



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

**“ANÁLISIS Y PROYECTO DE REFORMA DEL
ARTICULO 318 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NELLY MARTÍNEZ MARTÍNEZ

ASESOR: RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ

AGOSTO 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.

A DIOS

Por haberme permitido culminar mi carrera,
ser mi compañero en todos los momentos
que te he necesitado y haberme brindado
la oportunidad de aprender de mis errores.

A MIS PADRES

Por su amor que día a día me han brindado,
su paciencia para entenderme y comprenderme,
su apoyo en todos los momentos que los he necesitado
por todos sus regaños, que lejos de desanimarme
me han motivado a seguir luchando por mis sueños
por todo eso y más – LOS AMO-

A MI HERMANO JOSE LUIS

Que tanta falta me haces aquí afuera,
por que, día a día aprendo más de ti,
por tu fortaleza y valor de perdonar
porque la vida se ha ensañado contigo,
pero tú, me has enseñado a madurar y
ver la vida de otra manera y te prometo
que saldremos adelante. –ANIMO-

A MIS HERMANOS, MONICA, LALO Y CHONA

Por su apoyo, siempre incondicional
por su cariño y disposición siempre
para escucharme y entenderme
y porque todo lo anterior es recíproco.

A MI ASESOR LIC. RODRIGO RINCON MARTINEZ

Agradezco su paciencia para compartir sus
conocimientos y sobre todo su amistad,
orientación y su valioso apoyo para el
logro de este trabajo.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES "ACATLAN"

Por haberme brindado la oportunidad de
cursar la tan noble licenciatura en
Derecho y obtener los conocimientos
necesarios para llevar a cabo un digno
ejercicio de esta ardua ciencia del derecho.

A MIS SINODALES

Licenciada Aida Mireles Rangel, Maestro Isidro
Maldonado Rodea, Licenciado Rodrigo Rincón
Martínez, Licenciado Carlos Enrique Castro
Esparza, Licenciado Victor Manuel Serna Thome,
por todas las facilidades, apoyo y consejos de su
parte para la elaboración de este trabajo

A MI AMIGA ESTRELLITA

Gracias por todos los conocimientos
compartidos, pero sobre todo, por los
consejos acertados que me brindaste
cuando más lo he necesitado, gracias.

A LA LIC. LETICIA MOLINA JIMENEZ
Y LIC. GERARDO SEPULVEDA MARIN

Gracias a su apoyo incondicional,
sin el cual no hubiera sido posible
la realización de esta tesis, pero sobretodo
por brindarme esa mano amiga donde
tantas veces me he apoyado.

A TODOS MIS AMIGOS

Quienes con este interés constante e insistente
así como su valiosa ayuda se logro realizar
este trabajo, agradezco el haber contado
siempre con su apoyo, alentándome a seguir
siempre adelante - MIL GRACIAS-

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I	
1. BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.....	1
1.1 EL DERECHO PRECORTESIANO.....	3
1.2 EL PUEBLO MAYA.....	3
1.3 EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.....	6
1.4 EL DERECHO PENAL COLONIAL.....	9
1.5 MÉXICO INDEPENDIENTE.....	12
1.6 LA CODIFICACIÓN PENAL.....	13
CAPITULO II	
2. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	15
2.1 COMPETENCIA Y JURISDICCION.....	20
2.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	26
2.2.1 DENUNCIA.....	28
2.2.2 QUERRELLA.....	30
CAPITULO III	
3. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	34
3.1 AVERIGUACION PREVIA.....	37
3.1.1. DETERMINACIONES.....	39
3.2 PREINSTRUCCION.....	49
3.2.1 AUTO DE RADICACION.....	49
3.2.2 DECLARACION PREPARATORIA.....	52
3.2.3 AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....	55
3.2.3.1 AUTO DE FORMAL PRISIÒN	56

3.2.3.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO	61
3.2.3.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	62
3.3 INICIO DEL PROCESO PENAL. INSTRUCCIÓN.....	63
3.3.1 PROCESO SUMARIO.....	65
3.3.2 PROCESO ORDINARIO.....	67
3.4 JUICIO.....	72
3.4.1 CONCLUSIONES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	73
3.4.1.1 CONCEPTO DOCTRINARIO.....	73
3.4.1.2 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	74
3.4.1.3 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.....	80
3.4.2 AUDIENCIA DE VISTA.....	80
3.4.3 SENTENCIA.....	82
CAPITULO IV	
4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	84
4.1 DERECHO COMPARADO.....	86
4.2 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO DE DEFENSA	89
4.3 EQUILIBRIO PROCESAL.....	95
4.4 ANÁLISIS Y PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO318 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	96
4.5 CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFIA.....	101
LEGISLACION CONSULTADA	

INTRODUCCION

A lo largo de la vida independiente de nuestro país, el Estado de Derecho ha sido una constante aspiración, porque solo a través de un autentico Estado de Derecho es posible constituir y fortalecer los mecanismos jurídicos que nos den certidumbre y seguridad en el goce de nuestros derechos y en el ejercicio de nuestras libertades, esto implica que la sociedad conozca las instituciones y ordenamientos jurídicos a fin que estos realicen de manera adecuada su función.

En la actualidad es evidente la preocupación del órgano creador y revisor de la Constitución, para incluir derechos procesales de carácter penal a favor de los indiciados o inculcados, como garantías individuales de seguridad jurídica o como garantías de legalidad, esto con la finalidad que sean respetados por la legislación secundaria, ya que ésta tiene que adecuarse a la Constitución Federal.

Además, de ésta forma se procura de manera más eficaz el respeto a los Derechos Humanos del inculcado dándoles una mayor seguridad jurídica.

La propia Constitución en su artículo 1º, se compromete a garantizar aquellos derechos, así mismo en su artículo 20 apartado A se contemplan las garantías que se otorgan al inculcado en todo proceso de orden penal, y particularmente nos concretaremos a la contenida en la fracción IX que a la letra se transcribe “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consiga esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza...”. (garantía de defensa).

Sin embargo, dicha garantía constitucional, no ha sido debidamente observada ni respetada en la práctica, ya que es común que el inculpado y esencialmente en la etapa de Averiguación Previa al enterarse de la imputación que obra en su contra y rendir su declaración en relación a los hechos que se le imputan, sea asistido de su persona de confianza, que regularmente es un familiar del mismo y muchas de las ocasiones no tiene conocimiento alguno sobre el procedimiento a seguir, desprendiéndose de lo anterior que su persona de confianza no puede desarrollar una adecuada defensa, ya que en muchas de las ocasiones ignora aún más que el propio inculpado cual es el debido procedimiento a seguir y los derechos o garantías que en su favor consagra la Constitución para así hacerlos valer, lo cual a todas luces significa una violación a su garantía de DEFENSA.

Los fines del proceso penal es alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica para obtener la paz social. Todo ello se consigue reprimiendo realmente el delito que aparezca cometido mediante la comprobación de los hechos verdaderamente ejecutados.

El objeto del proceso penal es conocer la verdad real de los hechos delictivos, y esto constituye un interés de orden público por lo que la sociedad esta interesada en que se imponga al delinciente la sanción que le corresponda verdaderamente por el delito que cometió, misma que será impuesta por el Juez respecto de los delitos contenidos en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, cuyos requisitos y lineamientos de las mismas se encuentran reguladas en el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para posteriormente la defensa presentar sus conclusiones de inculpabilidad reguladas por el artículo 318 del Código Adjetivo de la materia, en el cual se establece que las conclusiones de la defensa no se sujetara a regla alguna, si aquella no formula conclusiones se tendrán formuladas las de inculpabilidad.

Considero que esta situación no debe prevalecer en el proceso penal donde debe existir una igualdad o equilibrio procesal entre las partes, ya que si bien es cierto el Órgano Técnico es el Ministerio Público, también lo es que el procesado tiene derecho a una ADECUADA DEFENSA, y ¿qué tipo de defensa se llevaría, cuando el defensor y esencialmente el defensor de oficio, en la practica cuenta con los llamados “machotes”, en las cuales únicamente se limita a manifestar que no se acredita ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad de su defensor, sin realizar un estudio jurídico verdadero de los hechos y las pruebas aportadas a la causa penal, solicitando se decrete la libertad del mismo, o más aún sí por cualquiera de las causas no presenta conclusiones de inculpabilidad, y si bien es cierto cuenta con la suplencia de la queja, en virtud que si el defensor no presentara sus conclusiones, el Juez tendrá por formuladas las de inculpabilidad, también lo es que se esta violentando la GARANTIA DE DEFENSA del inculpaado, al no ejercer de manera adecuada el derecho a defenderse frente a la acusación formulada por el Ministerio Público, por tanto considero necesario que debe reformarse el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se concretiza la defensa del inculpaado, a efecto de exigir una defensa técnica de carácter obligatorio, para no dejar al indiciado en el más completo estado de indefensión, como ocurre en la practica.

En el trabajo de investigación a desarrollar se reconoce el derecho de defensa del procesado encaminado a obtener la adecuada tutela de sus derechos, realizando un análisis del procedimiento penal, así como de los derechos del inculpaado enfocándonos esencialmente a la GARANTIA DE DEFENSA del mismo, que se concretiza en las conclusiones de inculpabilidad que su abogado debe presentar ante el Juez de la causa, las cuales deben realizarse con la suficiente técnica jurídica para poder enfrentar y defender adecuadamente al inculpaado de la Acusación que realiza la Representación Social y así mantener el equilibrio procesal que debe regir a toda causa penal.

CAPITULO I

1. BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

El crimen nace con el hombre, cuando no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, por lo que tanto el delito comentaba a manifestarse en su forma más rudimentaria. El hombre no articulaba palabras pero ya desarrolla conductas que afectaban a otro, por ejemplo; El apoderamiento ilegítimo del animal cazado la violencia física ejercida sobre las mujeres el homicidio etc., de ahí la necesidad de regular tales conductas y castigos para lograr el orden y la conveniencia pacífica.

En este tema analizaremos las etapas de la evolución por las que ha pasado esta disciplina jurídica.

Venganza: Significado. Que el hombre ante una agresión recibida obtiene satisfacción mediante otro acto violento. En la etapa o fase de la venganza existen cuatro subfases.

Venganza privada: También conocida como venganza de sangre y consiste en que el ofendido se hace justicia por su propia mano es decir el afectado ocasiona al ofensor un daño igual al recibido.

Esta fase se identifica como la ley del Taleón cuya fórmula es ojo por ojo, diente por diente, es decir; Se ve claramente una venganza individual en la que se infringe un mal por otro recibido.

Venganza Familiar: En esta etapa, un familiar del afectado realizaba el acto de justicia, es decir de acuerdo al delito ocasionando a sus parientes, sería el mismo que debía causar a la familia del sujeto activo y tenía como finalidad causar un daño.

Venganza Divina: Es el castigo impuesto a quien causa un daño en virtud de creencias divinas, de tal modo que en ocasiones se entre mezclan rituales mágicos y hechicería generalmente los castigos eran impuestos por los representantes de las diversas deidades.

Venganza Pública: Esta venganza se ejercía por un representante del poder público, por lo tanto esta venganza se trasladaba a la ejecución de la justicia por manos de un representante de los intereses de la comunidad.

Etapa Humanitaria.- Como respuesta a la fase anterior, surge una reacción humanista en materia penal de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo.

Etapa Científica.- En esta etapa se mantiene los principios de la etapa humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto al delincuente. Se considera que el castigo no basta si no que además requiere de un estudio de personalidad del sujeto y un análisis de la víctima, ya que resulta indispensable conocer el por que del crimen y saber el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y sobre todo prevenir la comisión del delito. En esta etapa se estima que el delito y el sujeto son producto de las propias fallas sociales, con influencia de factores sociales.

El autor Raúl Carranca y Rivas hace una relación de las distintas épocas y momentos por los que ha transitado la ejecución penal de nuestro país, destacando en la época prehispánica las ideas de los pueblos azteca, maya, zapoteca y tarasco tenían al respeto, posteriormente se ocupa de las etapas.¹

Por nuestra parte, indicaremos que la historia del Derecho Penal en México puede dividirse en tres grandes etapas: Precortesiana o prehispánica, Colonial y México independiente; a continuación estudiaremos brevemente cada una de estas etapas.

¹ Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa. México, 1986; p.12

1.1 EL DERECHO PRECORTESIANO.

Se denomina derecho precortesiano o prehispánico , a todo el que rigió antes de la llegada de Cortés, no nada mas al del pueblo Azteca sino también a todos los demás pueblos aborígenes. A la hora de la conquista el pueblo mas importan era el Azteca ya que tenía dominio militar sobre los otros pueblos y debido a la destrucción que hizo el conquistador en las ciudades solo podemos apreciar algunos puntos importantes del derecho penal que había en el pueblo Maya y el Azteca.

1.2 EL PUEBLO MAYA.

El nuevo imperio maya era una confederación de ciudades-estados unidos solamente por la lengua y la cultura, quizá era igual en el antiguo imperio donde hubo 4 ciudades principales, en el nuevo imperio hubo 3 ciudades principales. En el nuevo imperio cada ciudad-estado era gobernada por un *halach, uinic o ahau*, puesto que era hereditario de padre a hijo, a su vez era ayudado por un consejo de nobles y sacerdotes y dirigía la política exterior e interior del estado, nombraba los alcaldes de las aldeas de su ciudad-estado. El puesto de alcalde se obtenía mediante un examen de conocimientos de técnicas mágicas.

El *nacom* era un jefe militar elegido por tres años, gozaba de grandes honores, pero debía de llevar una vida retirada, casta y ejemplar; los alcaldes eran considerados nobles al igual que los consejeros municipales quienes eran responsables por los barrios de cada municipalidad.

Al lado de los nobles estaban los sacerdotes, de su opinión dependía el ritmo de las labores agrícolas, determinaban cuales eran los días apropiados o inapropiados para realizar las diferentes actividades. Sus conocimientos esotéricos les aseguraban mejor posición social que los nobles.

Los nobles y los sacerdotes eran sostenidos por todos los agricultores quienes pagaban tributo al *halach uinic*, y constantes regalos a los nobles. Por ultimo estaban los esclavos que principalmente eran prisioneros de guerra o delincuentes que habían sido castigados con la esclavitud. Sin embargo existía siempre la posibilidad de ganarse o comprar su libertad.

En lo referente al derecho familiar maya, el matrimonio era monogámico, pero existía la opción del repudio que era una especie de poligamia sucesiva, tradicionalmente exogámicos, pero dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio debía entregara a la familia de la novia regalos, algo similar a la dote pero opuesto a la vez, era como pagar por casarse con la novia, o en su defecto el novio se veía obligado a trabajar por algún tiempo para su futuro suegro. También había matrimonios concertados por conveniencia o arreglos patrimoniales.

La herencia era repartida entre los hombres solamente, en la entrega de las herencias intervenían las autoridades locales. La mujer no jugaba un papel importante en la vida social maya, no podía entrar a los templos o participar en ritos religiosos.

El derecho penal era duro, un marido ofendido podía optar por el perdón o la pena capital, para violación y estupro el castigo era la lapidación. Para homicidas se determinaba pena capital, salvo si el culpable era un menor, en ese caso la pena era la esclavitud al igual que en el robo. Margadant menciona el merito maya al hacer la diferenciación entre dolo y culpa en materia de incendio y homicidio.

No había apelación, el juez local decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, policías verdugos, ejecutaban la sentencia. Había además responsabilidad de toda la familia del ofensor por daños y perjuicios.

Derecho penal en el pueblo Maya, al igual que en los demás reinos y señoríos, se caracteriza por su severidad los batabs o caciques eran los que juzgaban e imponían como penas mas importantes la muerte y la esclavitud, la pena de muerte se

aplicaba a los adúlteros a los homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de las doncellas. La esclavitud se aplicaba a los ladrones y si el ladrón era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba asta la frente, es importante resaltar que las sentencias penales eran inapelables.

El pueblo maya no utilizo la pena de prisión como castigo, aunque únicamente para el delito de riña y deudores que se negaban a pagar sus deudas, los mayas conocieron tres tipos de penas que siendo severas fueron menos rigurosas a las empleadas por los aztecas, dichas penas fueron la muerte, esclavitud y resarcimiento del daño causado.

Las cárceles empleadas por esta civilización consistieron en grandes jaulas construidas de madera, las cuales se encontraban expuestas al aire libre y los sujetos ahí encerrados esperaban la sanción e inclusive el sacrificio.

La privación de la libertad conocida entre los mayas se daba hasta con los menores de edad quien habían cometido homicidio, ya que eran condenados a la esclavitud a favor de los parientes del occiso de por vida.

Molina Solís citado por Carranca y Rivas al referirse a las Cárceles bien construidas ni arregladas, “verdad es que poco o nada las necesitaban atendiendo a la sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes, casi siempre el delincuente no aprehendido in fraganti se libraba de la pena por la dificultad de la prueba que era puramente oral y jamás escrita, mas cogido in fraganti, no demoraba esperando el castigo, atábanle las manos por atrás con fuertes y largos cordeles fabricados de henequén, poníanle al pescuezo una collera hecha de palos, luego lo llevaban a la presencia del cacique, o bien a la ejecución de la pena demandaba preparativos de

algunas horas, el reo encerrado en una jaula de palos, exprofeso construida donde la persona aguardaba la intemperie su destino.”²

En ningún momento los mayas llegaron a considerar a las cárceles como un lugar para la readaptación del delincuente ni como un lugar de castigo como la pena de prisión, sirviendo únicamente para retener a los delincuentes en tanto se les imponía la pena correspondiente por su conducta delictiva.

1.3 EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.

Para el derecho público azteca la política era de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno, lo importante era que el tributo llegara en forma convenida. Los aztecas tenían una cultura superior a la chichimeca y prueba de ello es su organización social en clanes. Estos clanes llamados *calpulli*, eran grupos de familias emparentadas entre ellas que vivían en un sistema patrilineal, no exogámico de residencia patrilocal.

Vivían en democracia aparente, bajo un gobierno de consejo de ancianos, con sus propios dioses, formaban unidades militares y con propiedades colectivas. Hacia abajo estaban divididos en *tlaxicallis*; Hacia arriba divididos en cuatro *campans*, el conjunto de los *campans*, se sometían a un líder llamado *tenoch* que a su vez era asistido por nueve jefes.

Sus leyes en materia penal eran severas, las penas que se imponían eran azotes, esclavitud y muerte; esta última pena se aplicaba ahogando al reo o privándolo de la vida a garrotazos o ahorcándolo, o quemándolo vivo, o sacrificándolo arrancándole el corazón. Algunas de sus leyes recuerdan la Ley del talión, pero

² Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Cárceles y Penas en México. Editorial. Porrúa. México. 1986. p 21.

admitían la composición, o sea arreglos entre la víctima y parientes de la víctima o victimario.

Nos dice el tratadista Raúl Carranca y Trujillo que: “ en el derecho penal precortesiano, se da por cierta la existencia de un llamado “Código Penal de Netzahualcoyotl”, para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.”³

El monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo, que estaba dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste magistrado nombraba a otro para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos. El acusado tenía derecho para nombrar un defensor o defenderse por sí mismo. En materia de pruebas, existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; pero se afirma que para lo penal tenía supremacía la testimonial. Dentro del procedimiento, existían algunas formalidades, como 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.

Se ha demostrado que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanción, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Las

³ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Décima Quinta edición, México, 1986. P 113.

penas fueron destierro. Penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleos, esclavitud, arresto, prisión demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniaria y la de muerte y esta ultima se aplicaba de las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartización, lapidación, garrota, y machacamiento de la cabeza.

“La distinción entre los delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte, el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente o cuando menos atenuante: la embriaguez completa y una excusa absolutoria: robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre. Tales son los casos de incriminación registrada por cronistas y comentaristas.”⁴

Respecto a la clasificación de los delitos en el pueblo Azteca, el autor Carlos del Alba, nos dice que eran:

- Contra la seguridad del imperio
- Contra la moral pública
- Contra el orden de las familias
- Los cometidos en estado de guerra
- Los cometidos contra la libertad y seguridad de las personas
- Usurpación de funciones y uso indebido de insignias
- Las cometidos contra la vida, integridad corporal de las personas, los sexuales
- Los cometidos por personas en contra de su patrimonio.

Gustavo Malo Camacho, en su estudio sobre la historia de las cárceles en México, cita a Kohes, quien indica “ el derecho Azteca es testimonio de una severidad moral, de una concepción dura de la vida y una notable cohesión indica que operaba en aquella una organización social una regulación jurídica penal que mucho se asemejaba

⁴ Ibidem, p 113

con el sistema draconiano y cuyo ejemplo más claro pudiera observarse en la legislación de Texcoco.”⁵

1.4 EL DERECHO PENAL COLONIAL.

En esta época en nada influyeron las legislaciones, a pesar de la ordenanza de Carlos V de respetar las leyes y costumbres de los pueblos indígenas a menos que se opusieran a la fe o a la moral y por ello la legislaciones que se aplicaron a la corona fueron Europeas en la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocida con el nombre de leyes de toro que tuvo vigencia por disposición de las leyes de indias en materia jurídica había mucha confusión ya que se aplicaba el fuero real, las partidas, las condenaciones reales de castilla las de Bilbao los actos acordados y la nueva y novísima recopilación además de algunas ordenanzas dictadas por la colonia como son: La de intendentes, la de minería, y la de gremios.

“Las disposiciones de Castilla que en forma supletoria se aplicaron en México son: el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Catilla (1484), las Leyes de toro (1505), La Nueva recopilación (1567), y la Novísima Recopilación y las partidas.”⁶

A raíz de colonizaje por parte de los españoles y debido a la mezcla de razas la aplicación del derecho penal hasta cierto punto fue injusto y desigual debido a la existencia de diferentes clases sociales como era la pena insular la criolla las mestiza, la india, la negra, los mulatos y los zambas.

En la Nueva España representó el transplante de las Instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano; encontramos entre otras: las leyes de Ovendo, el

⁵ Malo Camacho Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Editorial IN.NA.CI.PE. México 1979, p 13-14.

⁶ Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial. Porrúa. 1986. P 120.

Cedulario de Puga, las Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar Océano de Alfonso de Zurita, Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias y posteriores a esta el Cedulario de Ayala, etc.”⁷

De las anteriores la principal fue la “Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias” de 1680 que constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia. Dicha recopilación se compone de VIII libros divididos en títulos integrados por diversas leyes cada uno.

El libro I con 29 leyes se titulaba “De los pesquisidores y jueces de comisión”; los primeros estaban encargados de lo que hoy llamaríamos función investigadora del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores para casos extraordinarios y urgentes.

El libro II con 8 leyes se denominaba “De los juegos y jugadores”.

El libro III con 9 leyes se denominaba “De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas”, materia solo incidentalmente penal, ya que podía sujetarse a prisión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges.

El libro IV con 5 leyes se denominaba “De los vagabundos y gitanos” y disponía la expulsión de estos de la tierra.

El libro V con 29 leyes se denominaba “De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios”, contiene un cruel sistema intimidatorio para estas castas: tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo desconocido, penas de trabajo en minas y de azotes; todo ello los procedimientos sumarios.

⁷ Malo Camacho Gustavo. Historia de las Cárceles en México, Editorial IN.NA.CI.PE. México, 1979. P 500

El libro VI con 24 leyes se denominaba “De las cárceles y carceleros”.

El libro VII con 17 leyes se denominaba “De las visitas de cárcel”

Por ultimo, el libro VIII con 28 leyes se denominaba “De los delitos y penas y su aplicación”, señala penas de trabajo personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuere grave.

Otras disposiciones sobre materia penal se encuentran en la “Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real audiencia y sala del crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno; de varias reales cédulas y ordenes que después de publicada la recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a lamisca audiencia o gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendría no ignorar”

Las “Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal”; la “Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España”; las “Ordenanzas de Gremios de la Nueva España”; las “siete partidas” y la “Novísima Recopilación”.

Las Siete Partidas constituyen una serie de ordenamientos sustentados en la tradición romano-canónica-germánica, y son, por tanto, el origen de nuestro actual sistema jurídico.

El delito se concibió desde una perspectiva religiosa y política. Tanto las leyes como las penas se determinaban atendiendo a la raza del condenado: a los conquistadores se les aplicaban las leyes que regían en la península, mientras que a los indígenas y negros se les aplicaban las leyes emitidas para la Nueva España.

Efectivamente, en las persecución de los delitos, comenta el maestro Colín ¹¹

Sánchez, imperaba una gran anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho. En cambio y en forma específica para el promotor fiscal. Este denunciaba y proseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe.”⁸

1.5 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia de México en 1821 las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de intendentes, de Tierras y Aguas, de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao. Fueron los constituyentes de 1857 los que sentaron las bases de nuestro derecho penal, como son el principio de legalidad y los fines de la pena; sin embargo en las legislaciones estatales poco se preocuparon de promulgar las leyes penales de la Nueva República. Ante dicho vacío legal se aplicaron de forma confusa y arbitraria las normas vigentes durante la época Colonial.

“El 11 de mayo de 1831 y 5 de enero de 1833 se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al poder ejecutivo. En 1814 se reglamentaron las cárceles de la ciudad de México, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824, se estableció que la nación adoptaba el sistema federal. Ese mismo principio se conservó

⁸ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, Edición Décimoprimer. México, 1989 p 28 y 29.

en la Constitución de 1857, que además sentó las bases del Derecho Penal y penitenciario.”⁹

En esta época cuando inicia la real gestión penitenciaria, que pugno por la prohibición de juzgar a cualquier persona por tribunales especiales o leyes privativas se estableció que nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho, en tribunales previamente establecidos.

Fue hasta 1835 cuando se expidió el primer ordenamiento penal de nuestra historia: el Código Penal de Veracruz, el cual tomó como modelo el Código Penal Español de 1822.

1.6 LA CODIFICACIÓN PENAL.

La primera codificación en la República en materia penal se expidió en Veracruz por decreto el 8 de Abril de 1835 proyecto que se había elaborado desde 1832 por lo que el estado de Veracruz fue el primero que contó con un código penal, en la capital de la república en 1862 se creo una comisión para la elaboración del código penal, el trabajo fue interrumpido por la intervención Francesa y en ella Maximiliano puso en vigor en México el código Francés.

En el proyecto de la Constitución de 1857, enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona pro primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose: “ a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción también podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público, como

⁹ Galeana Patricia. México y sus Constituciones. Fondo de Cultura Económica, México, 1999. P 245 13

representante de la sociedad y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.¹⁰

En 1868 se formó la comisión para la elaboración del Código Penal la cual estaba integrada por el Lic. Antonio Martínez de Castro quien trabajó inspirándose en el código Español de 1870, aprobándose el proyecto al año siguiente, el 7 de Diciembre de 1871 comenzando a regir para el DF y territorio de la baja California en materia común y para toda la república en materia federal, a partir del 1 de Abril de 1872 conociéndosele como código de 1871 o Martínez de Castro. En 1903 siendo presidente Porfirio Díaz ordena una revisión a la legislación penal, trabajo que culminó en 1912 no viéndose consumado este proyecto por encontrarse el país en revolución. En 1929 siendo presidente Portes Gil se expide el código de 1929 también conocido como código de Almaraz por haber formado parte principal de la comisión el Lic. José Almaraz, este código tuvo defectos técnicos y prácticos por lo que únicamente tuvo vigencia un año nueve meses ya que rigió del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931, ya que al día siguiente entró en vigor el código de 1931, aplicable en el DF en materia común y en toda la república en materia federal, este código mantiene una postura ecléctica y recibió la crítica de ser antiguo sin caducidad, sin embargo su adecuación hasta nuestros días se ha obtenido a través de innumerables reformas para contar hoy con nuestro Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio de 2002.

¹⁰ Tena Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Editorial Porrúa. Décima Edición. México. 1982 . p 554y 557

CAPITULO II

2. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Al igual que el delito que tiene un inter criminis, es decir un camino o recorrido que trascender en la vida practica, el proceso penal y el procedimiento penal, así como el juicio penal, tienen sus caminos y recorridos, así como sus periodos debidamente definidos, no debemos caer en la confusión de considerar que los tres conceptos sean semejantes, sin embargo tales conceptos se han utilizado por los doctos de la materia como sinónimos utilizándolos en sentido lato o en sentido figurado, y ahora corresponde distinguir su existencia.

El proceso jurisdiccional para los procesalistas ha sido como una noción atormentada, porque han dado infinidad de definiciones que van tornándose distintas conforme la época, entre otras mencionaremos algunas definiciones.

El derecho procesal es la esfera del ordenamiento jurídico constituida por el conjunto de las normas reguladoras de una serie o cadena de actos sucesivos, relacionados entre sí y desarrollados de un modo ordenado, el conjunto de los cuales se llama proceso y tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial, en particular de una sentencia, y al subsiguiente cumplimiento de dicho fallo.

El derecho procesal es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

El derecho procesal, es la rama del derecho público interno, que reglamenta la organización del órgano jurisdiccional, fija su jurisdicción y competencia y señala el camino a seguir para hacer efectivos los derechos de los particulares, mediante un

procedimiento formal.

El derecho procesal, es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones mediante las cuales el estado cumple la función jurisdiccional.

Tomando estos conceptos en cuenta podemos definir el derecho procesal como: *El conjunto de normas y principios jurídicos que regulan las actividades de jueces y tribunales así como de los particulares con motivo del acudimiento de estos a aquellos y que tienden a la solución de los conflictos mediante la aplicación de la ley”.*

El autor Pérez Palma desarrolla la definición y la estructura del proceso jurisdiccional conforme a determinados principios, pues dice que los actos del procedimiento no pueden ser ejecutados caprichosa o arbitrariamente, así se expresa en lo fundamental el principio de investigación de la verdad real o histórica, para el procedimiento penal, puesto que la sentencia que se pronuncia habrá de descansar o de apoyarse en la verdad real, en la convicción plena de responsabilidad y consecuentemente de culpabilidad penal.

En tanto, que para el autor citado el procedimiento en términos generales es la manera, la técnica, el camino o la vía a seguir en la consecución de determinado objetivo; jurídicamente el conjunto de actos sucesivos vinculados entre sí, encadenados por una relación de causa o efecto, con los que es construido el proceso; o bien, la forma o manera prevenida en la ley para realizar cada uno de esos actos. Alcalá Zamora los considera como las manifestaciones de voluntad o las exteriorizaciones de conducta relativas al desenvolvimiento del proceso. El autor mencionado refiere el pensamiento de Don Eugenio Florian quien define el procedimiento como el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso. Fontecilla citado por Levene lo considera como la realización del derecho penal, para averiguar los delitos punibles y aplicar las penas, Garraus contempla el procedimiento como el derecho punitivo en estado dinámico y lo diferencia del penal que representa una posición estática. Pero en el fondo como lo señala Manzin, el procedimiento penal tiene como finalidad la de

obtener mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer el Estado a través de la actividad ministerial... en tanto que el juicio supone controversia, discusión, acusación por una parte y defensa por la otra contienda, no abstracta o ideológica, si no concreta y limitada.”¹¹

En otras opiniones de carácter procesal al referirse propiamente a la actividad procesal Clariá Olmedo citada por el autor argentino Carlos J. Rubianes, se proyecta manifestando que actividad procesal se manifiesta en una serie progresiva y concatenada de actos de las facultades, poderes y deberes establecidos genérica y específicamente por la ley procesal, que cumplen, ejercitan o satisfacen todas las personas intervinientes en el proceso. Abunda la autora mencionada que “ es un conjunto coordinado de actos, encadenados por la unidad del fin, que están posibilitados u obligados a producir las presiones que intervienen en al juicio.”¹²

Como habrá de considerarse la autora mencionada en su exposición antes transcrita, se está refiriendo esencialmente al procedimiento, a la actividad desglosada y seccionada en la controversia penal.

Por otra parte el autor citado de igual forma nos proporciona la idea de que el proceso penal se encuentra ubicado y a fin de darle un tinte universal ubicándolo en la eterna contradicción que se da entre la autoridad y libertad, porque es un instrumento para la represión de los delitos, pero también es una garantía de libertad individual porque su objetivo para reprimir a la delincuencia también lleva implícito el objetivo de las decisiones absolutorias cuando al procesado no se le compruebe su responsabilidad penal. Es así que el autor mencionado precisa: “el proceso penal, pues, tutela primordialmente el interés social por el imperio del derecho, o sea por la represión de la delincuencia..., porque solo ello se torna indispensable para asegurar las condiciones

¹¹ Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Editorial. Cárdenas Editor Distribuidor, Séptima Edición. México, 2003 p. X

¹² Rubianes Carlos J ., Manual de Derecho Procesal Penal II. El Proceso Penal. Ediciones de Palma Buenos Aires, 3ª reimpresión. Argentina. Buenos Aires, 1983. p. 145.

esenciales de la vida social. El interés fundamental que determina el proceso penal es el de llegar a la punibilidad del culpable, y no el interés en llegar a la proclamación de la inocencia o de la moralidad del inculpado... este interés debe tenerse en cuenta para rechazar todo intento de auto denuncia en que se pretenda provocar una investigación para demostrar la inocencia de la persona que la presenta.”¹³

Con esta opinión podremos caer en la cuenta en el pensamiento universal y aún en nuestro sistema procesal penal que el concepto de proceso es el universo del juzgamiento de un ser humano que se aparta de los límites del derecho para ubicarse en la hipótesis delictiva que contempla el tipo penal respectivo.

Así mismo es de resaltarse la distinción entre proceso y procedimiento, al respecto de esta distinción el tratadista Niceto Alcalá Zamora y Castillo Precisa: “Los términos proceso y procedimiento se emplean con eficiencia, incluso por procesalistas eminentes como sinónimos o intercambiables, conviene sin embargo evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad de efectos jurídicos finalidad que puede ser el de un proceso o el de un fragmento suyo (verbigratia) que quiere decir procedimiento incidental o impugnativo, así, pues mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal y de ahí que como luego vemos, tipos distintos de proceso se pueden substanciar por el mismo procedimiento y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo, ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología de *procedere*, avanzar, pero el proceso además de un procedimiento como forma de

¹³ Rubianes, Carlos J. Ob. Cit. P. 5

exteriorizarse comprende los nexos, constituyan o no relación jurídica que entre sus sujetos (es decir partes y juez) se establecen durante la substanciación del litigio.

Otra esencial opinión en la diferencia de los conceptos comentados la encontramos con Carnelutti que dice: “caminar quiere decir dar un paso después de otro. Hacer el proceso esto es proceder, significa cumplir un acto después de otro. Aquí a los fines científicos se ha contemplado desde hace tiempo la oportunidad de establecer una diferencia entre los dos conceptos de proceso y de procedimiento, los cuales, en el lenguaje común, tienen el mismo significado por tanto con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para seguir el resultado en el caso, para obtener el castigo, considerados en su simultaneidad, es decir fuera de tiempo se diría, en una fotografía, que los comprende a todos juntos; y con la voz procedimiento, en el cambio el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo se diría en un flujo y así, en un film, que represente su desarrollo. Pero esta es solamente una aproximación del concepto de procedimiento, que tiene todavía que ser profundizada... si todos los actos en el procedimiento están ligados para un mismo fin, esto implica en cada uno de ellos una potencia causal del evento, que se concreta en la obtención del fin. Lógicamente, la finalidad se resuelve, me atrevería a decir que se invierte, en la causalidad. Afirmar la causalidad y negar la finalidad es un contrasentido. Decir que cada acto del procedimiento tiene el mismo fin es decir que cada uno de ellos es un medio para el fin o sea que es una causa concurrente para la producción del efecto en el cual consiste la obtención del fin.”¹⁴

Al respecto como lo precisa Cipriano Gómez Lara (resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos), pero también es cierto que todo procedimiento es procesal, tal y como sucede con la averiguación previa en la que no se llega al ejercicio de la acción penal y por ende no se llega a consignar la misma ante el órgano judicial competente; la misma suerte puede ocurrir con la etapa procedimental

¹⁴ Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Penal. Biblioteca Cásicos del Derecho Penal. Volumen 2, University Press Oxford. Primera edición. México.2000. p 36

penal de preparación del proceso que culmina con el auto de término Constitucional con falta de elementos para procesar y con las reservas de Ley.

2.1 COMPETENCIA Y JURISDICCION

La palabra competencia proviene del vocablo latino *competentia*, que significa relación, proposición, aptitud, capacidad, estos significados se usan como sinónimos en nuestra sociedad y se refieren a la idoneidad que tiene un órgano para conocer o llevar a cabo diversas funciones o actos jurídicos.

Existen diversos criterios para determinar la competencia, entre los cuales podemos señalar los siguientes:

Materia: Es el criterio respecto de la naturaleza del conflicto o del litigio, por ello la institución jurídica encargada de representar los intereses de la sociedad podrá tener competencia en materia tanto penal (investigación y persecución de los delitos), civil (Ministerio Público de lo civil como representante social en juicios de orden civil), familiar (Ministerio Público de lo familiar como representante social en juicios del orden familiar), mercantil (suspensión de quiebras en juicios de orden mercantil), así como arrendamiento inmobiliario y otras materias.

Otro aspecto de la materia es el fuero Federal, que constituye una serie de ordenamientos que deberán ser observados por toda la federación indistintamente de su autonomía interior respecto del fuero común.

De lo anterior podemos señalar que la institución del Ministerio Público es una sola, sin embargo, hay que hacer notar que existen diversos campos de acción de dicha institución, por lo que existe en el fuero federal La Procuraduría General de la República (Ministerio Público Federal), que es la encargada de conocer de los delitos en el orden federal; Ministerio Público de Justicia Militar que conoce de los delitos del

fuego castrense cometidos por algún militar al faltar al código de disciplina y justicia militar; finalmente, en materia común la institución tiene como jefes a los Procuradores de los Estado y del Distrito Federal en los delitos del fuero común.

Territorio: En sentido jurídico debe entenderse no sólo lo que abarca el concepto terrestre respecto del suelo, sino todo lo que suceda en el espacio aéreo y el subsuelo, en nuestro caso en particular, podemos hablar de los límites de competencia de la institución del Ministerio Público con relación a los límites marcados por los diferentes Estados que colindan con el Distrito Federal en los que debe respetarse el campo o esfera de acción de las Instituciones.

El artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos señala que el Ministerio Público en el Distrito Federal estará encargado de perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.¹⁵

Grado: Por grado se entiende el número de instancias que puede tener un juicio o bien el número de juzgamientos que puede tener un litigio, o bien se entiende como el grado de jurisdicción al orden jerárquico que ocupa un órgano jurisdiccional dentro de la administración de justicia.

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público es el titular dentro de la etapa de averiguación previa también llamada fase de pre-procesal, que conforma nuestro sistema vigente respecto del procedimiento penal.

El doctor Ignacio Burgoa aduce que: “La competencia en general es una condición presupuestal *sine qua non*, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz- por eso es que, tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional, se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa para la validez de

¹⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. D.O.F. del 30 de abril de 1996.

la actuación de la autoridad concreta encargada de ejercerla. Por tal motivo, como presupuesto procesal de la acción y del juicio en que se traduce y ejercita la función jurisdiccional, la competencia es aquel conjunto de facultades con que el orden jurídico inviste a una autoridad para desarrollarla.

Rafael de Pina explica que la competencia es la “potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto. Llámese objetiva a la fundada en el valor del negocio o en su objeto; funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al órgano jurisdiccional en cada instancia o en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso y territorial cuando se deriva de la situación especial del órgano.”

Marco Antonio Díaz de León expone que: “En términos generales, la competencia es la regulación, política y jurídica que hace el Estado para la práctica del poder. Procesalmente hablando y en relación con la jurisdicción, el concepto de competencia debe explicarse desde dos puntos: a) el objetivo y b) el subjetivo. En sentido objetivo, la competencia es la ordenación política (en cuanto a su práctica) y jurídica (respecto de su regulación normativa) que establece el Estado para el ejercicio de la jurisdicción. La ordenación jurídica consiste en llevar a rango de normas de derecho, legislándolas pro supuesto, las reglas sacadas de la ordenación política, para legitimarlas y darles el sello de la licitud, así como las ventajas que el estado otorga a esta normatividad. En base a lo anterior y a la experiencia para una óptima materialización de la jurisdicción se han establecido competencias respecto del territorio, de la materia y de la cuantía. En sentido subjetivo, la competencia es la sistematización y jerarquización del servicio judicial que presentan los órganos jurisdiccionales. Es la específica y determinada atribución de poder que se otorga a los jueces para ejercer la jurisdicción. Viene a ser la porción y calidad del poder (jurisdiccional) que se otorga al juez o magistrado para que lo ejerza; por decirlo de otra manera, es ciertamente el poder que por delegación del Estado poseen los órganos jurisdiccionales para juzgar; pero al mismo tiempo en cuanto a la función que

prestan, es el deber que tienen estos órganos de proporcionar a quien legalmente lo solicite, el servicio judicial. Dichos poder y deber, amalgamados, vienen a ser la capacidad reconocida a los tribunales para ejercer la potestad jurisdiccional.¹⁶

Por lo anterior, advertimos que por competencia debe entenderse la facultad potestativa que la ley otorga a un órgano juzgador judicial o administrativo determinado para ejercerla coercitivamente cuando el caso lo requiera, sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites son fijados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver los asuntos litigiosos o voluntaria que a su conocimiento y arbitrio se sometan.

Otro concepto que resulta interesante analizar es de la jurisdicción, que en términos generales, podemos decir, que obedece a razones prácticas respecto de la división de tareas de los organismos del Estado para realizar sus funciones en el ámbito de una demarcación determinada.

Así mismo podemos tener de Jurisdicción es: La potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir, es la actividad del Estado encaminada a la actuación del Derecho Positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; su instrumento específico es el Poder Judicial.

Etimológicamente la palabra viene de dos raíces latinas, la primera *jus* que significa derecho y la segunda *dicere* que significa decir o declarar por lo tanto el concepto etimológico de jurisdicción es: decir o declarar el derecho.

Entonces debemos entender que la jurisdicción es la facultad o autorización de que se encuentran dotados los jueces, para impartir justicia mediante el conocimiento de los hechos y la aplicación de la ley al caso concreto. A la jurisdicción va implícito el imperium que es la facultad para hacer que se cumpla por lo resuelto por los tribunales, aun en contra de la voluntad de los particulares.

¹⁶ De la Cruz Aguero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1998. p.62, 623

Por su parte, uno de los maestros pioneros de la Teoría General de Proceso Cipriano Gómez Lara, al respecto expresa: “Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una Ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”

Agrega al respecto: “Es conveniente, por otro lado dejar asentado que la jurisdicción está comprendida dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción y, a su vez, no puede haber jurisdicción sin acción. A la jurisdicción y no a la acción, no se les puede concebir una sin la otra, porque la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción.”¹⁷

El maestro italiano, Carneluti, se expresa de la jurisdicción en el siguiente sentido: “El fundamento de tal desplazamiento en las relaciones recíprocas entre acción y jurisdicción se confirma por lo que se dirá sobre las relaciones entre la denominada cognición y la ejecución penal, en el campo civil, pero no en el campo penal, la condena puede bastar para alcanzar el fin del proceso; el condenado civil, cumpliendo con su obligación, puede evitar la ejecución forzada, pero el condenado penal no puede sustraerse, pro regla general, a la expiación: por eso veremos que la condena penal no tiene otro significado si no que el proceso continúa. En verdad, el perdón judicial, aunque suponga la declaración de certeza del delito, no es una condena; así el Juez reconoce suficiente para la restauración del orden, ya sea en cuanto al individuo o en cuanto a la sociedad, el perdón, no condena, puesto que la condena no es otra cosa que la autorización para castigar.”¹⁸

¹⁷ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M. Séptima Edición, México, 1987. p.113

¹⁸ Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Penal. Bliiblioteca Clásicos del Derecho Penal. Volumen 2, University Press Oxford. Primera Edición. México, 2000. p.38

Tales aseveraciones, no son del todo ajenas para nuestro sistema procesal penal, ya que si no existe proceso por medio del cual la jurisdicción pública del órgano jurisdiccional impone la sanción, el órgano ministerial no concretaría su acción penal oportunamente ejercida, y tal acción penal la continuara o velará, porque se haga efectivo incluso hasta su ejecución.

Por su parte, Arilla Bas, dice: “La jurisdicción se ejerce por la autoridad judicial a quien corresponde exclusivamente la facultad de imponer penas... Los órganos jurisdiccionales se dividen en ordinarios y extraordinarios, los primeros reciben a jurisdicción, con carácter general de la ley, y los segundos la reciben, por un acto de poder legislativo o del ejecutivo, con carácter especial, o sea para ejercerla con relación a destinatarios concretos y determinados. En México, solamente son lícitos los órganos ordinarios, los cuales, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional, son aquellos que están previamente establecidos, es decir creados por la ley, con carácter general y con anterioridad al delito.”¹⁹

De todo lo anterior, podemos establecer, que la función jurisdiccional, única y exclusivamente compete a los jueces, al órgano jurisdiccional propiamente dicho, al perito de peritos, al juzgador quien tiene la inexcusable tarea de administrar justicia dentro de los límites del derecho, sin embargo es preciso considerar que la jurisdicción formalmente establecida es aquella que se desarrolla en tribunales ordinarios, aquellos que se han constituido para tal fin, y si bien existen otras clases de jurisdicción, aquellas formas vienen a conformarse en otros ámbitos del derecho.

¹⁹ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 43.

2.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para abrir el procedimiento penal, es un requisito constitucional, la existencia de una denuncia o de una querrela como requisitos de procedibilidad fundamentales establecidos en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, para el inicio de un procedimiento de carácter penal en contra de aquél individuo que haya cometido una conducta reputada como delito.

Sólo de alguna forma como estas puede válidamente seguirse un procedimiento, independientemente de otras figuras adjetivas de procedibilidad, como son la excitativa, la autorización, la acusación, la declaratoria de perjuicio, la declaratoria de procedencia, que vienen a sumarse a los requisitos de procedibilidad para abrir u procedimiento en el ámbito de su competencia.

Ahora bien, para efectos de acotar en el presente apartado, diremos que la denuncia es un medio por el cual el Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de un ilícito, que éste a su vez por su naturaleza es perseguible de oficio. Desde el punto de vista gramatical, la palabra denuncia significa, aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente verbalmente o por escrito, lo que sabe respecto dela comisión de hechos que pueden ser constitutivos de delito.

Al respecto el artículo 16 Constitucional, hace alusión a la denuncia como un requisito esencial para que se justifiquen los actos de molestia, es la vía que tiene cualquier particular o servidor público para hacer del conocimiento de hechos delictuosos y ante los cuales la Representación Social tiene la ineludible obligación de proceder de oficio, así de tal forma lo merita la *notitia criminis*, sin que previamente exista la querrela de parte ofendida, para avocarse a la investigación del delito y de practicar las diligencias necesarias tendientes a la comprobación del cuerpo delito y la probable responsabilidad.

En la investigación que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público es indispensable el saber como se tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, pues resulta vital para el investigador saber quien presenció estos, los cuales conforme a lo dispuesto por los artículos 14, 16, 21, 113 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, motivan la obligación del personal ministerial de llevar a cabo la investigación y persecución del delito de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma Indirecta se da regularmente cuando estos previamente a que el agente investigar se notifique de la existencia de los mismos, estos son del conocimiento del dominio público a través de diversos medios masivos de comunicación como lo son: la prensa, el radio y la televisión.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma directa, se da cuando cualquier ciudadano que ha sido víctima de algún delito se presenta ante la autoridad ministerial a solicitar su auxilio, en estos casos el investigador puede tomar dicho conocimiento del hecho de dos formas como son la denuncia y la querrela.

El Agente del Ministerio Público está obligado a actuar oficiosamente en el momento que tiene conocimiento por cualquier medio, de la comisión de un probable hecho delictuoso cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Con excepción de aquellos casos en que se necesite la querrela necesaria tal como lo dispone el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estos hechos no son necesarios de ser expresados en un determinado lenguaje, solo deben ser detallados con la mayor claridad posible para que el Agente del Ministerio Público lleve a cabo una correcta valoración y apreciación de ellos; asimismo se debe hacer mención de las pruebas que se tengan para acreditar los mismos.

2.2.1 DENUNCIA

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

La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito que se persigue de oficio, implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y presenta las siguientes características:

- Narración de hechos presumiblemente delictivos.
- Ante el órgano investigador
- Puede formularse por cualquier persona.
- Puede formularse en forma oral o escrita.
- Únicamente por los delitos perseguibles de oficio.

Al respecto, el maestro Rivera Silva, en una forma estructural comenta: “La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos, la denuncia definida en la forma que antecede, integra los siguientes elementos: a) Relación de actos que se estimen delictuosos; b) Hecha ante el órgano investigador; c) Hecha por cualquier persona. La relación de actos, consistente en un simple exponer de lo que ha acaecido, ésta exposición no solicita la presencia de la quejas, ósea, el deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita. La relación de actos debe ser al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido pro la sociedad, con la

comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social. Por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, Franco Sodi manifiesta que debe hacerlo un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten.”²⁰

El procesalista mexicano Colín Sánchez, al respecto señala, con gran elocuencia: “Dentro del ámbito del derecho de procedimientos penales, es importante distinguir la denuncia como, medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo, es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero. De tal consideración se concluye: la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión, hacia el infractor. A todo el mundo importa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este Argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio.”²¹

De tales opiniones se desprende, que consideran en conjunto, que la denuncia se hace necesaria para satisfacer los extremos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, esto es que sin la denuncia no existe base legal para que la autoridad jurisdiccional pueda emitir o librar una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, una vez éste ha satisfecho los requisitos de la norma suprema invocada.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 262 señala: “Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes

²⁰ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., Décima Cuarta Edición. México, 1984. P.96 y 97

²¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. P. 213.

que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.”

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”

2.2.2 QUERELLA

La querrela se define como la manifestación de voluntad del ofendido, o de su legítimo representante sobre el ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva.

La querrela puede ser verbal o escrita y presenta las siguientes características:

- Narración de hechos presumiblemente delictuosos.
- Ante el órgano investigador Ministerio Público.
- Sólo la puede formular el ofendido, o su legítimo representante.
- Puede formularse de manera oral o escrita.
- Únicamente por delito perseguible a petición de parte de la ofendida.

El Ministerio Público, tiene el impedimento de actuar, si no cuenta con el acuerdo o anuencia del ofendido para perseguir el delito, tal facultad postestativa, trasciende al grado de que en cualquier momento de la indagatoria hasta antes del ejercicio de la acción penal, o en cualquier etapa del proceso penal, se puede otorgar el perdón,

siempre que se trate de los delitos que se persiguen de querrela.

La querrela puede formularla incluso el legítimo representante del agraviado, como ocurre con las personas morales, quien deberá estar debidamente acreditado con el instrumento público correspondiente, o bien tratándose de menores, quienes serán representados por sus padres o tutores, de esta forma al tener conocimiento el Ministerio Público de tales hechos, sin demora alguna procederá a realizar las diligencias conducentes. Como habrá de observarse, se hace patente el principio dispositivo, del cual hemos referido, aún cuando la última actuación del ejercicio de la acción penal, en su caso, corresponda únicamente a la autoridad investigadora como facultad constitucional.

En la doctrina se hace patente la naturaleza de la querrela, como una auténtica expresión de la voluntad del ofendido para el inicio del procedimiento penal, así tenemos por ejemplo diversos puntos de vista que aportan los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato, al referir oportunamente: “Que una ofensa no sea punible sino a querrela de parte, significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente, si no en el de que es necesario; no obstante la querrela, un hecho puede ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado...”.(Carnelutti, Lecciones, tomo II p. 33). La querrela es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal”, (Florián. Elementos,p.235). También sostiene Florián: “Lo más acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso: es decir, una institución procesal” (Elementos, p.196). “El derecho de querrela bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se conoce a la libertad privada.

Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma

voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal” (Manzini, Tratado, tomo IV, P.27). “Desde el punto de vista sustancial, se considera a la querrela, como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito: de manera que se ha observado exactamente como se vincula aun derecho de perdón” (Leone, Tratado, Tomo II, p. 15) “Entendemos por querrela el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso”. (Fenech, Derecho, Vol. I, p. 543).²²

Sería interminable enumerar la aportación de los doctos en la materia , para la elaboración de una definición de la *querrela*, en virtud de las múltiples aportaciones de los tratadistas extranjeros como nacionales, sin embargo con lo anterior podemos fundadamente decir por nuestra parte que, la querrela vendría siendo una expresión de la voluntad del ofendido o víctima, para hacer del conocimiento un hecho delictivo cometido en su agravio, teniendo por consecuencia que el Estado través de su órgano persecutor inicie las diligencias tendentes a la imposición del castigo del infractor y al resarcimiento del daño causado.

Como hemos mencionado anteriormente, tratándose de delitos perseguibles por querrela, el Ministerio Público no podrá iniciar diligencias hasta en tanto no se satisfaga el requisito de procedibilidad como es la querrela, la petición de parte o bien la acusación y establece en consecuencia con un método de exclusión a través de su artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que prevé: “solo podrá perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos: I.

²² García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A., Cuarta Edición. México, 1985

Hostigamiento Sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales; II.- Difamación y Calumnia (Derogadas), y III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

Otro fundamento legal de la querrela en los términos antes mencionados lo comprende el artículo 264 que a la letra se transcribe: “Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida por tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, al a víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal.”²³

²³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. 2008

CAPITULO III

3. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Para efectos didácticos, legislativos y aún prácticos el procedimiento penal puede descomponerse en partes o secciones las cuales se les ha denominado fases, periodos, etapas, momentos etcétera.

Son diversos los criterios que clasifican los periodos o etapas de procedimiento penal, los criterios son variables en la doctrina, de tal forma que encontramos en el procedimiento penal trátase de un sumario o un ordinario, en el fuero federal y en el fuero común.

El propio Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º, de manera general establece:

“ARTICULO 1. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de Averiguación Previa a la consignación de los Tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal:

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

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

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

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

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

VII. Lo relativo a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o participe, el testigo, víctima y ofendido o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirá la ausencia o deficiencia de razonamientos o fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente pueden corresponderles.”

Como se puede advertir el Código Federal adjetivo en materia penal, es extenso en su clasificación de las clases de procedimientos, y como doctrinalmente se ha considerado cada una de las etapas que comprende el Código Federal es una forma de procedimiento, lo que hace establecer que el conjunto de esos procedimientos viene a formar lo que es el proceso penal mexicano, en contraste con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que no precisa cuales son las etapas o clases de procedimientos que se comprenden en materia del fuero común, sin embargo, por la apreciación formal podemos considerar que dichas formas de procedimiento federal, implícitamente también tienen vigencia en el procedimientos del fuero común. En consecuencia, hablamos en este apartado de los periodos que comprende el procedimiento penal mexicano, acorde con los conceptos que en concepto doctrinal nos prodigan los doctos de la materia, no obstante en nuestro

particular punto de vista, creo que un paso, una etapa, una serie, viene a ser un procedimiento en cambio el universo de toda esa serie de pasos, corresponde al proceso penal propiamente dicho.

No obstante lo más usual es hablar de los periodos del procedimiento penal, que por excelencia se traducen en los que comprende el Código Federal de Procedimientos Penales, los que han sido transcritos previamente, sin dejar considerar que en su mayoría los autores procesalistas, refieren el universo del proceso como, *derecho mexicano de procedimientos penales, el procedimiento penal mexicano, el procedimiento penal mexicano en los Estados de la República*, considerándolo como un todo, entre ellos, se manifiestan Guillermo Colín Sánchez, Fernando Arilla Bas, Manuel Rivera Silva, Sergio García Ramírez, Victoria de Adato de Ibarra, etc.

Los periodos antes mencionados se hallan distribuidos, aunque sin estar enunciados expresamente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los periodos del procedimiento penal propiamente dichos son los que corren a cargo de los órganos persecutor (averiguación previa) y jurisdiccional (preparación del proceso y juicio). El periodo de ejecución es de naturaleza netamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor (Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación a nivel federal).

La inspiración constitucional ha originado la sistematización, más técnica que la que hace el Código Federal de Procedimientos Penales, de los diversos periodos del procedimiento, exceptuando el de ejecución, cuyo carácter administrativo y no jurisdiccional resulta indudable, pues aún las penas ejecutadas por los jueces (amonestación), constituyen actos materialmente administrativos aunque puedan ser formalmente jurisdiccionales.²⁴

²⁴ Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 8 y 9.

3.1 AVERIGUACION PREVIA

El artículo 21 de la Constitución delimita el campo de acción del Ministerio Público, dentro del procedimiento que debe seguirse para determinar si el Estado sanciona al gobernado por realizar una conducta que las leyes penales consideran como delito. Así, mientras que a la autoridad judicial le compete la imposición de las penas, al Ministerio Público le incumbe la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de la Policía, que en el Distrito Federal se le denomina Judicial, y los peritos.

La averiguación previa es la primera etapa del proceso penal que comienza cuando el Ministerio Público, o sus auxiliares, tienen noticia de la comisión de un hecho que presumiblemente puede ser delictivo, y termina con el ejercicio de la acción penal, con base en la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. Para estar en posibilidad de tomar esta decisión, el Ministerio Público debe dirigir la investigación que se aboque a buscar las pruebas que acrediten los requisitos anteriores.

Por lo que hace al tema que nos ocupa Marco Antonio Díaz de León afirma que por Averiguación Previa Penal debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.²⁵

César Augusto Osorio y Nieto indica que la Averiguación Previa puede definirse como la fase del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza

²⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1998. p.96.

todas aquellas diligencias necesarias par comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Colín Sánchez aduce que : “La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”²⁶

Con base en lo que hasta ahora se ha dicho, se puede presentar una definición de averiguación previa. Esta es la fase del procedimiento penal durante el Ministerio Público, como órgano investigador y con la colaboración de sus auxiliares, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad; con el fin de estar en posibilidades de optar por el ejercicio de la acción penal, o abstención de la misma.

Como se mencionó anteriormente, la Constitución establece la atribución de perseguir los delitos en el Ministerio Público. La persecución implica dos fases, la preprocesal y la procesal. La primera es la que se refiere a la averiguación previa, la cual se constituye con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Este mismo precepto constitucional menciona como parte de la función persecutoria la investigación de los delitos, con auxilio de la Policía Judicial. Esto a su vez quiere decir que sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos. Es por eso que la indagatoria comienza cuando el Representante Social tiene conocimiento de un hecho delictivo.

La función investigadora debe comenzar con un hecho que razonablemente puede presumirse constituye un delito, para que la averiguación previa no se sustente sobre bases frágiles. Esto está directamente relacionado con las hipótesis que el

²⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1998. p.62, 96
38

Ministerio Público debe formular al comenzar la investigación, como se vio en el apartado previo.

Dentro de las atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta, para lograr la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querellas, acudir a sus auxiliares, y a otras autoridades para que colaboren con él, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, de las cuales destacan las previstas en los artículos 94 al 131 y 262 al 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenar la detención del probable responsable, asegurar los instrumentos, huellas y objetos y productos del delito y solicitar órdenes de cateo o arraigo al órgano jurisdiccional.

3.1.1. DETERMINACIONES

En la actividad ministerial, durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público ostenta la calidad de autoridad que habrá de caracterizarlo durante la fase administrativa averiguatoria, en la cual se concreta su actividad de investigador y persecutor del delito.

Durante la Averiguación previa, las facultades potestativas que tiene el Ministerio Público, se extienden de forma múltiple en todas y cada una de las diligencias que ordene realizar en su actuar indagatorio, ya sean en agencias investigadoras, o en mesas de trámite, que tendrá como fin la continuación y perfeccionamiento de la Averiguación Previa correspondiente y en esta etapa es precisamente cuando surgen las denominadas resoluciones ministeriales o determinaciones ministeriales.

Durante la etapa de Averiguación Previa y una vez terminada esta, el Ministerio Público de la Federación o del fuero común en su carácter de autoridad y una vez reunidos los elementos de juicio habrá necesariamente llegar a las determinaciones

siguientes:

- El No Ejercicio de la acción penal.
- El Ejercicio de la acción penal.
- La incompetencia

Determinaciones ministeriales fundamentales que tiene lugar en la etapa aludida, lo que no ocurre a nivel proceso, ya que la institución ministerial deja su carácter de autoridad para convertirse en parte procesal, sujeto de la relación procedimental en el cual deberá ajustarse a las decisiones del órgano jurisdiccional, y si bien realiza actos jurídicos procesales, los hará en formas de petición o solicitud como serían el ofrecimiento de pruebas, el desahogo de las mismas, la formulación de conclusiones, o bien la solicitud del desistimiento y sobreseimiento, sin embargo no le corresponderá el Ministerio Público en esta etapa resolver o emitir resolución alguna.

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y , en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos de la artículo 16 constitucional. Ahora bien, la averiguación puede derivar hacia dos situaciones deferentes: a) Que no se reúnan dichos elementos lo que conlleva a la determinación del No ejercicio de la acción penal y b) Que se reúnan, dando cabida al Ejercicio de la Acción Penal.²⁷

LA DETERMINACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El No Ejercicio de la Acción Penal es el archivo definitivo o temporal que se propone en la averiguación previa, cuando previó estudió de la denuncia o querrela presentada y de las pruebas aportadas durante la investigación el Agente del Ministerio

²⁷ Arilla Bas, Fernando, Ibidem. p. 81.

Público investigador considera que los hechos narrados no constituyen delito (archivo definitivo) o bien cuando existiendo este no haya sido posible integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del acusado (archivo temporal), requisito indispensable que señala el artículo 16º Constitucional para ejercitar la acción penal correspondiente.

a) No Ejercicio de la Acción Penal Temporal

El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación sin detenido, que conozca de los hechos denunciados en una averiguación previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del acuerdo A/003/99 del Procurador, propondrá el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL TEMPORAL, para acuerdo del Responsable de la Agencia a la que se encuentre adscrito, cuando se presenten alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera algún acto equivalente en términos de ley;

III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación:

IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable u responsabilidad, y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores para el efecto;...”

En estos casos, si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación previa, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o impedimento para la

integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el Responsable de Agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución

b) No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo

El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación sin detenido, que conozca de los hechos denunciados en una averiguación previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del acuerdo A/003/99 del Procurador, propondrá el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEFINITIVO, para acuerdo del Responsable de la Agencia a la que se encuentre adscrito, en los siguientes casos:

“II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

V. Cuando se acredite plenamente una causa de exclusión delito en la Indagatoria;

VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado;...”

Como se ha señalado el no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en que el Agente del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado determina o resuelve que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional, que no tiene lugar el ejercicio de la acción penal, esto es de solicitarle al juez el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia en contra de persona alguna.

El Código Federal de Procedimientos Penales alude con precisión en las cinco hipótesis del artículo 137, los casos en los cuales no ejercitará la acción penal, en este ámbito, el maestro colón Sánchez, refiriéndose al contenido de cada una de las fracciones alude interrogante: “ todo éste casuismo pudo haberse evitado, con tan sólo decir, si esta era tan indispensable, que el Ministerio Público no ejercitará acción penal cuando no estén satisfechos plenamente los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ¿o, no basta con eso?.”²⁸

LA DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

En cuanto a la resolución ministerial conocida como el ejercicio de la acción penal, esta determinación ministerial habrá de fundarse en sólidos principios con todos los elementos fundamentales para ejercitar la acción penal, en el cual se reúnan los presupuestos jurídicos para atribuir probable responsabilidad al sujeto activo del delito, así como acreditar el cuerpo del delito en sus elementos componentes, proponiendo la debida motivación y fundamentación a través del pliego de consignación correspondiente.

El propio artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, de donde derivó el monopolio del ejercicio de la acción penal que tiene el Ministerio Público

²⁸ Colin Sánchez Guillermo. Ididem. Pág. 236

con la salvedad de la inclusión actual del recurso procesal del amparo que de alguna u otra forma ha restado a dicho monopolio fuerza de actuaciones en las resoluciones ministeriales, no obstante no se pierde de vista a la actualidad que la intervención del Estado a través del órgano investigador para hacer efectivo iuis punendi quien tiene como objetivo la pretensión penal a través del ejercicio de la acción penal, ya que de otra forma se correría el riesgo de caer en la justicia de propia mano y en el proceso penal moderno, debe de existir el fortalecimiento del Ministerio Público con su soberanía única para el ejercicio de la acción penal.

La definición acción penal, es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del Órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal. La acción penal es, en términos generales de condena, pero, al propio tiempo declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal.²⁹

La acción penal ofrece las siguientes características:

- a) Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. *La pretensa punitiva.*
- b) Es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no haya sido juzgados, es decir. Abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal;
- c) Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena;

²⁹ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 26.

- d) Es intrascendente en virtud de que, en acatamiento al dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito.
- e) Es discrecional, pues el Ministerio Público, puede o no ejercerla, aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución; y
- f) Es retractable, ya que la citada institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.³⁰

Los presupuestos del ejercicio de la acción penal, son los siguientes:

- a) la acusación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito:
- b) que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela o excitativa en su caso;
- c) Que la denuncia o querrela que estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, rinda bajo protesta de decir verdad, o , en su defecto, en datos de otras clase y;
- d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Como el ejercicio de la acción penal, es dentro del procedimiento un acto de parte y por tanto de iniciativa, la existencia o inexistencia de los presupuestos

³⁰ Ibidem. p. 26 y 27.

mencionados queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público. Es al Juez a quien corresponde decidir, en el auto de radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por aquél al ejercitar la acción.³¹

Para el caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, puede dividirse en dos: a) que se encuentre detenido el responsable, o b) que no se encuentre, siendo necesario referir en la consignación que realiza el Ministerio Público, pueda hacerlo con detenido o sin detenido.³²

a) Ejercicio de la acción penal con detenido.

Cuando el probable responsable haya sido detenido y puesto a disposición la representación social, como probable responsable de la comisión de un delito flagrante, equiparable a la flagrancia o por caso urgente, el agente del Ministerio Público, contará hasta con un término de 48 horas a partir del momento en que es puesto a su disposición el inculpado, excepto cuando se trate de delincuencia organizada, en cuyo caso contará con un término hasta de 96 horas, para determinar su situación jurídica; y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo, procederá a ejercitar la acción penal en su contra, remitiendo y poniendo a esta disposición del juez penal en turno conjuntamente con la averiguación previa y el pliego de consignación correspondiente, debiendo la autoridad judicial de inmediato ratificar la detención, si esta fue legal y en caso contrario decretará la libertad del acusado con las reservas de ley.

Lo anterior en términos de lo previsto en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales que indica lo siguiente:

³¹ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 27.

³² Ibidem. p. 81.

Artículo 286 bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

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

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

b) Ejercicio de la acción penal sin detenido.

El Agente del Ministerio Público, una vez que haya acreditado los requisitos exigidos por los artículos 16 constitucional y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procederá a ejercer la acción penal correspondiente sin detenido, esto únicamente en el caso de que no se encuentre a su disposición persona alguna en calidad de retenida o detenida, solicitando en su caso al Juez correspondiente la orden de aprehensión o de comparecencia, a través de un pliego de consignación.

Orden de aprehensión y Orden de comparecencia

El pliego de consignación elaborado por el Agente del Ministerio Público cuando se trate de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, deberá contener el pedimento de orden de aprehensión y si el delito es de los que se sancionan con pena no privativa de la libertad o alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia.

LA DETERMINACIÓN DE LA INCOMPETENCIA

La incompetencia como determinación dentro de la Averiguación Previa, se define como el acto unilateral que el Agente del Ministerio Público, en su carácter de investigador determina o resuelve que no es competente de integrar una averiguación previa ya sea por materia, grado o territorio.

3.2 PREINSTRUCCION

La etapa de preinstrucción se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de término constitucional. En esta etapa el órgano jurisdiccional, a quien se le han consignado los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto.

3.2.1 AUTO DE RADICACION

El auto de radicación, también llamado auto de cabeza de proceso o de inicio, es el primer acto del juzgado, luego de recibir la averiguación previa con el acuerdo de ejercicio de la acción penal, es decir, es el recibimiento formal de la averiguación previa.

En el auto de radicación, el juez por sí y como representante del órgano, revisa (para radicar) los presupuestos o dispositivos conocidos que dan lugar a la resolución de la radicación:

- a) La autoexcitación judicial o prevención de oficio, y
- b) La heteroexcitación.

La *inquisitio ex officio* o autoexcitación del tribunal no es posible en el derecho mexicano actual, puesto que de manea oficiosa el tribunal no puede abrir un proceso. El vocablo “auto cabeza de proceso”, resulta más familiar para este supuesto, según lo afirmó Escriche.

En la legislación argentina, un juez oficiosamente puede dictar el auto cabeza de proceso, en el que además llama al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.

Mediante heteroexcitación, queremos referirnos al inicio de un proceso a instancia de parte. En éste supuesto que impera actualmente en el derecho mexicano, ya que la radicación de un proceso sólo puede hacerla el tribunal a instancia del Ministerio Público, al promover la acción.

Entonces, el sistema mexicano acoge el principio *nemo iudex sine actore*; *ne procedat iudex ex officio*.

La radicación implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el tribunal específico al cual se acude, sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales (exigir la válida constitución del proceso y la existencia del interés como requisito de la acción).³³

Dicho auto deberá dictarse en un plazo no mayor de tres días, contados a partir de aquel en que se haya hecho la consignación sin detenido. En caso de que el juez no dicte el auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

En consignación sin detenido, una vez dictado el auto de radicación, el juzgador entra al estudio a fondo del asunto y, si se acreditan los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de los seis días siguientes, la autoridad resolverá sobre el

³³ Silva Silva, Jorge Alberto, *Teoría del Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford. Segunda Edición. p. 295.

pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos antes señalados, es decir, podrá recurrir a la queja.

En consignación con detenido, el órgano jurisdiccional inmediatamente radicará el asunto.

Efectos jurídicos.

El auto de radicación, de inicio o de cabeza del proceso, tiene los siguientes efectos jurídicos:

Primero.- Fija la jurisdicción del juez. Esto quiere decir que el juez tiene facultad, obligación y poder de decidir el derecho.

Segundo.- Vincula las partes de un órgano jurisdiccional. Es decir, que tanto el Ministerio Público, como el defensor y el inculcado, tienen que actuar ante el órgano jurisdiccional que ha radicado el asunto.

Tercero.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional, ya que una vez que se ha radicado un asunto ante un órgano jurisdiccional, los terceros también tienen obligación de concurrir ante él.

Cuarto.- Abre el período de preinstrucción o preparación del proceso, ya que señala la iniciación de un período con término máximo de 72 horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto.

3.2.2 DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria es la primera declaración rendida ante el órgano jurisdiccional, dentro de las 48 horas, contadas a partir de que el inculpado quedó a disposición de la autoridad judicial. Podrá rendirse en forma oral o por escrito.

La declaración preparatoria no es medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado “conozca bien el hecho punible que se le atribuye y puedas contestar el cargo”.³⁴

La declaración preparatoria regulada por los artículos 287 a 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 153 a 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, se practicará por la autoridad judicial en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del capítulo VII, título primero de este Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos de la misma causa. La misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique al diligencia las redactara con la mayor exactitud.

Derechos del inculpado.

Antes de comenzar la declaración preparatoria, el órgano jurisdiccional deberá informar al inculpado de los derechos que consagra la Constitución a su favor, tales como:

³⁴ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 100.

- En caso de no haber solicitado la libertad bajo caución en la averiguación previa, que tiene derecho a ella, siempre que no se trate de un delito grave calificado así por la ley.
- Darle a conocer al inculpado el derecho que tiene para defenderse por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez nombrará a uno de oficio.
- Que será juzgado en audiencia pública por un juez.
- Que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- Que será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Formalidades.

La declaración preparatoria comenzará con los generales del inculpado, incluyendo los apodos si los tuviere, grupo étnico al que pertenezca y si habla o entiende suficientemente el idioma español y las demás circunstancias personales, haciéndole saber el derecho que tiene de defensa por sí, por abogado o persona de confianza y que en caso de no tenerlo, se le podrá nombrar uno de oficio,

Asimismo, si no hubiese solicitado la libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente ese derecho.

A continuación, se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela en su contra, el nombre de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra.

Se le preguntará si es su voluntad declarar y, si así fuere, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar, el juez deberá respetar su voluntad dejando constancia en el expediente. Asimismo, se le harán saber todas las garantías que establece en su favor el artículo 20 constitucional.

El Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al inculpado, pero el juez deberá calificar de legales dichas preguntas y, por su parte, el inculpado podrá redactar sus contestaciones, pero, si no lo hiciere, lo hará el juez.

Sí son varios los inculpados, todos tienen derecho a hallarse presentes en el acto de rendir la declaración preparatoria y, por ende, de escuchar cada uno la declaración de los demás, es cierto que los coacusados pueden reunir la calidad de testigos respecto de los hechos ajenos, pero la rendición de la preparatoria no se sujeta a las reglas generales de la prueba testimonial.

En el supuesto de que el consignado no esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria por cualquier causa, por ejemplo por hallarse lesionado gravemente, a una dos soluciones prácticas: o bien entender que se suspende el término de cuarenta y ocho horas señalado en la fracción III del artículo 20 constitucional, y por lo tanto se difiere la recepción de la preparatoria hasta en tanto el detenido se encuentre en estado de rendirla o decretar dentro del término de 72 horas, su libertad junto con su detención si están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional.³⁵

³⁵ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 102.

3.2.3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Durante la etapa denominada preinstrucción, de acuerdo al artículo 19 constitucional, se tiene un término de las setenta y dos o de ciento cuarenta y cuatro horas (plazo duplicado, fracción VII, artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 18 constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad del indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedo a su disposición.³⁶

La resolución en la cual el juez resuelve sobre la situación jurídica del indiciado, es conocida como Auto de Término Constitucional y éste puede ser de tres formas:

- Auto de Formal Prisión, cuando la pena aplicable por el delito que se le imputa al indiciado sea privativa de libertad.
- Auto de Sujeción a Proceso, cuando la pena aplicable por el delito que se le imputa al indiciado sea alternativa es decir cuando prevea la prisión o una multa.
- Auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando de las constancias procesales, considera el Juez que no existen elementos suficientes para sujetar al indiciado a un proceso penal.

³⁶ Ibidem. P. 105

3.2.3.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Existen varias opiniones por parte de diversos juristas acerca de la definición del auto de formal prisión, de las cuales tenemos que:

Para el jurista Colín Sánchez lo define como: "... la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso...".³⁷

Por su parte el jurista Marco Antonio Díaz de León define al Auto de Formal Prisión como: "... aquella resolución que además de establecer y justificar el procesamiento del presunto responsable, fija el cuerpo del delito y determina conforme al Código Penal el tipo delictivo que será materia de proceso en estricto sentido procesal; antes de la formal prisión legalmente no existe el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, ni menos aún determinación del tipo delictivo que pudiera ser objeto de la instrucción.."

Para Sergio García Ramírez "... Es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos hora de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado...".

De lo anterior podemos entender al Auto de Formal prisión es la resolución dictada por el Órgano Jurisdiccional que e dicta dentro del término de 72 o 144 horas según el caso, a partir de que el indiciado es puesto formalmente a su disposición, mediante el cual se decreta la apertura de un proceso y el delito por el cual se ha de

³⁷ Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa, México. 2003.p. 389.

seguir el mismo, sujetando al indiciado a la prisión preventiva previa comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Como ha quedado señalado el auto de formal prisión tiene su fundamento legal en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, así como en el artículo 297 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo que en los mismos se establecen múltiples requisitos que debe reunir dicha resolución, dentro de los cuales observamos que existen tanto requisitos de fondo como de forma los cuales deben ser observados por el juez que resuelve para que el auto de formal prisión sea legal.

Entendemos como elementos de fondo aquellos elementos que resultan indispensables para la existencia de una resolución judicial y hablando específicamente del auto de formal prisión dichos elementos lo constituyen el cuerpo del delito y la probable responsabilidad los cuales previo estudio, análisis, valoración y fundamentación correspondiente deben quedar debidamente acreditados para justificar la misma.

Lo anterior encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 19 donde nos señala que los elementos de fondo son dos: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Entendiéndose por cuerpo del delito de acuerdo a la acepción retomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación "...es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituye la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

Así también para el jurista Fernando Arilla Bas el cuerpo del delito es: "... la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito..."³⁸

³⁸ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 106.

Por cuanto hace al segundo elemento de forma relativo a la probable responsabilidad del indiciado, elemento exigido por el artículo 19 Constitucional y la fracción VI del numeral 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para dictarse el auto de formal prisión y contrario al cuerpo del delito que deber estar plenamente comprobado, la estimación de la responsabilidad penal en que haya incurrido el indiciado para el auto de formal prisión, debe ser simplemente presuncional.

La responsabilidad es el deber jurídico de un sujeto de soportar las consecuencias del delito que cometió, sin embargo en el numeral 19 Constitucional y en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se entiende por responsabilidad la intervención de un sujeto en la realización de una conducta catalogada como delito y ello es así ya que determinan ambos numerales que la concurrencia de alguna excluyente del delito señaladas en su caso por el artículo 29 de Código Penal para el Distrito Federal, destruye la responsabilidad.

Para Manuel Rivera Silva la probable responsabilidad existe cuando "... se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto..".³⁹

Así mismo el jurista González Bustamente refiere que "...la probable responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye..."⁴⁰

Concluimos así que la probable responsabilidad de acuerdo al artículo 19 Constitucional y 122 del Código Adjetivo del Distrito Federal, se debe entender el

³⁹ Rivera Silva, Manuel. El procedimiento Penal. Editorial Porrúa. S. A. Vigésima Quinta Edición. México, 1997. P. 176

⁴⁰ González Bustamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa. Octava Edición, México 1985 187

conjunto de pruebas que resulten suficientes para suponer fundadamente al participación de un sujeto en la comisión de un delito cuyo cuerpo del delito ha sido debidamente acreditado, siempre y cuando no concurra alguna de las causas de exclusión del mismo.

Como requisitos de forma para poder decretar un auto de formal prisión de acuerdo al artículo 19 Constitucional y de conformidad con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son los siguientes:

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

De lo anterior se desprende que los requisitos mencionados deben establecerse con precisión en el auto que decreta la formal prisión del indiciado convirtiéndose en procesado, con el fin de que el mismo tenga conocimiento del contenido del proceso que se seguirá en su contra y pueda así defenderse del delito que se le imputa.

Una vez dictado el auto de formal prisión tiene diversos efectos para el encausado, las cuales están previstos tanto por la Constitución Federal, como por el Código Adjetivo Penal para el Distrito y para ello diversos autores nos dan su opinión.

Rivera Silva refiere: "...los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes: "I. Da base al proceso...", II. Fija tema al proceso...", "III. Justifica la prisión preventiva...", Por último, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas." ⁴¹

Así mismo Colín Sánchez refiere: "...los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes: el sujeto queda sometido a la potestad del juez; justifica la prisión preventiva...;termina la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; señala el proceso sumario u ordinario, que habrá de seguirse dado el caso ; y ordena se lleve a cabo la identificación del procesado...". ⁴²

⁴¹ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. P. 167-168.

⁴² Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit.p. 393.

3.2.3.2. AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO

El auto de término constitucional podrá ser sujeción o proceso, éste auto deberá dictarse de conformidad a lo establecido en el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando el delito es sancionado con pena no privativa de libertad, o bien alternativa o disyuntiva.

Y deberá contener los siguientes requisitos:

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

(Requisitos que, en su caso, son similares a los requeridos en el auto de formal prisión, salvo lo dispuesto en la fracción IV).

3.2.3.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

El auto de término constitucional podrá ser de Libertad por falta de elementos para procesar, si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según los casos.

El cual podrá dictar el juzgador por considerar que no se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito o probable responsabilidad del consignado. Al respecto el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece :

“... el auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado...”

Ahora bien, si la ausencia de pruebas son derivadas de omisiones del Ministerio Público, el juzgador señalará cuáles son tales omisiones, para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

El auto de libertad será apelable en efecto devolutivo, de conformidad a lo señalado en el artículo 304 del Código Adjetivo en la materia, debiéndose interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación y en todo caso se dictan sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpado.⁴³

⁴³ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 125.

3.3. INICIO DEL PROCESO PENAL. INSTRUCCION

Es la etapa donde se aportan las pruebas que ilustrarán al juez para: preparar la sentencia; averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o inculabilidad de éste.

Se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

El período del proceso, se inicia con el auto de formal prisión. A tal conclusión, diáfana a nuestro parecer, lleva a simple lectura del artículo 19 de la Constitución: "... Todo proceso, reza el mencionado precepto legal, se seguirá forzosamente por el delito delitos señalados en el auto de formal prisión". Es lógico pensar que si, en los términos transcritos, se habla de seguir un proceso después del auto de formal prisión, es porque éste lo inicia."⁴⁴

Dicha etapa tiene tres momentos:

Ofrecimiento de pruebas, aceptación de pruebas y desahogo de las mismas; las cuales deberán observar los tiempos que consagra el código procesal.

El objeto del proceso está constituido por el tema que la jurisdicción tiene que decidir y que viene a coincidir con la premisa menor y la conclusión del silogismo procesal: cuerpo, del delito, responsabilidad, absolución o condena.

El objeto del proceso lo dividen los autores en principal y accesorio:

⁴⁴ Ibidem. p. 128

- a) El primero, que nace de la pretensión punitiva del Estado, afecta directamente al interés de éste. Tiene, pues, un carácter fundamentalmente público y se rige por dos principios fundamentales: el de la indisponibilidad y el de la inmutabilidad.

El principio de la indisponibilidad significa que ninguna persona de las partes tiene facultad para desviar el curso del proceso ni para imponer al órgano jurisdiccional la decisión. De ahí que el órgano pueda variar la clasificación legal de los hechos consignados por el Ministerio Público.

El principio de inmutabilidad del objeto del proceso significa que la relación jurídica llevada al proceso no puede tener otra solución que la que le dé en sentencia. Empero, este principio no tiene cabida en nuestra legislación, toda vez que ésta faculta al Ministerio Público para desistirse. Otra excepción al principio de inmutabilidad la constituyen los delitos perseguibles únicamente por querrela necesaria en la cual se extingue la acción penal, y consiguientemente el proceso sin llegar a sentencia, por el perdón de la parte ofendida.

- b) El objeto accesorio del proceso está constituido según algunos tratadistas, por una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en la reparación del daño causado por el delito. Tal criterio, aceptable con referencia a los Códigos de Procedimientos Penales de 1880y 1894, que establecían que e delito daba origen a dos acciones, la penal y la civil, no lo es, en modo alguno, respecto del actual. La reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por lo tanto, la prueba del daño causado y su resarcimiento, en cuanto se solicita éste por el Ministerio Público, afecta directamente al interés del Estado e integra, por lo tanto, el objeto principal.⁴⁵

⁴⁵ Ibidem. p. 129

3.3.1 PROCESO SUMARIO

De acuerdo con lo que establece el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa, se seguirá procedimientos sumario cuando se trate de:

- 1) Delito flagrante;
- 2) Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o
- 3) Se trate de delito no grave.

Es importante mencionar que los procesos seguidos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Una vez que se tengan reunidos los requisitos antes señalados, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario, al momento en que dicta el auto de formal prisión o la sujeción a proceso, lo que hará del conocimiento de las partes, y ordenará poner el proceso a la vista de éstas, a efecto de que ofrezcan las pruebas que consideren convenientes.

Sin embargo, el proceso sumario podrá ser revocado, para seguir el ordinario, a solicitud del procesado o su defensor, pero, en este último caso, deberá ser ratificado por el inculpado dentro de los tres días siguientes.

Una vez que se declara abierto el procedimiento sumario, las partes disponen de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto correspondiente para proponer pruebas, las cuales, una vez admitidas, se desahogarán e la audiencia principal que se celebrará dentro de los quince días siguientes al auto de admisión de pruebas, en el que se señalará fijación de fecha para la audiencia.

La audiencia se desarrollará en un solo día, ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de cinco días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Las partes deberán estar presentes en la audiencia.

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

Terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción.

Las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más, sin que el término sea mayor de treinta días hábiles.

3.3.2 PROCESO ORDINARIO

Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno.

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

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

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código Penal adjetivo.

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

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

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

Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que exceda de treinta días hábiles.

Dentro de los medios de prueba, ofrecimiento, admisión, desahogo y su valoración en la legislación adjetiva del Distrito Federal

La palabra prueba deriva del latín “probandum” o “probo”, que significa: patentizar, hacer fe, recomendar aprobar, experimentar, bueno, honesto.

De conformidad con el diccionario de la real academia, prueba es la acción y efecto de probar algo.

En sentido amplio, cabe señalar que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es decir, que debemos entender como prueba todo aquello que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos, y respecto de los cuales se pretende administrar, de manera equitativa la impartición de la justicia.

Los medios de prueba son las pruebas en sí mismas. Al respecto, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que: “...La ley reconoce como medios de prueba:

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

Se admitirá como prueba en términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

De lo anterior se desprende que los medios de prueba aceptados en el procedimiento penal son los anteriormente señalados, mismos que técnicamente reciben el nombre de pruebas nominadas; llamadas así porque se encuentran reguladas en el código adjetivo de la materia, sin olvidar que dicha ley también señala como medios de prueba dentro de este capítulo los siguientes:

- La reconstrucción de hechos;
- La confrontación;
- Los cateos;
- Las visitas domiciliarias; y
- Los careos.

Por lo antes señalado es pertinente aclarar que dichas pruebas, a pesar de no

encontrarse enumeradas en el artículo 135 del código en comento, también se encuentran reguladas dentro del mismo título y que la ley las reconoce como medios de prueba.

Asimismo, el artículo 135 de la ley adjetiva, en su penúltimo párrafo, admite la posibilidad al Ministerio Público, así como a la defensa, de allegarse de todo aquello que no contravenga a la moral y a las buenas costumbres y que pueda servir, en su momento, como un medio de prueba.

Estas probanzas, a pesar de no ser señaladas en la ley vigente de manera expresa, también podrán tener valor probatorio pleno, mismas que, por su naturaleza jurídica, reciben el nombre de pruebas innominadas, entre las que podemos señalar las siguientes:

- Audio casetes;
- Videocasetes;
- Fotografías;
- Estudios de la voz (foniatría)

Siendo importante señalar que el órgano de la prueba, es la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible.

Son órganos de prueba.- El probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.

Tanto el juez como el Ministerio Público no son órganos de prueba.

Así mismo, son objeto de la prueba, la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos.), las cosas

(en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar al cabo el delito) y los lugares, porque de su inspección tal vez se acredite algún aspecto o modalidad del delito.

El objeto de la prueba es para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

Respecto a la valoración de la prueba, Hernández Acero, define el valor de la prueba como la cantidad de verdad que posee o se le concede a determinado medio de prueba.

Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba. El camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y el concepto de certeza en el juez.

El juez, para alcanzar la certeza, recoge los datos que sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, y con estos datos reconstruye el pasado. La labor del juez es similar a la del historiador.

El artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

“El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.”

Los órganos jurisdiccionales llevan al cabo la valoración de las pruebas y la realizan en diversos momentos del procedimiento (orden de aprehensión, auto constitucional e incidentes) y fundamentalmente en la sentencia.

El Ministerio Público, para cumplir con sus funciones, realiza una apreciación de pruebas, de otra manera no podría fundamentar el ejercicio de su acción penal, o el no ejercicio. También la realiza al rendir sus conclusiones ante el órgano jurisdiccional.

El defensor y el procesado, a su manera, valoran probanzas cuando rinden sus conclusiones o agravios, pero la valoración de mayor trascendencia es la que hace el órgano jurisdiccional.

3.4. JUICIO

Es la etapa del proceso penal, que abarca desde el cierre de instrucción, audiencia de vista y sentencia.

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

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

El juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la

formulación de conclusiones.

Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que exceda de treinta días hábiles.

Terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción.

Las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más, sin que el término sea mayor de treinta días hábiles.

3.4.1 CONCLUSIONES EN EL PROCESO PENAL.

Es el acto por medio del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con apoyo a ellos fijan sus respectivas posiciones.

3.4.1.1 CONCEPTO DOCTRINARIO

Las conclusiones son el acto procesal en el que las partes reiteran su posición en el proceso, a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción. Se suele decir que en este momento la acción penal ejercitada por el M. P. Entra en una fase acusatoria. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que las conclusiones del acusador constituyen un elemento clave para la continuación de proceso, que podría concluir mediante sobreseimiento y para la definición última de las pretensiones que condicionan materialmente el alcance de la sentencia. Esta no puede “rebasar”, las

conclusiones, es decir, no puede ir más allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son el límite de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal.”⁴⁶

3.4.1.2 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

- a) Acusatorias;
- b) Inacusatorias;

CONCLUSIONES ACUSATORIAS

Tradicionalmente las conclusiones acusatorias son elaboradas por el Ministerio Público, después de realizar un minucioso estudio del expediente, tomando como punto de partida el auto de formal prisión o sujeción a proceso, así como el desahogo de pruebas que se llevaron al cabo dentro de la instrucción, para fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, debiendo dejar comprobados tanto los elementos del delito como la responsabilidad penal.

Al respecto el Ministerio Público debe observar las reglas contenidas en el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

⁴⁶ García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México. 1995. p. 236, 237.

“... El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes y establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables...”

De lo anterior podemos desprender que, de conformidad a lo estipulado por el precepto legal que antecede, en el pliego de conclusiones no es necesario que se transcriban los elementos de prueba, como se estilaba con anterioridad, ya que el precepto dice que deben citarse los elementos de prueba, evitando transcripciones innecesarias.

Sin embargo, no debe pasar desapercibido que, si bien es cierto que el Ministerio Público tomará como base los delitos expresados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para elaborar sus conclusiones, también lo es que la ley faculta al Ministerio Público para formular conclusiones, por un delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, siempre que se trate de los mismos hechos.

Lo anterior en base a lo establecido en el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

“...El Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación...”

En estos casos el juez o tribunal deberán hacer del conocimiento al Procurador dicha circunstancia, a fin de que el Procurador confirme o modifique las conclusiones.

Lo anterior con fundamento en el artículo 320 del Código de Adjetivo en la materia, que establece lo siguiente:

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

a. ...

b. ...

Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión a de sujeción a proceso...”

Al respecto, el artículo 321 del citado ordenamiento legal establece lo siguiente:

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

Así mismo, el artículo 322 del multicitado ordenamiento jurídico menciona lo siguiente:

“... Cuando hayan sido confirmadas las conclusiones formuladas por diversos delitos, se oirá a la defensa sobre la nueva clasificación, la que en su caso podrá

aportar pruebas, en los términos del artículo 328...”

De igual manera, el artículo 160 de la Ley de Amparo establece:

“...En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera de que su infracción afecte a las defensas del quejoso...”

Fracción XVI.-

“... Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha el auto de formal prisión o de sujeción a proceso , y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal...”

De lo anterior, podemos desprender que el Ministerio Público sí puede elaborar conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito que se haya decretado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre y cuando se tomen en cuenta los mismos hechos materiales, en cuyo caso debe ser oída la defensa de la nueva clasificación, quien de considerarlo pertinente podrá aportar pruebas.

Requisitos para la formulación de conclusiones.

Para el Ministerio Público, se establece que al formular sus conclusiones deberá cumplir con los siguientes requisitos (de acuerdo al artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) :

- Hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias.
- Realizará proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado.
- Citará los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.
- Solicitará la aplicación de sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS

Puede darse el caso de que el Ministerio Público considere que no se acreditaron los elementos del delito que se le imputó a un sujeto, o bien que no se acreditó su plena responsabilidad, en cuyo caso decida no acusar al procesado, pero también se tendrán como presentadas de no acusación cuando no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar, ya sea por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Al respecto el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales menciona.

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

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

A) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o

B) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión a de sujeción o proceso...”

Como ya se dijo, en caso de ser conclusiones de no acusación el juez o tribunal, enviará al Procurador el proceso, para que en el término de diez días en que se haya dado vista del proceso, resuelva si son de confirmarse o de modificarse dichas conclusiones.

Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

3.4.1.3 CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Las conclusiones que realiza el defensor del inculpado pueden ser:

- a) De inculpabilidad

Incluso, la defensa puede no formular conclusiones y se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

CONCLUSIONES DE INCULPABILIDAD

Las conclusiones de inculpabilidad, son las que realiza la defensa del inculpado, mismas que están reguladas en el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“... la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de éste Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de treinta y seis horas...”

3.4.2 AUDIENCIA DE VISTA

En un procedimiento sumario, terminada la recepción de pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción, y las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Al respecto el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales establece en

su párrafo segundo lo siguiente:

“... Una vez terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa..”

En un procedimiento ordinario, una vez que el juez declarara cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que exceda de treinta días hábiles.

Es decir que, primeramente le corresponde al Ministerio Público presentar sus conclusiones y, posteriormente, el turno es para la defensa, en el mismo término que la representación social.

Una vez exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que se llevara a cabo dentro de los cinco días siguientes. Esta sigue el principio de inmediatez procesal ya que en ella el juzgador se encuentra en la posibilidad de escuchar a las partes directamente en la exposición de su postura concreta a través de los alegatos ésta audiencia se verificará con la asistencia de las partes y dentro de los cinco días que siguen al auto que tiene por ofrecidas las conclusiones de las partes agotada ésta audiencia, el juzgador declarará visto el proceso y estará en la posibilidad de dictar la sentencia respectiva.

La audiencia de juicio o de vista, de la causa de escasa importancia práctica, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional. La vista de la causa requiere forzosamente la fijación definitiva de la litis y, por ende, no puede

concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones. El procedimiento sumario no contiene propiamente este período, puesto, que en los términos del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el último acto procesal, anterior a la decisión, es la formulación de dichas conclusiones. En cambio, en el procedimiento ordinario, la audiencia de vista se regula por las normas de los artículos 325 y 326 del citado ordenamiento. En el Fuero Federal. La audiencia se rige por los artículos 305 y 306 del Código Federal de Procedimientos Penales.⁴⁷

3.4.3 SENTENCIA

La sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la nominación penal establecida por la ley. La sentencia se dictará en la audiencia de juicio, o dentro de tres días, si se ha seguido procedimiento sumario (artículo 309 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), o dentro de los diez días siguientes a la vista, si se ha seguido el procedimiento ordinario (artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), si la causa excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día , sin que nunca sea mayor a treinta días hábiles.⁴⁸

La sentencia es una resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido;

⁴⁷ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 200, 201.

⁴⁸ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México. 2004. p. 202.

Las sentencias contendrán:

- I. La fecha y el lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

La sentencia no puede ser modificada, ni variar su contenido una vez firmada por el juez.

La sentencia se tendrá por consentida, si una vez notificadas las parte, dejen pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda.

La aclaración de sentencia no es en rigor, un recurso, puesto que no permite cambiar elemento alguno de los puntos resolutive de la misma, por tanto, no es necesario pedirla antes de ocurrir al amparo, a fin de combatir el fallo del juzgador.

CAPITULO IV

4. GARANTIAS CONSTITUCIONALES

“La garantía es una relación jurídica de supra subordinación en la que actúa el Estado como sujeto pasivo y el gobernado como activo de la cual surge un Derecho Público Subjetivo a favor del gobernado oponible en forma mediata ante el Estado y de forma inmediata ante sus órganos”.

Tratar de definir las garantías de las partes entendidas como concepto jurídico tiene sus dificultades, como son todos los conceptos aportados por los diversos autores del mundo, que en su mayoría concuerdan en la inalienabilidad de las mismas, así como en la necesidad de su observancia en todo momento. Por lo tanto, es imprescindible el estudio de los derechos y obligaciones que toda parte en el proceso debe obedecer, seguir y recíprocamente gozar de ellas, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran clasificadas de la siguiente forma:

• Garantías de igualdad

Artículo 1º. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado

civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

- **Garantías de libertad**

Artículo 14º. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

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 aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

- **Garantías de propiedad**

Artículo 27º. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

- **Garantías de seguridad jurídica**

Artículo 16º. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

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

4.1 DERECHO COMPARADO

Las Garantías Individuales de la actividad procesal de las partes. El caso de México y España.

Definir a las garantías de las partes entendidas como concepto jurídico tiene sus dificultades, como son todos los conceptos aportados por los diversos autores del mundo, que en su mayoría concuerdan en la inalienabilidad de las mismas, así como en la necesidad de su observancia en todo momento. Por lo tanto, es imprescindible el estudio de los derechos y obligaciones que toda parte en el proceso debe obedecer, seguir y recíprocamente gozar de ellas.

Es posible que en la legislación de España y México existan similitudes de manera tal que sea posible complementarlas entre ellas de manera que se traduzca en una homologación que provea a las partes en el proceso penal de una mejor seguridad y certeza jurídica.⁴⁹

En el caso de México, el Ministerio Público, como representante social, toma el papel de acusador en el proceso penal, así mismo el abogado defensor, es el medio por el cual se ejerce la defensa del inculpado, y se defienden los derechos y garantías del mismo, es parte del proceso por virtud de la confianza en él depositada, por lo que es

⁴⁹ BERZOSA FRANCOS, M. V., Principios del proceso, Ed. JUSTICIA, Barcelona, 1992.

imprescindible se haga una breve reflexión de su papel; sus obligaciones, derechos y la observancia de las normas morales.

El proceso se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final de carácter dinámico.

Las partes en el proceso constituyen el generador de la actividad jurisdiccional, por medio de ellas es posible la existencia de la necesidad del nacimiento, aplicación y modificación de las leyes aplicables en las sociedades organizadas. ⁵⁰

En todo proceso debe existir un equilibrio procesal, esto es, que las partes que en el interactúan, cuentan con derechos y obligaciones en igualdad de circunstancias; ésta igualdad constitucional de las partes debe ejercerse con total y pronta exactitud y a la letra de la ley, en atención a principios generales y reguladores del Derecho que pregonan en primer término una igualdad y certeza jurídicas.

La garantía de audiencia sostenida por la Constitución Española y por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el derecho de todo individuo a ser oído y vencido en juicio, donde, exponga todas y cada una de sus ideas, circunstancias, opiniones, probanzas y argumentos que le sean útiles en el proceso y que le lleven a obtener las pretensiones a que tenga derecho.

El derecho a la defensa en México se entiende como aquél que le permite al individuo parte de un proceso otorgar al órgano jurisdiccional varios elementos que le ayuden a llevar a cabo dicho proceso ya sea defendiéndose o alegando prestaciones o pretensiones, este derecho, engloba varios aspectos, como son, la garantía de audiencia, derecho a tener abogado que lo represente o persona de su confianza que lo

⁵⁰ CAROCA PEREZ, A., La garantía constitucional de la defensa procesal, Ed. Atelier, Barcelona, 1997

asista en determinados casos, derecho a presentar pruebas en periodos de tiempo predeterminados, también a que le sea notificado personalmente de la existencia de las demandas en su contra, y demás derechos contenidos en la Constitución y en las leyes secundarias.

En España, el derecho a la defensa supone la observancia del derecho a defenderse, a utilizar un intérprete, a ser defendido y asistido por un letrado, a presentar pruebas, a no declarar contra uno mismo, entre otras; por lo que es importante que las partes en el proceso conozcan todos y cada uno de los derechos que le sean conferidos por su legislación dependiendo del lugar en que se encuentre.

Los aspectos más importantes a destacar son en general:

1. El proceso penal consta de diversas etapas procedimentales que necesariamente deben ser apegadas a la ley.
2. La garantía de certeza jurídica es aquella que señala que se han de llevar a cabo todas las etapas del proceso en los tiempos y con los requisitos previamente establecidos en ley, la cual, permite a las partes en proceso conocer los alcances del mismo.
3. La subordinación de intereses es el motor principal del litigio, debido a que constituye el fin a alcanzar al iniciar la actividad jurisdiccional ante el juez.
4. La garantía de derecho a la defensa es en ambos derechos la más importante porque sin ella sería imposible acudir a un sistema efectivo de impartición de justicia.

5. El proceso penal en México consta de etapas similares al proceso penal español, por lo que ambos comparten la mayoría de las garantías de las partes.⁵¹

4.2 GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA Y DERECHO DE DEFENSA

Dentro del estado de derechos las relaciones entre gobernantes y gobernados deben adquirir siempre un estricto apego a los dictados de la ley, partiendo del principio jurídico de que:

“La autoridad solamente puede hacer aquello que la ley le permite expresamente, en tanto que la conducta de los particulares puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley”.

Con base en lo anterior; las garantías consideradas de seguridad jurídica en materia penal que se encuentran previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son las siguientes:

Irretroactividad de la ley. Artículo 14, primer párrafo: A ninguna ley se le puede dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Formalidades esenciales de procedimientos. Artículo 14, segundo, tercero y cuarto párrafos: Nadie puede ser privado de la vida, la libertad o sus posesiones o derechos, sino mediante juicio 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.

⁵¹ CORDÓN MORENO, F., Las garantías constitucionales del proceso penal, Ed. Revista de Derecho procesal Iberoamericana, Pamplona, 1992.

En los juicios penales se prohíbe imponer penas que no estén decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. No se admite analogía ni mayoría de razón.

En los juicios civiles la sentencia deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho

No extradición de reos políticos. Artículo 15 constitucional: No se podrán celebrar tratados internacionales para la extradición de reos políticos, ni para aquellos que en su país se les reclame o que hayan tenido la calidad de esclavos.

Garantías de legalidad en cuanto a la fundamentación y motivación de actos de autoridad. Artículo 16, primer párrafo.- Nadie puede ser molestado en cuanto a 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.

Garantías en torno a aprehensiones y detenciones. Artículo 16. segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafos.- Sólo la autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión siempre y cuando preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. En casos de delitos flagrantes cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad.

Garantías procesales de orden penal. Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder un término de setenta y dos horas sin que se justifique

con un auto de formal prisión; todo detenido se seguirá por el delito o delitos señalados.

Si en el proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada.

Todo maltrato durante la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, serán castigados por la autoridad.

Artículo 20. Este artículo describe que en todo proceso de orden penal el inculpado tendrá las siguientes garantías:

- Cuando lo solicite, el juez le otorgará la libertad provisional o caución, siempre y cuando no se trate de delito grave, calificado así por la ley. En delitos no graves el juez, a petición del Ministerio Público, podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave, o cuando el Ministerio Público aporte elementos para que el juez estime que el inculpado representa un riesgo para la sociedad o para el ofendido.
- No podrá obligar al inculpado a declarar. Queda prohibida la incomunicación, intimidación o tortura del detenido.
- Las confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos pero sin la asistencia del defensor, carecerá de todo valor probatorio.
- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación se hará saber al inculpado el nombre de su acusador y la causa de la acusación, para que

pueda rendir su declaración preparatoria.

- El inculpado podrá solicitar al juez el careo con quien disponga en su contra. Se le recibirán testigos y las demás pruebas que ofrezca.
- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar, y partiendo de que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado por una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
- El inculpado será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
- El inculpado tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, el juez le designará uno de oficio.
- En ningún caso podrá prolongarse la detención o prisión por falta de pago de honorarios o por cualesquiera otras prestaciones de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.
- Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivó el proceso.
- Se computará para la pena el tiempo de detención.

EL DERECHO DE DEFENSA

Junto al derecho a ejercitar la acción en el proceso penal, el ordenamiento jurídico debe reconocer inevitablemente otro de signo contrario, el derecho de defensa del acusado encaminado a obtener también la adecuada tutela de sus derechos.

Este derecho se halla recogido como Derecho Fundamental en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 el cual contiene inmerso la prohibición de indefensión y derecho a la defensa, al referir textualmente "... El inculcado tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, el juez le designará uno de oficio..."; el cual parte de un presupuesto básico: la audiencia del imputado, la contradicción procesal, el proceso con todas las garantías para que el inculcado pueda articular su defensa de la forma más adecuada, para lo que es requisito imprescindible el conocimiento de la acusación que pesa contra él. Además el derecho de defensa se concreta en una serie de derechos de carácter instrumental y también de rango constitucional: asistencia de un abogado, a la utilización de los medios de prueba que estime pertinentes, a no declarar contra si mismo y a no declararse culpable.

La consideración de la defensa como derecho fundamental conlleva su directa aplicabilidad, el deber de respeto y promoción de las condiciones para el óptimo ejercicio de este derecho por parte de los poderes públicos, así como la posibilidad de recurso de amparo ante la autoridad correspondiente en caso de violación del mismo.

Como ya hemos visto el derecho de defensa consiste en un catálogo de derechos instrumentales de rango constitucional recogidos en su mayoría en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (asistencia letrada, derecho a guardar silencio, a los medios de prueba pertinentes, a no declararse culpable, etc.). No obstante otros derechos integrantes de la defensa se hallan regulados en otros preceptos (plazos máximos de detención, la inviolabilidad del

domicilio y secreto de las comunicaciones).

El derecho a acceder al proceso penal es el primer derecho que debe concederse a todo sujeto pasivo de una instrucción penal, este acceso deberá ser facilitado en todas y cada una de las instancias. Además, esta posibilidad de acceso ha de ser efectiva, de modo que el sujeto a instrucción penal deberá poder tomar conocimiento de la previa existencia del proceso contra él, para lo cual se hace obligada la comunicación personal de todos los actos para los que se requiera su comparecencia.

La comunicación deberá ser clara y precisa sobre los hechos que han dado lugar al procedimiento.

El cumplimiento, por otro lado del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas exige que la comunicación de los actos que den a conocer la existencia de un proceso se haga a través de los medios más rápidos.

El acceso a las actuaciones del proceso penal debe comenzar por permitir al inculcado conocer el contenido de la diligencias de investigación que se están llevando a cabo.

En el actual proceso penal el inculcado, es sujeto del proceso, para lo cual se le otorga un determinado estatuto de parte en el que se le reconocen una serie de derechos como a la autodefensa o a la asistencia de un letrado (bien de persona de confianza o bien de oficio).

Para que pueda conformarse adecuadamente el choque entre la pretensión y su resistencia, en el proceso penal deberá preceder la acusación a la defensa de forma que se hace obligatorio el cumplimiento del deber de informar de la acusación que pesa contra el acusado.

Una vez puesta en conocimiento del sujeto la imputación, se le ha de conferir⁹⁴

el derecho a defenderse del inculpado, para llevar a cabo su pretensión exculpatoria formulando los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes y proponer los medios de prueba que estime necesarios a lo largo del proceso penal.

4.3 EQUILIBRIO PROCESAL

En todo proceso debe existir un equilibrio procesal, esto es, que las partes que en el interactúan, cuentan con derechos y obligaciones en igualdad de circunstancias; ésta igualdad constitucional de las partes debe ejercerse con total y pronta exactitud y a la letra de la ley, en atención a principios generales y reguladores del Derecho que pregonan en primer término una igualdad y certeza jurídicas.

El objeto del proceso penal es conocer la verdad real de los hechos delictivos, y esto constituye un interés de orden público por lo que la sociedad esta interesada en que se imponga al delincuente la sanción que le corresponda verdaderamente por el delito que cometió, misma que será impuesta por el Juez respecto de los delitos contenidos en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, cuyos requisitos y lineamientos de las mismas se encuentran reguladas en el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales, como ya hemos precisado cumplen con una serie requisitos de fondo y forma, en las cuales se concretiza la pretensión punitiva de la Representación Social, posteriormente la defensa debe presentar sus conclusiones de inculpabilidad reguladas por el artículo 318 del Código Adjetivo de la materia, en el cual se establece que las conclusiones de la defensa no se sujetara a regla alguna, si aquella no formula conclusiones se tendrán formuladas las de inculpabilidad, desprendiéndose de lo anterior, que dicho precepto viola totalmente el equilibrio procesal que debe existir entre las partes del proceso penal, en virtud que el Ministerio Público, al momento de realizar su pretensión acusatoria concretizada en su pliego de conclusiones mismo que cumple con un tecnicismo, fondo y forma requeridos por la ley citada; por otro lado al no requerirse ningún requisito para la formulación de

las conclusiones de la defensa, evidentemente podemos decir que no nos encontramos ante una igualdad de circunstancias, encontrándonos de esta forma ante un desequilibrio procesal, considerando que esta situación no debe prevalecer, tal y como se precisara a continuación.

4.4. ANALISIS Y PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El derecho del acusado a defenderse frente a la pretensión penal formulada por la acusación en el proceso penal, debe concretizarse al momento en que su defensor realiza las correspondientes conclusiones de inculpabilidad, por ello debe entenderse la naturaleza de las conclusiones de la defensa como parte esencial dialécticamente enfrentada a la acusación, cuya misión principal es hacer valer el derecho de defensa del inculpado, lo cual no acontece en la actualidad, en virtud que, cuando el defensor y esencialmente el defensor de oficio, en la practica cuenta con los llamados “machotes”, en las cuales únicamente se limita a manifestar que no se acredita ni el delito ni la responsabilidad de su defenso, sin realizar un estudio jurídico verdadero de los hechos y las pruebas aportadas a la causa penal, solicitando se decrete la libertad del mismo, o más aún sí por cualquiera de las causas no presenta conclusiones de inculpabilidad, y si bien es cierto cuenta con la suplencia de la queja, en virtud que si el defensor no presentara sus conclusiones, el Juez tendrá por formuladas las de inculpabilidad, también lo es que se esta violentando la GARANTIA DE DEFENSA del inculpado, al no ejercer de manera adecuada el derecho a defenderse frente a la acusación formulada por el Ministerio Público, por tanto considero necesario que debe reformarse el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se concretiza la defensa del inculpado, a efecto de exigir una defensa técnica de carácter obligatorio, para no dejar al indiciado en el más completo estado de indefensión, como ocurre en la practica y de esta forma se propone una reforma al artículo 318 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

“... la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Sin embargo deberá citar los elementos de prueba relativos a la no comprobación del delito y la no responsabilidad penal de su defenso, realizando un estudio técnico-jurídico de las constancias, que garantice el derecho de una adecuada defensa del inculpado. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de éste Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de treinta y seis horas, la misma sanción se impondrá al defensor que no cumpla con los requisitos estipulados en el presente artículo en la exposición de sus conclusiones ...”

4.5 CONCLUSIONES

PRIMERA.- Junto al derecho a ejercitar la acción en el proceso penal, el ordenamiento jurídico debe reconocer inevitablemente otro de signo contrario, el derecho de defensa del procesado encaminado a obtener también la adecuada tutela de sus derechos..

SEGUNDA.- En la actualidad es evidente la preocupación del órgano creador y revisor de la Constitución, para incluir derechos procesales de carácter penal a favor de los indiciados o inculcados, como garantías individuales de seguridad jurídica, esto con la finalidad que sean respetados por la legislación secundaria, ya que ésta tiene que adecuarse a la Constitución Federal, procurando esta manera, el respeto a los Derechos Humanos del inculcado dándoles una mayor seguridad jurídica.

TERCERA.- El derecho de defensa, consiste en las actuaciones de la persona que ve amenazada o limitada su libertad con motivo de un proceso penal, este derecho se halla recogido como Derecho Fundamental en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 apartado A fracción IX “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consiga esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza...”, y parte de un presupuesto básico: la audiencia del imputado, el proceso con todas las garantías para que el imputado pueda articular su defensa de la forma más adecuada, para lo que es requisito imprescindible el conocimiento de la acusación que pesa contra él. Además el derecho de defensa se concreta en una serie de derechos de carácter instrumental y también de rango constitucional: asistencia de un abogado o persona de confianza, a la utilización de los medios de prueba que estime pertinentes, a no declarar contra si mismo. En el actual proceso penal el imputado es sujeto del mismo, para lo cual se le otorga un determinado estatuto de parte en el

que se le reconocen una serie de derechos como a la autodefensa o a la asistencia de un letrado (bien de confianza, bien de turno de oficio).

CUARTA.- Dicha garantía constitucional, no ha sido debidamente observada ni respetada en la práctica, ya que es común que el inculpado y esencialmente en la etapa de Averiguación Previa al enterarse de la imputación que obra en su contra y rendir su declaración en relación a los hechos que se le imputan, sea asistido de su persona de confianza, que normalmente es un familiar o conocido del mismo y muchas de las ocasiones no tiene conocimiento alguno sobre el procedimiento a seguir, desprendiéndose de lo anterior que su persona de confianza no puede desarrollar una adecuada defensa, ya que en muchas de las ocasiones ignora aún más que el propio inculpado cual es el debido procedimiento a seguir y los derechos o garantías que en su favor consagra la Constitución para así hacerlos valer, lo cual a todas luces significa una violación a su garantía de defensa..

QUINTA.- Una vez que se ha culminado la etapa de instrucción en el proceso penal y que se ha puesto en conocimiento del procesado la acusación que el Ministerio Público realiza en su contra, la cual se sintetiza en el pliego de Conclusiones acusatorias, se le ha de conferir el derecho a formular su pretensión exculpatoria formulando los hechos y excluyentes de responsabilidad, todo ello concretándolo en las conclusiones de inculpabilidad que debe formular su defensor, reguladas por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y mismo que resulta contradictorio con la garantía de defensa del inculpado, ya que se establece que las conclusiones de la defensa no se sujetara a regla alguna y si aquella no formula conclusiones se tendrán formuladas las de inculpabilidad, dejando de esta forma en completo estado de indefensión al inculpado, motivo por el cual se considera necesario la reforma del artículo mencionado, para que el acusado ejerza eficazmente el

99

derecho a defenderse frente a la acusación formulada por el Ministerio Público, exigiendo de esta forma una defensa técnica de carácter obligatorio en el proceso penal para la adecuada tutela de los derechos del inculpado.

SEXTA.- En la actualidad, es indispensable reconocer el derecho de defensa del procesado, mismo que, se concretiza en las conclusiones de inculpabilidad que su abogado debe presentar ante el Juez de la causa, las cuales deben realizarse con la suficiente técnica jurídica para poder enfrentar y defender adecuadamente al inculpado de la Acusación que realiza la Representación Social y así mantener el equilibrio procesal que debe regir a toda causa penal.

BIBLIOGRAFIA

Alcala Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. 1985.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésima Tercera Edición. México, 2004.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S.A. Trigésima Segunda Edición. México 2000.

Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Volumen 2, University Press Oxford, Primera Edición. México, 2000.

Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa S.A. Décima Quinta Edición. México, 1986.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. Décimo Primera Edición. México, 1989.

De la Cruz Agurero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 2003.

Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1957.

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1957.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1985.

García Mayne, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. Cuadragésima Cuarta Edición. México, 1992.

García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1985.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M. Séptima Edición. México, 1987.

Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. México, 1948.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa S.A. Trigésima Edición. México, 2001

Silva Silva, Jorge. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Primera Edición. México, 1990.

Tena Ramírez Felipa. Leyes Fundamentales de México 1808-1979 . Editorial Porrúa S.A. Décima Edición. México, 1981.

Zamora Pirce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. El artículo 20 Constitucional. Editorial Porrúa S.A. Primer Edición. México, 1984.

LEGISLACION

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

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. 2006

Agenda Penal Federal y del Distrito Federal, Raúl Jimenez Carro, Editorial, S.A. de C.V.
21 Edición, 2006.