cual se le está siguiendo un proceso, cuente con los medios suficientes para demostrar su inocencia o para el efecto de que la penalidad impuesta, sea acorde con los principios legales establecidos para tal efecto, existiendo para ello la defensa.

Desde el punto de vista etimológico, defensa proviene del latín *defendere*, el cual significa desviar un golpe, rechazar a un enemigo, acusación o injusticia.

La defensa significa proporcionar asesoría jurídica a efecto de comparecer ante los tribunales para hacer valer los derechos que como individuo tiene un procesado.

No debemos olvidar que si bien es cierto ya hablamos de las garantías individuales, también resulta prudente hablar de las garantías del acusado, que son los derechos que la Constitución Federal establece en beneficio del inculpado durante el desarrollo del proceso penal con el objeto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público como parte acusadora.

Héctor Fix Zamudio, por lo que hace a éste aspecto explica que como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las constituciones mexicanas, incluyendo la expedida en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, cuyo artículo 30 consagró el principio *in dubio pro reo* al disponer que todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado, establecieron los derechos básicos del procesado, y así podemos citar como ejemplo los artículos 149 a 153 de la Constitución de 1824; artículo 2, fracciones I y II de la primera ley constitucional de 1836; artículo 9, fracciones VI a X de las Bases Orgánicas de 1843; preceptos que exigían mandamiento judicial para la detención de las personas, las que debían ser informadas de la acusación y debería tomárseles declaración sin coacción sobre los hechos que se les imputaban, y además, la detención debía justificarse dentro de un breve plazo a través de una resolución motivada.

Ésta evolución culminó con el artículo 20 de la Constitución de 5 de febrero de 1917, en la cual se señalaron con precisión los derechos procesales del acusado, que consistían en que se le hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; que se le tomara su declaratoria preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que se encontrara a disposición de su juez; que se le confrontara con los testigos que depusieran en su contra; que se proporcionaran los datos que necesita y que constaran en el proceso para preparar su defensa, y que tuviera la oportunidad de defenderse personalmente, o a través de persona de su confianza y, en su defecto, pudiese elegir un defensor de oficio.

En el artículo 20 de la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, se ampliaron considerablemente los derechos del acusado en el proceso penal, con el propósito de evitar los abusos que se habían observado en la práctica, no obstante las disposiciones de la Constitución anterior.¹⁸

Las fracciones VI, VII y VIII, del artículo constitucional 20 Apartado B regulan los derechos de defensa del acusado durante el proceso penal propiamente dicho, los cuales comprenden la audiencia pública que debe celebrarse ante el juez de la causa dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, en la cual debe comunicarse al inculcado el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Y se le toma su declaración preparatoria; además el procesado debe ser careado con los testigos que depongan en su contra, los que deben declarar en su presencia, para que pueda interrogarlos, si estuvieran en el lugar del juicio; y por lo que se refiere a los medios de prueba, debe el juez de la causa recibir los testimonios y demás medios de convicción que ofrezca el inculcado, auxiliándolo para lograr la comparecencia de los propios testigos que se encuentran en el lugar del juicio.

Para el Maestro Fernando Arilla Bas:

“La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es, en consecuencia, el momento en que el sujeto pasivo de la acción va a rendir la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar el cargo.

“Es cierto que el artículo 20 constitucional fr. IX establece:

¹⁸ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Función constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1978. Págs. 153 y 154.

“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna ésta 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 para que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

“Como el invocado precepto constitucional señala una garantía mínima incompressible, pero no un límite irrebasable a la concesión de un derecho subjetivo, es incuestionable que las leyes secundarias pueden reglamentar la intervención de defensor en las diligencias de averiguación previa, como lo hizo por vez primera el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 1961 (artículo 252, fr. II).

“El artículo 128, del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamenta el derecho de defensa del detenido, que deberá hacerle saber el Ministerio Público, desde el momento en que determine la detención.

“La reforma al artículo 128 del mencionado ordenamiento en su fracción III incisos c), d); otorga explícitamente el derecho de que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación; que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa, así como la consulta del expediente de la averiguación previa.

“Es cierto que la fracción I del artículo 20 constitucional no exige condición legal alguna a dicha persona, pues ni siquiera alude a que goce de capacidad de obrar, por lo que hasta un menor de edad puede ser defensor, no lo es menos que tal minoría de edad constituirá una causa de incapacidad para ejercer la defensa en aquellos casos en que la corta edad del sujeto designado como defensor le impida realizar su cometido con la eficacia debida.

“La Constitución no exige condición profesional al defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado. La ley reglamentaria del ejercicio profesional para el Distrito, dispone en su artículo 28:

En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de la persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designadas como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de éste derecho, se le nombrará el defensor de oficio.”¹⁹

Las disposiciones constitucionales consagran el derecho de defensa, el cual puede ejercerse por sí o mediante asesor, para probar la inocencia en la acusación.

La garantía de defensa constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la averiguación previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos.

En la averiguación previa, el que no se permita al indiciado ser asistido por defensor, invalida la declaración que produzca negándole valor de prueba confesional, aunque la hubiese vertido ante autoridad competente, según ordena el artículo 20 constitucional fracción II y se reglamenta, como ya lo señalamos por el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el juicio, cuando no se designan o no se quiere nombrar defensor voluntario, el juez en el proceso le nombrará al defensor de oficio, para que lo represente legalmente. El incumplimiento de la obligación, deja en indefensión al inculcado y la violación procesal vicia la garantía de audiencia, haciendo inconstitucionales las fases del proceso penal posteriores.

¹⁹ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. Mexicanos. México Distrito Federal 1998. Pág. 93 a 95.

Para ser defensor, sólo se requiere la confianza del indiciado, sin que necesite título profesional o licencia para ejercer oficio. El Ministerio Público y el juez no puede restringir el derecho de defensa por no poseer profesión el defensor voluntario.

Para desempeñarse como defensor voluntario, debe protestarse el leal desempeño del cargo, pero ante tal omisión, se le puede reconocer el carácter de defensor particular en forma tácita.

El defensor particular, al gestionar la inocencia del acusado, no debe ser objeto de limitaciones en sus planteamientos de defensa. De tal manera que si se le negara la recepción de sus escritos, por cualquier causa, constituye la violación de las garantías de defensa y audiencia del inculgado.

Por otro lado, el derecho de defensa que constituye en sí la satisfacción de la garantía de audiencia, se complementa con lo que prevé el artículo 20 constitucional Apartado B fracciones IV a VI, las cuales a la letra disponen:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

“... B. De los derechos de toda persona imputada:

“IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

“V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal.

“La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad

nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;...”

El citado numeral, se relaciona con el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, fracción III, inciso d), mismo que a la letra dice:

“Art. 128.- Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

“Fr. III.- ... Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;...”

El no permitir los datos solicitados por el inculpado, constituye por si mismo una violación de garantías individuales reclamables en el juicio de Amparo.

Respecto a éste tópico, el reconocido Maestro Guillermo Colín Sánchez explica:

“El derecho de defensa es el que le otorga el legislador en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso legal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que, aunque no lo desee se designe un experto en Derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.”²⁰

Cabe advertir que son dos situaciones las que se dan durante el procedimiento, en donde el inculpado puede designar a su defensor, y cuando no lo hace, lo designa el Estado, imponiéndole una representación.

Sin lugar a dudas, en evidente protección al Estado, el designar defensor de oficio, implica que a los ojos de los integrantes de la sociedad se vive en un estado de Derecho, porque le impone al probable autor del delito, la necesidad de que tenga un representante en estos casos, a efecto de evitar que se afirme el que se le impidió la defensa.

El derecho de defensa requiere de dos elementos, el primero, es un elemento individual, en el que podemos ubicar al defensor, y el segundo es un elemento

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 240.

social, el cual constituye la institución que conocemos como defensa, tratése de privada o pública.

CAPÍTULO CUARTO. EL PROCESO PENAL.

4.1 ETAPAS.

En el proceso penal, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias.

Todo proceso penal consta de las siguientes fases.

4.1.1 INSTRUCCIÓN.

Es la parte del procedimiento penal que tiene por objeto ordenar los debates, sin cuya preparación resultara estéril y confuso un proceso. Realización del fin específico del proceso que lleva al conocimiento de la verdad legal y sine de base a la sentencia.

Varios son los fines específicos de la instrucción: a) determinar la existencia de elementos suficientes para iniciar un juicio o para resolver si procede sobreseerlo; b) aplicar provisionalmente y cuando el caso lo amerite las medidas de aseguramiento necesarias; c) recoger los elementos probatorios que el tiempo pueda hacer desaparecer, y d) en materia penal hacer factible el ideal jurídico de la libertad del procesado hasta que recaiga sentencia condenatoria firme.

Por lo que ve a sus caracteres, la teoría general del proceso señala los siguientes:

- a) ausencia de contradicción;
- b) secreto, y

c) escritura.

Los actos que conforme a la instrucción se realicen, deben carecer de publicidad y verificarse con la presencia de las personas que en ellos intervienen; las partes en el proceso han de servirse de la escritura para comunicarse entre sí. Estos caracteres, sin embargo, no son del todo aplicables a la instrucción mexicana, porque entre nosotros la contradicción puede presentarse con frecuencia, debido a la amplia intervención que se concede a las partes en un juicio. Tampoco es secreta, pues la mayor parte de nuestros actos procesales se realizan en audiencia pública; y si bien utilizamos la forma escrita, se permite para algunas actuaciones la forma oral, aunque ésta con carácter secundario o extraordinario.

La instrucción empieza con el auto inicial que pronuncia el juez y concluye con el que declara cerrado el juicio.

En el procedimiento penal los periodos son tres.

- I. El primer periodo es el de setenta y dos horas que se conceden al juez a partir del momento en que el detenido es puesto a su disposición, durante el cual deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver, cuando menos, respecto de la formal prisión o libertad del acusado por falta de méritos;
- II. El segundo es el comprendido entre el auto de formal prisión y aquel en que se declara agotada la averiguación;
- III. El tercero se inicia con dicho auto y finaliza con el que cierra definitivamente la instrucción.

Es en el derecho penal mexicano donde la instrucción en el proceso encuentra su mejor aplicación. Señala el artículo 20 de la Constitución que en todo juicio del orden criminal el acusado tendrá, entre otras garantías la de darle a conocer en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su

consignación a la justicia: el nombre de su acusador; la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar el cargo; en este acto rendirá su declaración preparatoria con apoyo en los más amplios elementos de que disponga.

El cumplimiento de esta garantía inicia la instrucción y el juez asume, desde luego, las siguientes obligaciones:

- a) de tiempo, porque debe ajustarse estrictamente a los términos constitucionales;
- b) de forma, porque el juez actuará siempre en audiencia pública;
- c) de conocimiento, porque se indicará al inculcado el cargo que se le hace;
- d) de defensa, en cuanto debe oírse al inculcado y deben aceptársele todas las pruebas o constancias que ofrezca, otorgándole cualquier beneficio que consigne la ley, y
- e) de declaración preparatoria, que han de tomársele al acusado en el acto mismo, con el objeto de que se delimiten por parte del juez las funciones de decisión que le competan.

En materia penal al tomar declaración preparatoria a un inculcado, el objeto de la instrucción se constriñe a la aclaración de los hechos que en una u otra forma conduzcan a la verdad, pues si al juez, desde iniciada la instrucción, le es posible comprobarla, obtendrá un valioso adelanto respecto de las demás fases del periodo instructorio. En otros procedimientos dicha verdad se reduce a reunir el mayor número de elementos que permitan fijar la litis.

Verdad histórica es aquella que podríamos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos conocimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

La verdad formal es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa como infalible; la verdad material es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación realizada por él mismo. La verdad es la exacta correspondencia entre las ideas que tenemos de las cosas y las cosas mismas.

La verdad, en resumen, es lo que ha de encontrar el juzgador durante la instrucción de cualquier proceso, para estar en condiciones de dictar sentencia, porque como piensa el maestro Piña y Palacios "sólo una verdad es posible y ella debe ser la meta del procedimiento. Lo que sucede es que al fin y al cabo, la perspectiva ha mudado para los hombres conforme al paraje histórico desde el cual han querido conocerla".¹

Termina la instrucción en el proceso cuando el juez instructor estima que fueron practicadas todas las diligencias necesarias para encontrar la verdad buscada, estando asimismo desahogadas todas las que hayan sido solicitadas por las partes. En ese momento dicta un auto en el que declara cerrada la instrucción y ordena que se ponga el expediente a la vista de los interesados por un tiempo determinado, para que manifiesten lo que a sus intereses convenga. Si se precisan algunas otras probanzas por alguna circunstancia, puede abrirse un breve periodo extraordinario que se denomina de instrucción para mejor proveer, frecuente sobre todo en el procedimiento laboral, pero no ausente en otros procedimientos.

El auto que declara cerrada la instrucción en materia penal, según el maestro Franco Sodi, produce distintos efectos:

1o. Pone fin a la instrucción constitucional propiamente dicha;

¹ VOZ INSTRUCCIÓN. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988. Pág. 1761.

2o. Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria, y

3o. Marca legalmente el principio del tercer periodo de todo procedimiento penal, o sea el juicio propiamente dicho. Pero en los demás procedimientos el cierre de la instrucción simplemente sirve a las partes para otorgarles el derecho a producir alegaciones, pues si se examinan las leyes procesales, ninguna especifica el momento en que jurídicamente deba tenerse por concluida una instrucción. El acto en sí es únicamente declarativo.²

4.1.2 PROBATORIA.

La primera etapa del proceso propiamente dicho es la expositiva, postulatoria o polémica, durante la cual las partes exponen o formulan, en sus demandas, contestaciones y reconvencciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

La segunda fase del proceso es la probatoria o demostrativa, y en ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos sobre los cuales se ha planteado el litigio. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

En opinión del autor Guillermo Borja Osorno:

“La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable

² VOZ INSTRUCCIÓN. Op. Cit. Pág. 1762.

responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal.

“La instrucción es más amplia en su contenido, ya que durante ella deben comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado; de aquí que no sea exagerado asegurar que ocuparse del estudio de la instrucción es tanto como ocuparse del estudio de la prueba.

“Conocer la verdad es la condición de la sentencia. Una aplicación justa de la ley penal es imposible si la sentencia, en donde dicha aplicación se verifica, no está basada en la realidad; por tanto, dejar determinada esta verdad es la tarea ineludible para el juzgador, que debe cumplir con los fines del procedimiento penal; del Ministerio Público que, al ejercitar su acción, pretende que el Órgano Jurisdiccional cumpla su cometido, y del defensor, que se aplique la ley.

“Según Romagnosi: "Bajo el nombre de prueba se entienden todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa." y por ello, a reserva de ver si puede aceptarse esta definición comprende el interés tan grande que ofrece el estudio de la misma.

“Franco Sodi dice: Verdad y Prueba son dos conceptos que caminan tomados de la mano. Quien afirma ser poseedor de la verdad y en nombre de ésta pretende de alguien cualquier cosa, inmediatamente es requerido para que justifique su verdad; es decir, para que la pruebe. Ignorar algo, tropezar con un misterio, sentir el interés despierto ante lo desconocido, es acicate para la curiosidad: se quiere saber, se desea desentrañar el enigma, se pretende convertir la ignorancia en certeza y en familiar lo misterioso.

“Dicho en otros términos, quiere el hombre poseer la verdad y para poseerla, se inicia su búsqueda, se inquiere, se interroga, se observa, se medita, se demanda el auxilio de personas y cosas capaces de proporcionar el conocimiento ansiado.

Persecución de la verdad y comprobación de la misma, he aquí dos acicates para el hombre desde que inició su peregrinar a través de la Historia”.³

En opinión del Doctor Sergio García Ramírez, forma el régimen de la prueba uno de los capítulos más sugerentes del Derecho procesal. En la práctica, la actividad probatoria posee importancia descollante para la buena y justa marcha del procedimiento. De hecho, no serán la culpabilidad ni la inocencia las determinantes, por sí, de una sentencia regida por la justicia, sino ésta se supeditará, en todo caso, a la más o menos feliz actividad probatoria que tenga al proceso como escenario.

Dada la multiplicidad probatoria en el procedimiento penal, multiplicidad a la que dedicaremos comentario en un apartado especial, examinaremos desde ahora el tema de la prueba.

Bentham caracteriza a la prueba, en amplio sentido, como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho"

Mittermaier concibe a la prueba como "la suma de los motivos que producen la certeza". Para Bonnier, prueba en sentido lato es "todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos".

Para Elero, pruebas son aquellas "circunstancias sometidas a los sentidos del juez y las cuales ponen de manifiesto el contenido del juicio"; en otros términos, las

³ BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1969. Págs. 323 y 324.

pruebas vienen a ser "los atestados de personas o de cosas acerca de la existencia de un hecho".

Según Florián, "se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina".

Dice Alcalá-Zamora que prueba es "el conjunto" de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llamase también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo".⁴

En opinión del autor Alberto González Blanco:

"La prueba como medio de que dispone el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición o bien la existencia o inexistencia de algo, pertenece al orden del conocimiento humano en general; y acerca de ella y con respecto al proceso nos dice Carnelutti, que es un instrumento elemental no tanto del proceso como del derecho y no tanto del conocimiento como del proceso in genere; sin ella el derecho no podría en el noventa y nueve por ciento de los casos alcanzar su fin".⁵

Para Carlos Manuel Oronoz Santana, existen diversas definiciones sobre lo que debemos entender por prueba, por lo que adoptaremos una, a efecto de no caer en discusiones bizantinas, que a nada conducen, pero tomando conceptos de diversos autores, podemos señalar que bien podemos entender por prueba a todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos.

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1974. Págs. 283 y 284.

⁵ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1974. Págs. 148 y 149.

De importancia mayúscula es la prueba en el proceso, toda vez que son los que una vez aportadas por los partes, o los auxiliares, de ellos, permiten concluir en un sentido u otro al Juez de la causa; de donde colegimos que la sentencia que sea dictada *en* el juicio, siempre deberá estar apoyado en las constancias procesales que obran en el mismo, los que necesariamente se encuentran vinculados con las probanzas que se hayan ofrecido en su oportunidad.⁶

Prueba, es la actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución.

No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integra lo que en Derecho procesal se denomina instrucción procesal.

La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el Derecho.

⁶ ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas. México Distrito Federal 1983. Pág. 135.

Empero, incluso dentro de este catálogo de medios de pruebas admisibles, puede suceder que de las pruebas propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas.

Cabe distinguir así, si tomamos como modelo el proceso civil: la petición genérica de la prueba, por medio de la cual los litigantes solicitan (es habitual que lo hagan en el propio escrito de demanda y en el de contestación) que haya, en general, pruebas en el proceso; el recibimiento a prueba, acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, decide si van a existir, en general, pruebas en el proceso; la petición específica de prueba (o proposición de prueba) acto por el que los litigantes solicitan, no ya que haya pruebas en general, sino que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo); la admisión específica de la prueba, a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de prueba propuestos; la práctica de la prueba, actos por los que se verifican o comprueban cada una de las pruebas solicitadas y admitidas (interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación a prueba, actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.

En este rubro, la autora Celia Blanco Escandón, nos explica:

“En el período probatorio hay que distinguir tres etapas:

“Ofrecimiento de pruebas.

“Admisión de las pruebas.

“Desahogo de las pruebas

“Ofrecimiento de pruebas: En la fase de ofrecimiento se proponen al juez las diligencias pertinentes para fundamentar y evidenciar lo argumentado. La etapa procesal para el ofrecimiento de pruebas inicia un día después de que se haya formulado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, y durará quince días.

“Durante ese periodo de tiempo las partes señalarán las pruebas que proponen para ser desahogadas en los 15 días siguientes.

“Admisión de pruebas: una vez que las partes hayan ofrecido sus pruebas, el juez deberá manifestarse en relación a su aceptación o rechazo.

“Las pruebas podrán ser rechazadas por alguna de las siguientes causas:

“Por falta de idoneidad, es decir, cuando el contenido de la prueba no se relacione con lo que se pretende probar.

“Por impertinencia, esto es que la prueba no se relacione con el proceso.

“Por extemporaneidad, cuando la prueba se presenta fuera de plazo.

“Desahogo de pruebas: durante los quince días que dura el período de desahogo de pruebas, se presentarán y se practicarán todas las diligencias probatorias que hayan sido admitidas por el Juez.

“Cabe señalar que si al desahogar las pruebas surgieran nuevos elementos probatorios, el juez tendrá la opción de agregar tres días más para ofrecer pruebas, mismas que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes.

“Es importante señalar que una vez desahogadas las pruebas, las partes no podrán renunciar o invalidar los medios probatorios que les ocasionaran consecuencias negativas, aunque hayan sido propuestos por ellos.

“Auto que declara cerrada la instrucción. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el tribunal, de oficio dictará el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción se declara cerrada cuando hayan transcurrido los plazos legales o bien, cuando las partes renuncien a ellos”.⁷

Como carga de la prueba se entiende como el gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional y buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por éstas. Es evidente que en el juicio las partes desean vencer, pero sólo se obtendrá el triunfo demostrando en el proceso lo que se afirma.

En el proceso penal se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba, por considerar que ésta no tiene la eficacia del estímulo de la actividad de las partes, puesto que no se puede pensar que el Ministerio Público sea titular de un interés interno en antagonismo con el del imputado.

Por otra parte, en el proceso penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal cuando el juez suple con su iniciativa la inercia de las partes o sale al paso de la astucia de éstas.

No obstante lo anterior, tomando en cuenta la naturaleza jurídica y las atribuciones del Ministerio Público y ante todo el principio de legalidad que reviste al

⁷ BLANCO ESCANDÓN, Celia. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004. Pág. 89.

procedimiento, es obvio que éste debe promover todo lo necesario para el logro de la justicia, lo que implica que no sólo presente pruebas de cargo sino también de descargo, como sería el hecho de manifestar cualquier causa que impida el ejercicio de la acción penal.

No debe olvidarse que el interés, tanto de la sociedad como del Estado, es sólo uno y se traduce en el ideal de justicia que se logra lo mismo absolviendo que condenando, previa fundamentación y motivación legal de la determinación correspondiente.

4.1.3 JUICIO.

La segunda etapa del proceso penal es la denominada de "juicio" y comprende, por un lado, la formulación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa y, por el otro, la emisión de la sentencia del juzgador. Con esta etapa termina la primera instancia del proceso penal y, de manera similar a los que ocurre en los demás procesos, con la apelación se puede iniciar la segunda instancia.

En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal. En sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. "En general -afirma Alcalá-Zamora-, en el derecho procesal hispánico, juicio es sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoría: de litigios. Entonces, juicio significa lo mismo que proceso jurisdiccional".⁸

En un sentido más restringido, también se emplea la palabra juicio para designar

⁸ VOZ JUICIO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988. Pág. 1848.

sólo una etapa del proceso -la llamada precisamente de juicio- y a un sólo un acto: la sentencia. De acuerdo con la división por etapas establecidas por el artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales para el proceso penal mexicano, la llamada etapa de juicio comprende, por un lado la formulación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y, por el otro, la emisión de la sentencia del juzgador.

El juicio penal es la etapa final del proceso criminal, en la cual el juez declara cerrada la instrucción y ordena poner los autos a la vista de las partes a fin de que se celebre la audiencia de fondo en la cual se desahogan los elementos de convicción que se consideran necesarios, se formulan alegatos y se dicta sentencia de primer grado.

El término juicio asume varios significados jurídicos, como sinónimo de sentencia, para designar el proceso judicial en su conjunto, al menos en su fase de conocimiento y finalmente para denominar la etapa final del proceso penal.

El juicio penal es la etapa siguiente de la instrucción o sumario judicial en la cual se hace una investigación por el juzgador para determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado. La fase final del juicio es dividida a su vez en dos sectores que no siempre se distinguen claramente, en particular en el llamado procesamiento sumario (en realidad plenario rápido). La primera se califica de preparatoria pues en ella se formulan las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa y se cita para la audiencia de fondo, y es en esta audiencia en la que concluye el procedimiento con las pruebas y alegatos de las partes y el pronunciamiento de la sentencia.

CAPÍTULO QUINTO. LOS INCIDENTES.

5.1 DEFINICIÓN.

La palabra "incidente", 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.

Igual significado tiene la palabra "incidencia"; no obstante, algunos autores establecen diferencia entre una y otra, especialmente al aplicarlas al procedimiento penal.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes; al respecto, Juan José González Bustamante, señala: "incidente, o incidencia es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal".

Para Javier Piña y Palacios: "es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo".

Carlos Franco Sodi, afirma: "Incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial".¹

En el Diccionario Jurídico Mexicano se explica que procesalmente los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.

¹ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 663.

Es sabido que en todo juicio se busca la aplicación de las normas abstractas de derecho sustantivo a un caso controvertido y que para lograr esta finalidad se establecen normas de carácter adjetivo, que deben cumplir tanto los órganos jurisdiccionales como las partes.

El proceso, por tanto, está sujeto a disposiciones de carácter adjetivo que lo regulan para lograr el resultado que persigue sin que sea lícito variar los caminos que la ley establece.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio.

Otros problemas relacionados con un proceso surgen durante su preparación o desarrollo y se recurre al trámite incidental.

Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia sino que la actividad jurisdiccional se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo sentencia favorable, los incidentes son posibles aun en ejecución de sentencia con la idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas procesales. En ambos supuestos, algunos autores niegan que se trate de verdaderos incidentes.²

Según el Maestro Colín Sánchez:

En la legislación mexicana, no se proporciona ningún concepto, y, como puede observarse, de las opiniones emitidas por los procesalistas mexicanos, no se llega a precisar, claramente, qué es un incidente; no obstante, trataré de emitir un concepto.

² VOZ INCIDENTE. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988. Pág. 1665.

Los incidentes, como su nombre lo indica: son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo, por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso y que es necesario resolver, para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal.

De acuerdo con este concepto, sólo es posible considerar como incidente, a lo que con frecuencia ocurre durante el procedimiento y tiene materia propia, relacionada con el asunto principal.³

Los incidentes son, hasta cierto punto, causa impeditivas de la dinámica procesal, aunque no es su esencia el interrumpir o suspender el proceso, sino que, esto, puede o no ser consecuencia del incidente.

En la secuela del proceso, muchas cuestiones disímbricas se presentan, y, sin duda, es necesario dilucidarlas, para así llegar a definir la pretensión punitiva; tal es el caso de todos los trámites ordinarios señalados en la Ley.

Todo esto, sin embargo, no debe considerarse como incidentes, desde el punto de vista estrictamente legal, porque, como señala Julio Acero, la meta de todo eso, no es desviar ni interrumpir, en ninguna forma, el camino: "es el propio camino central en su curso directo de pasos necesarios y previstos".

Bajo esos supuestos, habría que considerar como incidentes, todos aquellos problemas a que dan lugar la multitud de promociones procesales y que forman parte del cuerpo mismo del proceso.

Los incidentes, tienen una íntima relación con la cuestión principal planteada y, dado su nexo con el objeto fundamental, es necesario dilucidarlos a través de un trámite especial.

³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 663 y 664.

Detallando, mayormente este aspecto, Julio Acero, señala la conveniencia de distinguir la incidencia del incidente, y al respecto, argumenta: "El incidente requiere sin duda la cuestión incidental, la materia accesoria, pero no basta esto para constituirlo; precisa además lo que en el párrafo anterior denominábamos cuerpo incidental, esto es, figura propia procesal, individualidad destacada, tramitación en forma y distinta de la tramitación principal, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o no en el mismo expediente de autos. La cuestión incidental simple puede resolverse de plano; el incidente como tal, significa otra contienda en la contienda, otro pequeño juicio dentro del principal. La resolución que lo define se llama también por eso, aunque impropriamente, sentencia; sentencia incidental, sentencia interlocutoria o interlocutoria simplemente. Las cuestiones incidentales no pueden evitarse; son puede repetirse, cortapisas imprevistas, libramiento indispensable de obstáculos de fondo para el acceso lógico al fondo del negocio."⁴

En el procedimiento penal, para que pueda darse lo que llama el autor citado: "otra contienda en la contienda", se requiere lo que denomina: cuestión incidental o incidencia.

Estrictamente, así es; empero, sea que se utilice uno u otro término, con ello se significa lo mismo; es más, todo incidente, por lógica, siempre tiene una causa, una motivación, y su solo surgimiento, implica siempre efectos que se traducen en una tramitación adecuada para su libramiento.

En el Código de Procedimientos Penales, de 1880, no existe ningún concepto, ni clasificación de los incidentes; sólo se señalan aspectos muy generales, que no permiten llegar a considerar que hubiera habido una idea clara respecto a los mismos.

⁴ Autor citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Pág. 664.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, aunque, sin precisar la esencia de los incidentes ya se incluye una enumeración de éstos, un tanto casuística y además equivocada; por ejemplo, se incluyen, entre otros: el incidente para declarar extinguida la acción penal por muerte del acusado, caducidad, amnistía, perdón, y consentimiento del ofendido; incidentes de libertad por haberse comprobado una "excluyente del delito"; incidente sobre la retención, etc.

En el Código de Organización, de Competencia y de Procedimiento en Materia Penal, de 1929, también, se incluyeron en su articulado los incidentes, aunque con las mismas imprecisiones y casuismos del anterior Código.

En general, los llamados incidentes, previstos en los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común, para el Distrito Federal, y Federal, requieren de una tramitación adicional; es decir, de un procedimiento indicado en la ley, por simple que sea; por eso, algunos autores al ocuparse del tema también le llaman "procedimiento incidental".

Al surgir el incidente, observa Piña Palacios, se necesita precisar:

"a) la causa que alteró la estructura del proceso;

b) hacer valer esa causa;

c) plantear la cuestión que provoca;

d) probar los hechos que alteraron;

e) oír a las partes; y,

f) resolver la cuestión planteada".

Lo afirmado, por este autor, no siempre sucede así; dependerá del tipo de incidente de que se trate, porque algunos, dada su naturaleza; si bien, requieren de un planteamiento y un trámite, éste es tan simple que no requiere de todo lo antes señalado; tal es el caso, de la libertad bajo caución, algunos casos de excusa, etc.⁵

5.2 SUBSTANCIACIÓN.

La tramitación, está sujeta al tipo de incidente de que se trate, porque, aunque algunos impiden la marcha del proceso, otros no; en consecuencia, cuando no impiden la continuación del proceso, si se llega a sentencia y el incidente no se ha resuelto, será necesario determinar la suerte del incidente, ya que si fuera favorable la determinación resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

En la doctrina, se señalan diversas clasificaciones sobre los incidentes; pero en realidad, resultan muy complicadas y sin ningún resultado práctico.

En la legislación mexicana se hace una clasificación, y es la siguiente: incidentes diversos, e incluye, dentro de éstos: los de competencia; suspensión del procedimiento; "incidentes criminales en el juicio civil"; acumulación de procesos; separación de procesos; impedimentos, excusas y recusaciones; reparación del daño exigible a terceras personas; de libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución; y, por último, los "incidentes no especificados".

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se incluyen en su articulado, los mismos de que se da cuenta en el Código para el Distrito Federal, pero los enumera y reglamenta en un orden progresivo distinto.

⁵ Autor citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Pág. 665.

Bajo el rubro de "incidentes de libertad", están: la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta y la libertad por desvanecimiento de datos.

A continuación, con el título de "incidentes diversos" se refiere, en especial: a la substanciación de las competencias; impedimentos, excusas y recusaciones; suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separación de autos; reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado; e incidentes no especificados. "

En los capítulos, correspondientes, de ambos Códigos, se califica a los incidentes como "especificados" y "no especificados" incluyendo dentro de los primeros a todos los que se enumeraron.

5.3 CLASIFICACIÓN.

Julio Acero, clasifica los incidentes en:

Directamente implicativos o modificativos de la competencia, e incluye entre éstos, "la misma contienda jurisdiccional", la acumulación y separación de procesos, y el incidente de reparación del daño.

Incidencias de género extraño a la materia netamente represiva. como: las cuestiones incidentales de juicio civiles, las discusiones civiles originadas en los procesos, y el incidente de reparación del daño. Incidentes de libertad en el proceso".

Javier Piña y Palacios, agrupa los incidentes en: "especificados y no especificados". Los especificados, los sub clasifica en: modificativos transitoriamente, de la estructura lógica del proceso (libertad bajo caución y libertad bajo protesta): modificativos definitivamente de la estructura del proceso (desvanecimiento de datos, acumulación de procesos, separación de procesos,

responsabilidad civil exigible a terceros); que interrumpe transitoriamente el curso del proceso (suspensión del procedimiento, competencia, impedimentos, excusas, recusaciones); que interrumpen definitivamente el curso del proceso (muerte del acusado, perdón del ofendido. consentimiento del ofendido).⁶

5.4 LA UTILIDAD PRÁCTICA DE LOS INCIDENTES NO ESPECIFICADOS DURANTE EL PROCESO PENAL.

En cuanto a los incidentes no especificados, en ellos incluye lo que denomina "incidencias", es decir, parece dar a entender con esta última denominación: lo que sobreviene concluido el proceso con sentencia condenatoria; indulto, amnistía, rehabilitación, libertad preparatoria, retención.

Dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 541:

“Todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de las especificadas en los capítulos anteriores, se resolverán en la forma que establecen los artículos siguientes”.

Bajo el rubro "incidentes no especificados", en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 542, se indica: "Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no soliciten prueba, el juez resolverá de plano".

Agrega, además: "Las cuestiones que a juicio del juez, no puedan resolverse de plano, o aquéllas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuenta separada y del modo que expresen los artículos siguientes" (art. 543).

⁶ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Pág. 666

'Hecha la promoción, se dará vista con ella a las partes, para que contesten en el acto de la notificación" (art. 544).

"Si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará, desde luego el incidente, siendo apelable el fallo sólo en el efecto devolutivo" (art. 545).

En relación con esto, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en un solo artículo (494), se prevé: "los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes; Concurran o no las partes. el tribunal fallará desde luego el incidente".

La siguiente explicación ofrecida por el autor Julio Acero, resulta fundamental para la elaboración de este trabajo de investigación:

“No puedo dejar de advertir que hablar de incidentes no especificados como se implementó en nuestros Códigos, es desde todos puntos de vista ilógico, absurdo. Si lo especificado es lo "individualmente" determinado en el Código. ¿Qué se debe entender por lo no especificado?. ¿Que no está concretamente determinado?

“Bajo esos supuestos, seguiríamos preguntando: ¿qué es en suma eso que no está determinado? Como puede observarse del planteamiento que hago, la postura del legislador de 1931, es imprecisa y anárquica.

Por otra parte, si se tienen en cuenta las múltiples cuestiones que pueden presentarse, en relación con la investigación de los hechos, con semejante criterio, se llegaría a concluir que toda laguna de la ley adjetiva se constituye en un incidente no especificado”.⁷

Por su importancia y utilidad práctica, dichos incidentes deben tener nombre y regulación jurídica propios.

⁷ Autor citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Pág. 667.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El incidente es una figura jurídico procesal que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, de importancia tal que requiere una tramitación especial.

SEGUNDA.- Los incidentes son obstáculos que emergen surgen durante la secuela procedimental, llegando a impedir su desarrollo, por relacionarse con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso y que es preciso resolver, para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal, consistente en emitir la resolución correspondiente.

TERCERA.- El incidente es una figura propia procesal, individualidad destacada, tramitación en forma y distinta de la tramitación principal, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o no en el mismo expediente de autos.

CUARTA.- El incidente como tal, puede llegar a significar otra oposición en la contienda, otro pequeño juicio dentro del principal.

QUINTA.- La resolución que define el incidente, se llama sentencia; sentencia incidental, sentencia interlocutoria o interlocutoria simplemente.

SEXTA.- Las cuestiones incidentales no pueden son cortapisas imprevistas, libramiento indispensable de obstáculos de fondo para el acceso lógico al fondo del negocio.

SÉPTIMA.- Todo incidente, por lógica, siempre tiene una causa, una motivación, y su solo surgimiento, implica siempre efectos que se traducen en una tramitación adecuada para su aclaración.

OCTAVA.- Los incidentes no especificados, por su importancia y utilidad práctica deben tener su nombre propio y determinado, por ello considero necesaria su denominación.

NOVENA.- Los incidentes no especificados se utilizan frecuentemente en un proceso penal y son hechos valer para cuestiones trascendentes en el juicio penal.

DÉCIMA.- Los incidentes no especificados por su denominación parecen baladíes, empero a ellos recurre el litigante cuando requiere resolver una cuestión procesal tan importante como el juicio mismo.

ONCEAVA.- Los incidentes, si bien son cuestiones accesorias al juicio principal, también lo es que pueden llegar a dirimir el fondo del asunto, por lo que resulta de vital importancia que estos deben ser contemplados de manera individual y ser en su totalidad más específicos por el derecho penal, tal y como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 Apartado B, fracciones VI y VIII referentes a la garantía de defensa; aunado de que en cuestiones del orden penal no se puede aplicar la ley por analogía o mayoría de razón; ya que al no estar debidamente especificados, se corre el riesgo de que al quedar, a criterio del juzgador, puedan no ser admitidos, o no darles el trámite adecuado, dejando al inculpado, ante una situación de indefensión, y sobre todo no se llegue al exacto esclarecimiento de la verdad buscada durante el proceso; por lo que dicha laguna en la ley, debe ser subsanada y darle mayor certeza en la aplicación de la norma.

PROPUESTA.

Primeramente debemos establecer, que la aspiración del defensor, es demostrar durante la secuela procedimental o en la etapa de ejecución de sentencia, que su defenso no participó en los hechos que motivaron la detención y la investigación, consignación, radicación y proceso penal, hasta el cumplimiento de la sentencia correspondiente.

En este orden de ideas, el defensor es quien conoce mejor el expediente y lo actuado en la causa, que en su caso el Ministerio Público adscrito al juzgado y el Órgano Jurisdiccional del caso específico.

En consecuencia la pretensión del defensor es obtener la Libertad Absoluta o la sanción más favorable, establecida por la ley para su defendido, en virtud de que como ya quedó apuntado es quien conoce a la perfección lo actuado en autos y por ello recurre a todo argumento jurídico legal para lograr que su defendido sea puesto en libertad.

Al defensor le corresponde, que el derecho a la defensa que tiene todo procesado o sentenciado sea ejercido por un Licenciado en Derecho que sea conocedor de la materia penal en su aspecto eminentemente práctico, en virtud de que no se debe constreñir a asistir a su defenso en las audiencias, sino que debe dedicarse a analizar acuciosamente lo actuado durante el procedimiento, dedicación que lo puede encaminar a su máximo logro, siendo este, la **LIBERTAD DEL PROCESADO** o la sanción más favorable para la obtención de su libertad en el menor tiempo posible.

Es de explorado derecho reconocer la existencia de diversos incidentes regulados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo, aun existen lagunas en la ley que no se encuentran debidamente reguladas, dejando tales cuestiones a criterio del juzgador, para admitirlas y darles el debido

trámite o desecharlas, motivo por el cual considero que la mayoría de los incidentes no especificados, que se utilizan en la práctica, se contemplarían dentro de la denominación de **INCIDENTES DE ADECUACION DE LA PENA O DEL TIPO PENAL**.

Esta denominación pretende superar los alcances de los diversos incidentes que se encuentran regulados por el Código Adjetivo comentado, aplicable en el Distrito Federal, los cuales tienen ciertas limitaciones, a pesar del manejo que le quieren dar algunos defensores, pues no se establecen con claridad cuál es su tramitación específica y sus alcances.

En esencia la propuesta estriba en determinar que los incidentes, objetivo de nuestro trabajo de investigación, deben tener su regulación propia y su denominación, para no dejarlo al criterio del juzgador, su admisión o desechamiento; lo cual traería aparejado en ciertos casos, el estado de indefensión del procesado o sentenciado.

Por lo que, la redacción o denominación que se propone, en el **Capítulo VIII**, de la Sección Primera denominada Diversos Incidentes, del Título Quinto que regula los Incidentes, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, asimismo, se reformaría el **artículo 541** de dicho ordenamiento jurídico; para quedar de la siguiente manera:

**TÍTULO QUINTO INCIDENTES
SECCIÓN PRIMERA DIVERSOS INCIDENTES
CAPÍTULO VIII INCIDENTES DE ADECUACIÓN DE LA PENA O DEL TIPO
PENAL.**

ARTÍCULO 541.- TODAS LAS CUESTIONES QUE SE PROPONGAN DURANTE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO PENAL O EN EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y QUE NO SEAN DE LAS ESPECIFICADAS EN LOS CAPÍTULOS ANTERIORES, SE DENOMINARÁN INCIDENTES DE ADECUACIÓN DE LA PENA O DEL TIPO PENAL, SIEMPRE QUE:

I. DURANTE LA SECUELA PROCEDIMENTAL O LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, SURJAN NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE SOLOS O UNIDOS A LOS YA EXAMINADOS EN EL PROCESO, HAGAN EVIDENTE QUE EL HECHO NO EXISTIÓ, QUE EL PROCESADO O SENTENCIADO NO LO COMETIÓ O QUE EL HECHO COMETIDO NO ES PUNIBLE O CORRESPONDA APLICAR UNA NORMA MÁS FAVORABLE;

II. AL DICTARSE UNA SENTENCIA, EN LA QUE NO HUBO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SUSTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE LA PENA, Y EL SENTENCIADO REÚNE LAS CONDICIONES FIJADAS PARA SU OBTENCIÓN Y ESTÁ EN APTITUD DE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO; O

III. DURANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO Y LA EXTINCIÓN DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD ENTRARE EN VIGOR UNA NUEVA LEY, SE ESTARÁ A LO DISPUESTO EN LA MÁS FAVORABLE AL INculpADO O SENTENCIADO. LA AUTORIDAD QUE HUBIESE CONOCIDO DE LA CAUSA, APLICARÁ LA LEY MÁS FAVORABLE. CUANDO EL REO HUBIESE SIDO SENTENCIADO AL TÉRMINO MÍNIMO O AL TÉRMINO MÁXIMO DE LA PENA PREVISTA Y LA REFORMA DISMINUYA DICHO TÉRMINO, SE ESTARÁ A LA LEY MÁS FAVORABLE. CUANDO EL SUJETO HUBIESE SIDO SENTENCIADO A UNA PENA ENTRE EL TÉRMINO MÍNIMO Y EL TÉRMINO MÁXIMO, SE ESTARÁ A LA REDUCCIÓN QUE RESULTE EN EL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO CONFORME A LA NUEVA NORMA.

ESTOS INCIDENTES SE TRAMITARÁN DE LA SIGUIENTE MANERA:

ARTÍCULO 542.- CUANDO LA CUESTION SEA DE OBVIA RESOLUCIÓN Y LAS PARTES NO SOLICITAREN PRUEBA, EL JUEZ RESOLVERÁ DE PLANO.

ARTÍCULO 543.- LAS CUESTIONES QUE, A JUICIO DEL JUEZ, NO PUEDAN RESOLVERSE DE PLANO, O AQUELLAS EN QUE HUBIERE DE RECIBIRSE PRUEBA, SE SUBSTANCIARÁN POR CUERDA SEPARADA Y DEL MODO QUE EXPRESAN LOS ARTICULOS SIGUIENTES.

ARTÍCULO 544.- HECHA LA PROMOCION, SE DARÁ VISTA CON ELLA A LAS PARTES, PARA QUE CONTESTEN EN EL ACTO DE LA NOTIFICACION.

ARTÍCULO 545.- SI EL JUEZ LO CREYERE CONVENIENTE, O ALGUNA DE LAS PARTES LO PIDIERE, CITARÁ A UNA AUDIENCIA QUE SE VERIFICARÁ DENTRO DE LOS TRES DIAS SIGUIENTES. DURANTE ESTE PLAZO, ASÍ COMO EN LA AUDIENCIA, SE RECIBIRÁN LAS PRUEBAS. CONCURRAN O NO LAS PARTES, EL JUEZ FALLARÁ, DESDE LUEGO, EL INCIDENTE, SIENDO APELABLE EL FALLO SOLO EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. Mexicanos. México Distrito Federal 1998.**
- 2.- BLANCO ESCANDÓN, Celia. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004.**
- 3.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México Distrito Federal 1999.**
- 4.- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1969.**
- 5.-. CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925.**
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamentos Elementales de Derecho Procesal Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004.**
- 7.- CLARÍA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires Argentina 1983.**
- 8.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999.**
- 9.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2000.**

10.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México Distrito Federal 1976.

11.- FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1979.

12.- FIX-ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo a-ch. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1996.

13.- FIX- ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor. Constitución Política Mexicana Comentada. Tomo IV. 5ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 2000.

14.- FIX ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de Amparo. 2ª. Edición Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999.

15.- FIX ZAMUDIO, Héctor. Función constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1978.

16.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1989.

17.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1974.

18.- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1974.

19.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1989.

20.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001.

21.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2005.

22.- KHOLER, José. El Derecho de los aztecas. Edición del Autor. México Distrito Federal 1976.

23.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Iure Editores. México Distrito Federal 2002.

24.- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos. 3ª. Edición. Oxford University Press. México Distrito Federal 2003.

25.- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1967.

26.- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas. México Distrito Federal 1983.

27.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003.

28.- QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso MORALES CABRERA. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1995.

29.- RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal. 30ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002.

30.- SAHAGÚN, Bernardino De. Historia General de las cosas de la Nueva España. Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1973.

31.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford University Press. México Distrito Federal 2001.

32.- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. voz Juez. Tomo I.O. 9ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1996.

LEGISLACIÓN.

I.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista. México Distrito Federal 2009.

II.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Sista. México Distrito Federal 2009.

III.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México Distrito Federal 2009.

IV.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México Distrito Federal 2009.

OTRAS FUENTES.

A.- VOZ INCIDENTE. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988.

B.- VOZ INSTRUCCIÓN. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988.

**C.- VOZ JUICIO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O. 2ª.
Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988.**

**D.- VOZ MINISTERIO PÚBLICO. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO
I-O. 2ª. Reimpresión. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1988.**