

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA
PREPARACION DEL PROCESO PENAL
EN LA LEGISLACION MEXICANA

132

X D

TESIS RECEPCIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CARMEN BERNAL ACOSTA

México, D. F.

1979

11775



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.

PROLOGO

El propósito del presente trabajo de tesis es el de dar una visión real y objetiva de la presunta responsabilidad y su trato en la ley adjetiva vigente. Así veremos como es considerada en diferentes épocas en el capítulo Primero, en diversos derechos y por variadas escuelas.

En los capítulos del Segundo al Cuarto inclusive estudiaremos en las diversas fases del procedimiento penal, entre ellas el proceso penal, la preparación del mismo, el auto de formal prisión, como se van obteniendo las bases para delinear y formalizar la presunta responsabilidad.

Ya en el capítulo Quinto, entramos al estudio en forma de lo que es la presunta responsabilidad, tratando detenidamente sus diversos elementos.

En el capítulo Sexto, se hace una breve referencia a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de la Nación respecto a la presunta responsabilidad, en donde apreciamos en su magnitud el criterio que tan alto tribunal sigue respecto del tema tratado en el presente trabajo.

Deseando haber cumplido en debida forma con los requisitos relativos a los trabajos de esta naturaleza, presentamos el mismo, esperando haber contribuido en alguna forma a la debida comprensión de su real importancia.

**"LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA PREPARACION
DEL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA"**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A).- El proceso penal en la antigüedad

B).- El proceso penal en la Edad Media

C).- El proceso penal en la actualidad

"EL PROCESO PENAL EN LA ANTIGUEDAD"

La generalidad de los juspenalistas comparten la estimación en el sentido de que, desde la más remota antigüedad, — las comunidades humanas debieron tomar las providencias necesarias para proteger los bienes y valores que les eran preciados; y también, consecuentemente, para castigar a sus miembros que en una u otra forma violaran el respeto colectivamente impuesto hacia dichos elementos; para ese castigo o punición de las conductas lesivas, fueron estructurando procedimientos, generalmente solemnes que, entre los varios pueblos, tendieron a la diversidad, mas no sin dejar de compartir algunas notas esenciales comunes.

Precisamente esas notas o caracteres comunes de lo que — habría de llamarse "Proceso Penal", determinaron que, en el — decurso histórico, hayan sido tres los sistemas de enjuiciamiento criminal practicados; inquisitorio, acusatorio y mixto. Por ende, alguno de ellos ha privado en todas y cada una de las legislaciones ubicadas en el tiempo y en el espacio; y si, como atihadamente expresa el doctor Sergio García Ramírez "la historia del procedimiento penal es, desde cierto punto — de vista, la historia de los sistemas de enjuiciamiento" (1); creémos indicado hacer una breve referencia a éstos antes de iniciar el aspecto histórico del proceso penal en diversos — pueblos; lo que, por lo demás, nos permitirá situar doctrinamente cada particular legislación.

(1).— Dr. Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, México, 1977, Editorial Porrúa, S. A., p. 67.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez afirma que "Considerando que en su caracterización moderna el proceso comprende un conjunto de actividades concatenadas de conformidad con -- principios de orden cronológico, teológico y lógico, y que en el proceso penal esas actividades están orientadas a que se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva" --- (2); señálemos en seguida las notas distintivas de cada uno de los sistemas de enjuiciamiento aludidos.

a).- Sistema inquisitivo.- Estimado como "propio de los regímenes tiránicos, absolutistas o totalitarios... en que el interés social prevalece por sobre todo, y en que la administración de justicia no es sino un arma más al servicio de los fines de la autoridad política" (3), el sistema inquisitorio presenta ciertamente, características que lo sitúan en extremos susceptibles de (implicar) indebidas aplicaciones de la ley; tales características son las siguientes:

a).- En relación con la acusación:

- 1.- El acusador se identifica con el Juez.
- 2.- La acusación es oficiosa.
- 3.- La prueba está tasada en su valor,

b).- En relación con la defensa:

- 1.- La defensa se encuentra entregada al Juez.
- 2.- El acusado no puede ser patrocinado por un defensor.
- 3.- La defensa es limitada.

(2).- Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, 1977, Editorial Porrúa, S. A. - p. 60.

(3).- Etcheverry, cit. por García Ramírez, ob. cit., p. 73.

c).- En relación con la decisión:

- 1.- La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el Juez; y
- 2.- El Juez tiene una amplia discreción dentro de las pruebas que señala la Ley (teoría de la prueba tasada).

En cuanto a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos, -- no habiendo sido rara la aplicación del tormento en pos de -- una prueba plena como lo es la confesión (4).

b).- Sistema acusatorio.-- Contrariamente al anterior, el sistema acusatorio es "propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano, que por poderoso que sea, -- siempre es más débil que el Estado, poseedor del tremendo atributo de la fuerza" (5).

Toda vez que en el procedimiento penal están en juego, -- por una parte, el interés fundamental de que el derecho lesionado por el delito sea restablecido, y, por la otra, el derecho, también de primer rango, del imputado a ser protegido -- por el Estado, se considera que cuando prevalece en alguna medida la garantía individual que asiste al infractor, se está, en principio, ante el sistema acusatorio, pues a éste se le reconocen los siguientes caracteres:

(4).- Manuel Rivera Silva, el Procedimiento Penal, México, -- 1944, Editorial Porrúa, S. A., pp. 147-148.

(5).- Etcheberry, cit. por García Ramírez, ob. cit., p. 73.

a).- En relación con la acusación:

1.- El acusador es distinto del Juez y del defensor, - lo que implica que quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función acusatoria y decisoria;

2.- El acusador no está representado por un órgano especial;

3.- La acusación no es oficiosa;

4.- El acusador puede ser representado por cualquier persona; y

5.- Existe libertad de prueba en la acusación (teoría de la prueba libre).

b).- En relación con la defensa;

1.- La defensa no está entregada al Juez;

2.- El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona; y

3.- Existe libertad de defensa.

c).- En relación con la decisión:

1.- El Juez no es parte y, por ende, exclusivamente — tiene funciones decisorias;

2.- Consecuentemente, el Juez carece de facultades de imputación respecto del infractor.

A diferencia del sistema inquisitivo, en el acusatorio - la instrucción y el debate son públicos y orales, y en él pre valece el interés particular sobre el social, de suerte que - "una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema -

mencionado, implearía al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho Privado" (6).

c).- Sistema mixto.— Dados los caracteres tan pronunciados hacia un extremo u otro de los dos sistemas examinados, — prácticamente todas las legislaciones se han situado en una — posición mixta, presentando ésta las características siguientes:

1.— La acusación está reservada a un órgano del Estado.

2.— La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo la forma oral y escrita.

3.— El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral (7).

Los autores destacan la importancia del hecho de que la acusación esté reservada a un órgano especial, pues con ello, el sistema mixto no es sólo confluencia de los mejores caracteres de los dos sistemas aludidos, sino que toma matices de sistema autónomo. Tal órgano especial ha tomado generalmente el nombre de Ministerio Público.

Desde luego, y como veremos en la relación histórica que sigue, la mayor parte de las legislaciones, tanto del pasado como del presente, no han quedado restringidas a un solo sistema, pues tanto substancial como formalmente han optado por la posición mixta.

(6).— Rivera Silva, ob. cit. pp. 146-147.

(7).— Idem, pp. 148-149.

Terminada la alusión a los sistemas de enjuiciamiento criminal, abordaremos el exámen del proceso penal de los derechos griego y romano, prototipos de los derechos de la antigüedad.

a).- El proceso penal griego.— La administración de Justicia, en Atenas, estuvo primeramente a cargo del Areópago, — Tribunal Superior así llamado porque se reunía en la colina — de ese nombre, situada cerca de la Acrópolis. Sus miembros, — "areopagitas", eran jueces perpetuos e inamovibles en sus cargos.

Posteriormente, se fue imponiendo la tendencia a someter el juzgamiento de los delitos a tribunales populares, integrados por "jurados", que decidían de conformidad con razones de buen sentido y equidad, con su criterio propio de hombres del pueblo, y por ende, conocedores del ambiente en que había actuado el infractor. Precisamente esta modalidad de procedimiento produjo más tarde el sistema institucional mediante — los cuales los delincuentes son juzgados por sus pares e iguales, principio acogido en 1215 por la Carta Magna inglesa y — que se mantiene en la actualidad en los Estados Unidos y en — la mayor parte de los países Europeos.

En asuntos vinculados con la justicia, había dos clases diferentes de asambleas: la "helica", asamblea en que los ciudadanos actuaban de jueces, y la "ecclesia", asamblea en que se elegía a los magistrados y se trataban asuntos de Estado.

De "heliea" o "elisia" vino el término "heliastas", que fue más adelante el verdadero nombre oficial del jurado ateniense.

Pues bien, el Areópago juzgaba causas de homicidio intencional y de otros delitos con éste vinculados o asimilados; - en tanto que los heliastas conocían inmediatamente de las restantes causas públicas, en las que el demandante se presentaba en nombre del Estado, al que se juzgaba lastimado. En tales casos, los heliastas fallaban en primera instancia, pero su sentencia era definitiva, sin que quedara al condenado ningún recurso legal. También fallaban en apelación, pero sólo sobre causas particulares que habían sido previamente sometidas a la decisión de un arbitro. Por consiguiente, los heliastas fallaban siempre en última instancia, y su sentencia tenía inmediatamente fuerza ejecutiva.

De lo anterior se colige que casi todas las causas, auto criminales como civiles, eran enviadas a los heliastas, cuyos miembros, para llegar a serlo, debían prestar, sobre la colina de Ardetos, un juramento que resulta interesante transcribir:

"Votaré con arreglo a las leyes y los decretos del pueblo ateniense y de la bulé de los Quinientos. No votaré en favor de un tirano ni de un oligarca, y si es atacado el poder del pueblo ateniense, y si se le habla o se le hace votar en contra, yo no lo consentiré. No accederé a una abolición de las deudas particulares ni a un reparto de las tierras y las casas de los atenienses. No indultaré a los desterrados ni a-

los condenados a muerte, y no pronunciaré contra nadie que permanezca en el país ningún destierro contrario a las leyes establecidas y a los decretos del pueblo ateniense y del Consejo; yo no lo haré nunca e impediré a los demás que lo hagan. No recibiré presentes a título de heliasta, ni por mí, ni por medio de otro para mí, hombre o mujer, de mi conocimiento, sin simulación ni maniobra alguna. Yo escucharé al acusador y al acusado con toda imparcialidad, y emitiré el fallo sobre el objeto preciso de la causa. Si fuera perjuro, perezca yo y perezca mi casa; si soy fiel a mi juramento, que la prosperidad sea conmigo" (8).

Independientemente de tan significativa fórmula, se observa que las causas podían entablar acción privada. En cuanto a la pública podía iniciarla cualquier ciudadano, pero si se condenaba al acusado, las multas pasaban generalmente al Estado.

También se aprecia, de lo expuesto, que los delitos más graves eran sometidos al Areópago, aunque también a las cincuenta y un "efetas", jueces que se reunían en distintos lugares, según se trataba de homicidio voluntario y de incitación al asesinato, o de homicidio justificado (legítima defensa) o de asesinato, estando ya desterrado el autor o cuando el culpable era desconocido, o en los casos de muerte por accidente. La instrucción estaba a cargo del "basileus", y exigía formalidades religiosas. En lo que atañe al delincuente, no podía-

(8).-- Datos tomados de Carlos Sánchez Viamonte, Democracia, - en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1968, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., T. VI, pp. -- 516-518.

ser perseguido ante la justicia sino por parientes de la víctima, toda vez que en Atenas no había Ministerio Público.

Los Tribunales populares eran presididos por magistrados que convocaban a los jueces, les informaban del asunto a resolver y dirigían las reuniones, pues previamente recibían la demanda y ponían al autor en presencia del mismo tribunal, tomando además las providencias necesarias para la substanciación del juicio. Tales magistrados eran los llamados "arcontes".

Toda vez que los asuntos, tanto judiciales como políticos se ventilaban públicamente en Atenas, la intervención de los oradores ante la ecclesia o los heliastas, llegó a ser en ocasiones determinante para la opción por una decisión determinada. Sin embargo, es de aclararse que los propios jueces o jurados decidían siempre en sesión secreta,

Es, pues, de resumirse que en Grecia los negocios judiciales se veían en público, siendo, por lo general, el acusador el mismo ofendido, quien tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces, teniendo el acusado el derecho de defenderse por sí mismo, si bien auxiliado por terceros en la redacción de las defensas, para lo cual se empleaban instrumentos preparados que recibían el nombre de "logógrafos". El arcontado, el Areópago y el Tribunal de los Heliastas, después de haber escuchado el alegado de las partes y de haber recibi

do las pruebas que éstas ofrecían, decretaban la condenación por medio de bolos negros, o la absolución, por el empleo de bolos blancos (9).

b).- El proceso penal romano.-- Comprende varias etapas, presentando en cada una de ellas caracteres en alguna forma distintos.

En la época más remota del Derecho Romano, la reacción ante un delito era generalmente de carácter privado, si bien las funciones para resolver el conflicto recaían en un representante del Estado, que debía tomar en cuenta lo expuesto -- por las partes (10).

Al dictarse la Ley de las Doce Tablas, en el siglo V, antes de J.C., quedan incorporadas en la misma numerosas normas de Derecho Penal, especialmente en las Tablas VIII a XII, mismas en que se precisan los delitos privados y se previenen la composición y el talión, como medios de ajuste de la venganza privada. Tales delitos privados se distinguían de los públicos por las sanciones, pues la de los primeros era de carácter patrimonial, por lo que el agraviado debía ejercer su acción ante el Tribunal Civil. En cuanto a los segundos, la pena era pública y se imponía mediante la intervención del pue-

(9).- Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, 1945, Ediciones Botas, p.32

(10).- Vinzenzo Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, -- Buenos Aires, Ed. Egea, T. I, p. 4.

blo. Considerábanse como delitos privados, la rapiña (robo con violencia) la injuria, el fortum y la destrucción de bienes ajenos.

Se considera como la primera manifestación del Derecho Penal Público ("cimina"), distinguiéndolo del Derecho Penal Privado ("delicta"), la ley Valeria, por ser, según Cicerón, la "primera ley centuriada... que concedió a todo ciudadano romano el Derecho de apelar al pueblo, reunido en los comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados"(11).

Cabe aclarar que en su origen, "delictum" era el hecho ilícito castigado por el "jus publicum"; distinción que persistió durante toda la época clásica, hasta que perdió su valor precisamente porque el Derecho Penal Público absorbió casi por completo al Derecho Penal Privado.

Al final de esta primera etapa o primitiva del Derecho Romano, éste pierde casi todo su carácter religioso, y las penas se atienden, pues se adoptan modos para evitar la aplicación de las que rigurosamente habían previsto las Doce Tablas modos tales como el exilio voluntario para evadir la muerte.(12)

-
- (11).-Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano. Traduc. a la 9a. edición francesa por José Fernández González, Edit. Editorial Nacional, S.A., México, 1952, nota 3, p. 36.
(12).-Datos tomados de Ricardo Levene, Derecho Romano Penal, en Enciclopedia Jurídica Omeba, T.VIII, pp. 208-210

Por ello es que, como señala Manzini, durante la época imperial se hicieron frecuentes los procesos a puertacerradas, celebrándose en el despacho o la casa del juez; y en cuanto a la sala de audiencia ("auditorium"), "secretarium"), se cerraba por una cortina ("velum"), que sólo podían trasponer determinados personajes. Ocasionalmente, cuando en esos lugares se quería hacer justicia pública, se alzaba la cortina y se permitía al pueblo entrar (13).

Tras la mención de todos los datos anteriores, claramente se observa que tanto el proceso penal griego, como el romano, hecha la excepción del propio de la época imperial romana, se ubican dentro del sistema acusatorio, pues los actos de acusación, defensa y decisión se encomendaban a personas distintas; el inculpado gozaba del de defensa; no había tasación de las pruebas, y la secuela se ventilaba públicamente, en forma oral.

Por lo contrario, el procedimiento romano que se adoptó en la época imperial perfila todos los caracteres del sistema inquisitivo, teniendo su más definida expresión en el hecho de que inclusive no llegó a requerirse acusación formal para la instauración del propio procedimiento.

(13).-Manzini, ob. cit. p.9

II.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA NUEVA ESPAÑA.- Durante la época de la Colonia, rigieron en la Nueva España diversos cuerpos de leyes que estaban vigentes en la Península y que fueron trasplantados a las tierras recién conquistadas. Las principales eran el Fuero Juzgo, la Nueva y Novísima Recopilación, las Siete Partidas y la Real Ordenanza de Intendentes, expedida por Carlos III en el año de 1786, así como la Recopilación de las Leyes Indias, que tendía a subsanar las naturales omisiones y deficiencias que se apreciaban en la aplicación, en la Colonia, de las Leyes netamente españolas. "A medida que la vida colonial fue desarrollándose -dice Colín Sánchez-, se presentaron diversidad de problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a regular; se pretendía que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias" (14).

Parece ser que el conjunto de normas que con más persistencia se aplicó en nuestra materia, fue el contemplado por la Partida Séptima, "Que habla de todas las acusaciones, e maleficios, que los omes fazen; e que pena merecen aver por ende".

Tal partida se ocupa, pues, del Derecho penal y de los procedimientos penales, refiriéndose a éstos, sustantivamente los títulos I, III, IV, XXX, y XXXII, y, adjetivamente, los títulos II, V y VI, pues especifican quiénes

(14).- Colín Sánchez, ob., cit., p. 26.

carecen de derecho para acusar criminalmente por razón de infamia y de "menos valer".

El título I trata genéricamente del procedimiento penal, estableciendo que cualquier hombre puede acusar a -- otro, menos las mujeres, los menores de catorce años, los alcaldes y demás funcionarios judiciales, las personas -- muy pobres o de mala vida y los individuos legalmente infamados, los cómplices, los siervos, los libertos al se-- ñor que los franqueó, los criados al amo, los ascendien-- tes, descendientes y hermanos. Todos éstos sólo podrán -- acusar si se tratare de un delito de traición, o si fue-- ren personalmente damnificados, o si lo fuere algún pa--- riente hasta el cuarto grado, o suegro, o yerno, o entenado, o padrastro, o el liberto si lo fuere del señor que -- lo franqueó.

No se reconoce impedimento alguno para acusar por -- delitos contra la honestidad, salvo por adulterio; por ende, cualquier vecino hábil puede hacerlo por incesto, por concúbite con religiosa, viuda, honesta o virgen, por violación, por pedarastía, por proxenetismo. También por delitos contra la religión: hichicería, abjuración del cristianismo y herejía.

Aparte del derecho de acusar, se impone a todo hom-- bre no infamado el deber de denunciar cualquier delito cuya comisión llegue a su conocimiento.

La acusación debía hacerse personalmente y no por medio de tercero. Y si el acusado fallecía, el procedimiento tenía entonces por objeto la confiscación de sus bienes o arrojar sobre su memoria nota de la infamia, que en ciertos casos recaía también sobre sus descendientes.

El juez debe estudiar el asunto en conciencia, porque "la persona del home es la más noble cosa del mundo". En cuanto a prueba, ha de admitir todos los medios permitidos por la ley para probar el hecho y la responsabilidad del procesado.

Si no le halla culpable le absolverá, dando al acusador la pena a que el reo hubiese sido condenado si la acusación se probase.

Los jueces pueden disponer tormento sin petición de parte, no siendo necesario que el delito sea de carácter grave. No se establece bajo la responsabilidad del juez, que no pueda perder el atormentado algún miembro. Pero, no se permite aplicar el tormento a los nobles, ni a caballeros, ni maestros de leyes o de otro saber "nin a ome que fuese consejero señaladamente de la corte del rey o del común de alguna villa o cibdat del regno, nin a los hijos destes sobredichos". Tampoco ha de aplicarse a los menores de catorce años ni a las mujeres preñadas.

En la Partida VII, que nos ocupa, se previene también el duelo judicial, procedimiento que, en principio, sólo corresponde a la nobleza, procediendo sólo por delitos graves: la traición y la alevosía, géneros que comprendían la traición propiamente dicha, el homicidio, las lesiones, la injuria y la calumnia, es decir, delitos todos contra las personas y la honra, y no contra la propiedad. En cuanto al duelo judicial de los plebeyos, ha de regirse por los usos del lugar.

Por tanto, los procedimientos penales previstos por la citada Partida se iniciaban por acusación, por denuncia o de oficio, haciendo el juzgador la correspondiente pesquisa. La acusación reportaba una responsabilidad mucho más grave, pues a diferencia de la denuncia, si no se probaba acuélla, se aplicaba al acusador la Ley del talión (15).

De conformidad con los datos que se han citado, se aprecia que la Partida VII consignaba un procedimiento claramente inquisitorio, en el que el juzgador tenía inclusive la facultad de ordenar tormento en la persona del inculcado.

Las Leyes de Partidas no fueron de aplicación integral en la Nueva España, pues modalidades de la vida indígena determinaban su moderación, lo que se tradujo en la adopción de normas un tanto diferentes a través de la Recopilación de las Leyes de Indias, puesta en vigencia por

(15).-- Datos tomados de Amelia Lezcano de Podetti, Partidas de Alfonso el Sabio, en Enciclopedia Jurídica-Omeba, T. XXI, Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1968. p.p. 566-567.

el rey Carlos II de España, en el año de 1680, constando de nueve libros en que se comprende la legislación especial dictada por España para el gobierno de sus territorios de ultramar.

De conformidad con tales leyes, los órganos de la Justicia de Indias se podían clasificar en tribunales ordinarios, inferiores y especiales.

Los ordinarios eran el Consejo de Indias, las Audiencias, los gobernadores intendentes y el Ministerio Público, el presidente de la Audiencia y los justicias mayores.

Los tribunales inferiores estaban representados por los alcaldes ordinarios y Cabildos.

Los tribunales especiales, tenían, como su nombre lo indica, determinados objetivos singulares, siendo ejemplo de ellos los juzgados de Bienes de Difuntos, Tribunales de Cuenta, Tribunales Indígenas y otros que representaban los fueros, como los Tribunales militares y eclesiásticos.

Las Audiencias eran los tribunales que ventilaban, entre otros, problemas de justicia. Los casos referentes a materias civiles y criminales eran conocidos con el nombre de "Casos de Corte", y los fallos de la Real Audiencia, en materia civil, contra menores, viudas y desvalidos, y en materia penal, sobre procesos por falsificación de moneda, traición, incendio de edificios, muerte alevosa y mujer forzada, eran apelables ante el Consejo de In-

días mediante un recurso extraordinario denominado de "segunda suplicación".

El Ministerio Público era desempeñado por dos fiscales en el Consejo de Indias, uno en lo civil y otro en lo criminal. Había asimismo fiscales de lo criminal adscritos a las Audiencias, y tenían también el carácter de protectores generales de indios.

En la Real Audiencia de México (así como en la de Lima), el rey mandó establecer una sala de cuatro alcaldes del crimen, que conocían todas las causas civiles y penales que se presentaban dentro de las cinco leguas, y hacían audiencias de provincia a las partes en las plazas de las ciudades.

Seguido un procedimiento inquisitivo por parte de dichos alcaldes del crimen, si procedía la pena capital por el delito cometido, ésta se aplicaba en diversas formas, predominando la horca, la decapitación, el garrote (o estrangulamiento por medio de una cuerda que se apretaba con un torniquete) y el arcabuceo para los militares. Y tanto para la pena de muerte como para la de azotes, se guardaban formas solemnes, según las cuales el reo era sacado a las calles hasta la Plaza Mayor, acompañado de religiosos y soldados, con el instrumento de su delito pendiente del cuello.

Sin embargo, sólo en casos excepcionales se aplicaba

la pena de muerte, en congruencia con el espíritu del Derecho indiano, orientado a aplicar, mejor, las penas de prisión y aún, si la poca gravedad del delito lo permitía, la de multa en vez de las de prisión, espíritu impuesto por la necesidad de dedicar las gentes al trabajo.

Las Leyes que nos ocupan autorizaban el tormento en el proceso penal, tormento que consistía en interrogar al reo mientras se le sometía a una dolorosa y a veces sangrienta tortura, produciéndole heridas en la piel o suspendiéndolo por una cuerda, cargándole los hombros o los pies con grandes pesas. Así, el tormento para obtener la prueba legislado en el Fuero Juzgo y en las Partidas se aplicó a través de las leyes de Indias, si bien no frecuentemente (16).

De conformidad con lo que en este inciso llevamos expuesto, hemos de concluir, con González Bustamante, en el sentido de que antes de consumarse la Independencia de México, es decir, durante la Colonia, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, pues el juez estaba investido de un poder omnímodo y era absoluta la falta de garantías para el acusado, imperando el procedimiento de la pesquisa, los interrogatorios capciosos y perversos y el uso abominable del tormento (17).

(16).- Datos tomados de Ricardo Levene, Derecho Indiano y sus orígenes, en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. - VII, pp. 277-282.

(17).- González Bustamante, ob. cit. p. 44.

III.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA EDAD MEDIA.- Derechos distintivos del Medievo son el germánico, el canónico, el italiano y el español, por lo que en seguida aludiremos a los respectivos procesos penales.

a).- Procedimiento germánico.- Entre los germanos, - el proceso, que era público, oral, contradictorio y sumamente ritualista, tenía por objeto obtener la composición para evitar la venganza de la sangre; y según refiere Alcalá Zamora, la jurisdicción radicaba en la asamblea de los hombres libres, presidida por el juez director de debates. La proposición del fallo recaía en el juez permanente o en los jurisperitos.

Una vez formulada ante el tribunal la demanda y citado el demandado, si éste se allanaba se dictaba sentencia; si no, mediante resolución probatoria se condenaba o absolvía provisionalmente, determinándose quién debía probar, refiriéndose la prueba al Derecho y no a los hechos. El Derecho invocado se acreditaba mediante juramento propio o través de las ordalías. Cuando había inconformidad con el proyecto de sentencia, el asunto se resolvía en duelo. La ejecución no era procesal, sino extraprocesal, - que el condenado prometía solemnemente cumplir, so pérdida de la paz (18).

(18).- Niceto Alcalá Zamora, citado por García Ramírez, - ob. cit., pp. 74-75.

Según expresa Maggiore, el vocablo "ordalias" deviene del antiguo germano "ordel", que significa juicio o decisión, y se aplicaba a las prácticas procesales de índole mágica y religiosa tendentes a obtener, con la creída intervención de poderes sobrenaturales o de la divinidad, la comprobación de la culpabilidad o inculpabilidad del reo; por tanto, era una prueba jurídica especial de la verdad, por la que se suponía que Dios interviene en una controversia, mostrándose, según determinados signos, en favor de quien tenía la razón (19).

Precisamente por la supuesta intervención de la divinidad, tales prácticas recibieron también el nombre de "juicios de Dios".

b).- El procedimiento canónico.- Este procedimiento resulta prototipo del sistema inquisitivo, pues, en primer término, se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para informar al Tribunal del Santo Oficio respecto del comportamiento de los particulares en relación con las imposiciones de la Iglesia.

Una vez reglamentado el funcionamiento de la Inquisición episcopal, se encomendó a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes, quedando entonces reservados los actos y funciones procesales a los inquisidores.

(19).- Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Trad. de José - J. Ortega Torres, Bogotá, 1955, Editorial Témis, - T. III, p. 306.

"Los inquisidores—dice Cólín Sánchez— recibían denuncias,— practiban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa; hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos; se utilizaba la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción"(20).

Por su parte González Bustamante expresa que, formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía un Promotor-Fiscal, considerado como el antecedente del Ministerio Público, agregando que en el proceso canónico el Tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encuentran diferenciadas: la acusación, la defensa y la decisión sosteniéndose, no obstante, que en el propio proceso canónico existía el antecedente mencionado del Ministerio Público en la persona del Fiscal. De todas formas, aunque este funcionario figuraba, al igual que el defensor, en el Tribunal del Santo Oficio, ambos formaban parte del mismo Tribunal, es decir, no eran independientes, lo que ratifica que las tres funciones se concentraban en éste (21)

C.—El procedimiento Italiano.—De conformidad con el proceso italiano de la Edad Media, las causas podían ser -

(20).—Cólín Sánchez, ob.cit. p.19

(21).—González Bustamante, ob.cit.p.36

civiles cuando la suma resultante de la pena pecuniaria - beneficiaba la parte ofendida; criminales, cuando se entregaba al Fisco el importe de dicha pena, o bien, cuando se trataba de pena corporal aflictiva, en pública vindicta; o mixtas, cuando lo recausado se destinaba en parte al Fisco y en parte al particular. Más, no obstante la anterior clasificación, la causa era totalmente criminal cuando se trataba de bandidos, cuando la pena cedía principalmente en favor del Fisco y cuando con el interés del particular concurría el de la vindicta pública.

En un principio, el procedimiento italiano intermedio era acusatorio, pues se iniciaba con acusación escrita y seguía la citación y la contestación de la litis.

Pero, como refiere García Ramírez, se pasó al sistema inquisitivo en atención a las razones que exponía el artículo 24 de la Constitución Criminal Teresiana: "Puesto que la experiencia ha enseñado que tales acusaciones privadas tienen su origen por lo común en el deseo de venganza, en la ira, en el arrebato de cólera o en maliciosas informaciones, y que con astutos inventos se prolongan temerariamente en grave perjuicio del acusado; o que, por el contrario, aun siendo verdadera la acusación se involucra solapadamente muchas veces con secretas inteligencias en favor del actor el verdadero estado de la causa, queda por todo ello enteramente abolido el tal voluntario proceso de acusación por lo mencionado y por otros destacados motivos y dificultades "(22).

(22).-García Ramírez, ob.cit.p.76

Ante tal disposición, quedo instaurado el proceso inquisitivo, con todos sus especiales caracteres, llegando inclusive a casos en que no era menester que el reo fuese interrogado para que se pronunciara la sentencia (23).

Tenemos, pues, que a la manera romana, el procedimiento italiano medieval, también en etapas sucesivas, — prácticamente inmeditas, pasó del sistema acusatorio al inquisitivo.

D).—El Procedimiento Español.— Si bien ya hemos mencionado las normas adjetivas penales de las Siete Partidas, que acreditaban el sistema inquisitorio seguido en la España del Medievo, cabe agregar que tal sistema se encontraba reiterado en el Fuego Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, los cuales consignaban algunas normas procesales relativas a la acusación, al tormento, los pesquisidores (" aquellos que son puestos para escondriñar la verdad de las cosas fechas encobiertamente"), los desafíos y retos de los ordenamientos aludidos, es el Fuego Juzgo el que parece mostrar mayor adelanto, — pues, a pesar de que contempla el sistema inquisitivo, no deja de contener normas que eran garantía del acusado.

En efecto, al ocuparse de la acusación, establece requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al acusador y al juez; la necesidad de que el acusador pruebe su imputación; y la procedencia del juramento purgatorio del reo en los casos en que no esté proba-

(23).—Idem, p. 77

da la acusación ni su inocencia. Señala también los casos en que procede el tormento. Regula el asilo eclesiástico.

Asimismo, consagra algunas garantías a la libertad individual, disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le -- prendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez.

"Es notable dice Colin Sánchez, el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo, y entre otros aspectos se dispuso que las justicias no se hicieran ocultamente sino valdamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, v.gr. que nadie sea echado de lo suyo por fuerza y sin sentencia del juez"(24).

En el mismo sentido, refiriéndose al Puego Juzgo, -- Escriche ya había apuntado: Este antiguo código de la legislación española es uno de los más dignos de la atención de los juris-consultos, tanto por la naturaleza de sus leyes, como por la conexión esencial que tienen éstas con la constitución política, civil y criminal de -- castilla"(25)

El procedimiento Penal en la Actualidad. -- Es el llamado mixto o común y dicho procedimiento encuentra funda

(24). -- Colin Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977 p. 21

(25). -- Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Paríais, 1863, Librería de -- Rosa, Editorial Bouret, p. 715

mento en el derecho canónico, empleándose en Alemania en la Constitución Criminal Carolina en el año de 1532 y en Francia en las ordenanzas de Criminal de Luis XIV, en el año de 1670, y sus principales características son las siguientes:

Durante el sumario se observa la forma del sistema inquisitivo (secreto y escritura), para el plenario la publicidad y la oralidad, el juez en este sistema goza de libertad absoluta para valorar las pruebas y en caso excepcional, el sistema legal o tasado toda vez que los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como juristas del monarca.

En Italia en el siglo XVI los jurisconsultos Marsilio Julio Claro, Rarinacio y Menecio establecieron normas de procedimiento Criminal y la libertad en la defensa del acusado así como la intervención de defensa del acusado así como intervención de defensores.

Resumiendo, podemos expresar que si bien en la España medieval el procedimiento penal fue inquisitivo, sus formas y métodos estuvieron atemperados por algunos ordenamientos, entre los que destaca muy sobresalientemente el Fuero Juzgo.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO PENAL

- A).- Procedimiento Penal y Proceso Penal
- B).- Las etapas del Proceso Penal en la legislación Mexicana
- C).- La preparación de la Acción Procesal Penal
- D).- La preparación del Proceso
- E).- El Proceso y sus Distintas Fases

A).- PROCEDIMIENTO PENAL Y PROCESO PENAL.- Los sistemas jurídicos de todos los países contemplan la punición de las conductas lesivas a los bienes que cada sociedad considera como de valor preponderante. Y es el Código Penal el ordenamiento que esencialmente describe tales conductas y les previene una determinada sanción.

Así, cometido un hecho calificado por la ley vigente como delito, surge de inmediato la pretensión punitiva de la sociedad, haciéndose efectiva a través de la función penal que es privativa del Estado y en cuyo ejercicio pueden distinguirse tres períodos, a saber:

1o.- La incriminación del hecho base de la pretensión punitiva por los órganos legislativos, es decir, su calificación legal como delito y la determinación de una sanción para el mismo;

2o.- El juicio o proceso, que consiste en la aplicación, concreta de la sanción establecida por la ley penal a la persona que ha delinquido, mediante una declaración del derecho-punitivo del Estado a someter al delincuente al cumplimiento de la pena impuesta; y

3o.- La ejecución de la sanción aplicada al condenado, - que llevan a cabo los órganos administrativos, generalmente - mediante la aplicación de las normas del Derecho penitenciario (26).

(26).- Máximo Castro, Curso de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1953, T. II, p. 5.

Por consiguiente, se aprecia que en la aplicación de las penas hay clara diferenciación de tres actividades del Estado: la Legislativa, que se traduce en la previsión legal de una sanción consecuente a un comportamiento lesivo a los intereses de la sociedad, previsión que en realidad constituye una imputación en abstracto de una pena al delito legalmente contemplado; la actividad Judicial, en la que el Juez aplica concretamente la sanción al sujeto que ha delinquido; y la Administrativa o ejecutiva, que aplica de hecho, mediante la ejecución, la pena impuesta por el Juez al delincuente. Las disciplinas que se ocupan de esas actividades específicas, son, respectivamente, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho Penal Ejecutivo, cuya principal rama es el Derecho Penitenciario, ya que se encarga de ejecutar las penas privativas de libertad, que son las de mayor aplicación.

Ahora bien, la aplicación de la sanción (etapa intermedia) se realiza mediante un procedimiento, el procedimiento penal, que ha sido definido como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente" (27).

O bien como "un conjunto de actuaciones sucesivamente in

(27).- Rivera Silva, ob. cit. p. 14.

terrupidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal - Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, - y termina con el fallo que pronuncia el tribunal" (28).

Precisamente la actividad indagatoria o inicial para el conocimiento de un delito, es la que permite destacar la distinción que hay entre el procedimiento y el proceso, pues, como expresa González Bustamante, (29) no siendo ambos términos sinónimos, el procedimiento contempla una idea más extensa, - por lo que puede existir sin que exista proceso; en cambio, y especialmente en el Derecho Procesal Penal Mexicano, no puede haber proceso sin Juez, pero sí procedimiento, que principia justamente con la actividad indagatoria que el Ministerio Público despliega desde luego ante el primer conocimiento de la comisión de un delito.

Comprendiendo ese mayor ámbito, Tomás Joffe señala que - el procedimiento penal es "una serie de actos solemnes mediante los cuales el Juez natural; observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables" (30).

Se aprecia, sin embargo, que esta última definición no - se adecúa a nuestro procedimiento, pues restringe los actos -

(28).- González Bustamante, ob. cit., pp. 189-190.

(29).- Idem, pp. 190-191.

(30).- Tomás Joffe, Manual de Procedimiento (civil y penal), Buenos Aires, 1941, T. II, p. 12.

solemnes al Juez, con lo que emite la intervención indagadora del Ministerio Público.

Toda vez que el procedimiento penal es una técnica (del Derecho Penal Material), implica, en primer término, una actividad, es decir, un conjunto de acciones sistematizadas; en segundo lugar, tal actividad está regida por reglas especiales, o sea, por el conjunto de preceptos que constituyen el Derecho de Procedimientos Penales, y en los cuales se establece cómo se debe actuar y en qué forma; en tercer término, el procedimiento penal está orientado hacia lo particular en cuanto intenta aplicar la ley penal a los casos concretos; y, por último, el procedimiento penal aplica los principios generales de una ciencia (cultural), principios que están contenidos en las normas. Por ello, el procedimiento penal puede también definirse como "la Técnica del Derecho Penal Material — que tiende a hacer efectivas las normas contenidas en esta rama del Derecho" (31).

Con la conceptualización del proceso penal, se ve que éste forma parte (la mayor) del procedimiento penal.

En efecto, el término "proceso", que deriva de "procedere", cuya traducción es "caminar adelante", y cuya significación primaria es desarrollo de un conjunto de actos vinculados a una finalidad, contemplado desde el punto de vista ju-

(31).- Rivera Silva, ob. cit., pp. 20-21.

rídico-penal viene a ser "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, -- las relaciones secundarias conexas" (32).

Ya más descriptivamente, Máximo Castro (33) comenta que el proceso penal presenta dos aspectos: el externo y el interno. Según el primero, es el conjunto de actividades y formas mediante los cuales el órgano preestablecido por la ley actúa la actividad jurisdiccional para aplicar la norma del Derecho Penal objetivo a un caso concreto. En su aspecto interno, es una relación jurídica constituida por una correlación de derechos y deberes entre el Juez, el acusado y la acusación, que es de orden público porque deriva de la transgresión de una norma penal, que es de Derecho Público.

Sugieren las anteriores definiciones que el proceso penal tiene, tanto fines generales como específicos. Los primeros se resumen en: la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia; la realización del Derecho Penal entendido en sentido amplio. Genéricamente, y de conformidad con lo expuesto por Florián, su fin general mediato es idéntico al -

(32).- Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal, Barcelona, 1934, Ed. Bosch, p. 14.

(33).- Máximo Castro, ob. cit., T. II, p. 63.

del Derecho Penal mismo, es decir, la defensa social, al paso que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la Ley Penal en el caso concreto. En cuanto a los fines específicos del proceso penal, son medios para la aplicación de la Ley Penal al caso concreto. De ellos se habla, en primer término, de la vocación que el enjuiciamiento criminal tiene para investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, ésta es, la "verdad verdadera", según la gráfica expresión redundante, por contrastar con otra verdad, la formal, -convencional o arbitraria, que no es propiamente verdadera y que surge en el procedimiento civil.

El Doctor García Ramírez (34) ha sostenido que el segundo objetivo concreto del proceso penal es la individualización de la personalidad del justiciable, mediante la cual el juez procura conocer las peculiaridades de éste para adecuarle la sanción imponible.

Por su parte Rivera Silva (35) manifiesta, a efecto de que el proceso logre alcanzar las aludidas finalidades, las actividades que comprende están concatenadas atendiendo a principios de orden cronológico, además de sucederse sistemáticamente en el tiempo (orden cronológico), resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior (orden lógico) y persiguiendo la finalidad de que el Juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (orden teleológico).

(34).- García Ramírez, ob. cit. pp. 2-3.

(35).- Rivera Silva, ob. cit. p. 144.

Precisados los conceptos de procedimiento y proceso, de cuya comparación resulta: que el primero es de mayor ámbito de actividad; que, por ende, comprende, tanto al proceso (que queda en manos del Juez), como a las actividades presecutoria y-acusatoria, que básicamente son realizadas por el Ministerio Público, y que, por consiguiente, condiciona la existencia o el advenimiento del propio proceso, abordaremos en seguida el señalamiento de las etapas que comprende el mismo procedimiento penal.

B).- LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.- De conformidad con las previsiones del Código Federal de Procedimientos Penales, el Procedimiento Penal Federal tiene cuatro períodos, a saber:

1o.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

2o.- El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;

3o.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y

40.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas (Artículo 10.).

De las anteriores etapas legalmente especificadas, las de averiguación previa y ejecución son ajenas al proceso, pues los procedimientos relativos quedan a cargo de autoridades no judiciales, por ello es que el Doctor Sergio García Ramírez - puntualiza que "la tarea ejecutiva queda excluida de los fines específicos del proceso, y ésta queda confiada a autoridades administrativas" (36).

En cuanto a la etapa de averiguación previa, queda también confiada a un órgano dependiente del Ejecutivo: el Ministerio Público.

Desde el punto de vista doctrinario se ha formulado otra separación de los períodos que informan al procedimiento penal:

- 10.- Período de Preparación de la Acción;
- 20.- Período de Preparación de Proceso; y
- 30.- Período del Proceso.

En seguida, y a reserva de referirnos más extensamente a cada uno de ellos, anotaremos sus generalidades más importantes.

10.- Período de Preparación de la Acción.- Se inicia este período con la averiguación previa y termina con la consignación; es decir, principia con el acto en el que la autoridad-

(36).- Ob. cit. p. 4.

investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del Juez.

El objetivo de este período consiste en la reunión de los elementos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. Y el contenido del propio período es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante el órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial, actividades debidamente reglamentadas en capítulo propio.

20.- Período de Preparación del Proceso.- Principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, esto es, se inicia con la primera actividad que ejecuta el Juez una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirva de base al proceso.

La finalidad específica de este período, es reunir los elementos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la presunta responsabilidad de un delincuente.

El contenido de esta etapa se integra por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

30.- Período del Proceso.- El contenido de esta etapa se integra con las siguientes, sucesivas actividades generales:- fijar los elementos para poder decir el Derecho (instrucción) apreciar, las partes, dichos elementos, procediendo a su evaluación (discusión); y concretar la norma abstracta en el caso, labor que realiza el órgano jurisdiccional (fallo). (37).

Es de conformidad con esta división doctrinaria del procedimiento penal, que desarrollaremos incisos posteriores.

C).- LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL.- La preparación de dicha acción se realiza en la fase de averiguación previa, "esta 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" (38).

La acción penal es, pues, el concepto medular de esta fase del procedimiento, conviniendo por ello precisar su significación. Y al respecto, Florián expresa (39) que "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal.

De las muy numerosas definiciones que se han formulado sobre ella, seleccionamos la anterior porque, como dice Colín Sánchez, es la que mejor se adapta al procedimiento penal de México, además de lo cual parece ser la más sencilla aunque -

(37).- Rivera Silva, ob. cit. pp. 31-33.

(38).- Florián Eugenio, ob. cit. p. 172.

(39).- Colín Sánchez, ob. cit. p. 233.

no por eso carente de técnica, ya que el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del Derecho Penal; y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción (40), cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal (41).

Con lo que llevamos expuesto en este inciso, puede observarse que el período de preparación de la acción penal es el de averiguación previa a que se refiere el Artículo 10. del Código Adjetivo Federal, misma averiguación cuya calificativa de "previa" obedece a que es necesariamente anterior a "la consignación a los tribunales"; y de conformidad con la propia fracción I del citado precepto, tal averiguación previa "comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal".

Por consiguiente, la acción penal, en cuanto institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada al órgano del Estado que se denomine Ministerio Público. Y tal determinación deviene desde rango constitucional, ya que el Artículo 21 de nuestra Carta Magna previene que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

(40).- Definida sintéticamente, la jurisdicción es "un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses" (García Ramírez, ob. cit. p. 91).

(41).- Idea, p. 200

Por cuanto que la iniciación de la función de dicho órgano no queda a su libre arbitrio, su intervención investigatoria está condicionada a la presentación de la denuncia o de la querrela, únicos requisitos susceptibles de promover o --- excitar dicha intervención, ya que la mayor parte de las legislaciones modernas han proscrito viejas instituciones jurídicas valedoras para suscitar la averiguación de delitos, instituciones tales como la pesquisa general, la pesquisa particular, la delación anónima y la delación secreta (42).

a).- La denuncia.-- Definida como "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos" --- (43), debe contener, en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho considerado delictuoso, expresando el lugar, tiempo y modo como fue perpetrado, y con qué instrumentos; los nombres de los autores, cómplices y auxiliadores en el delito, así como de las personas que lo presenciaron o que pudieron tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza y gravedad y averiguar las personas responsables (44).

(42).-- Refiriéndose a dichas instituciones, Rivera Silva expresa que nuestro legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada hecha con el objeto de averiguar quién o --- quienes habían cometido delitos (pesquisas general y particular, hondadosamente aceptadas en los siglos de hechicería y superstición); también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo de denuncia, o el que exigía reserva absoluta sobre la persona del denunciante (ob. cit., pp. 89-90).

(43).-- Idem, p. 90.

(44).-- Ricardo Levene, Denuncia, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1956. p. 761.

Se sostiene que es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Y -- que como medio informativo, es utilizada 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 que la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de su deber impuesto por la ley. Por ende, la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación de los delitos, toda vez que bastará que el o los funcionarios del mismo estén informados, por cualquier medio, para que, de inmediato, surja su obligación de practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si los datos de que fueron informados constituyen un hecho penalmente sancionado, y si es así, quién es el probable autor.

Se observa, sin embargo, que en la Constitución Federal vigente se incluye la palabra "denuncia" entre los elementos necesarios para dictar una orden de aprehensión, y de ésto se deriva la idea de que el Constituyente instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público, solución que no coincide con la sostenida por la doctrina, ya que, si los requisitos de procedibilidad "son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal", los únicos requisitos de esa índole que se contemplan son la querrela, la excitativa y la autorización (45).

(45).- Colín Sánchez, ob. cit. pp. 240-241.

Señalando que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, y que no constituye un deber jurídico, por lo general pues su omisión no reporta sanción alguna, apuntaremos en seguida sus efectos posibles en cuanto a la actividad del Ministerio Público:

1o.- La práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;

2o.- La práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos; y

3o.- La práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.

Ejemplos: de la primera situación Artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; y 123 a 128 del Código Federal en la materia (conjunto de diligencias que deben practicarse, sin referencia a delitos en especial). Del segundo supuesto: diligencias especiales sobre homicidio, lesiones, infanticidio, robo, fraude, abuso de confianza, peculado, falsificación de documentos e incendio (Artículos 105 a 119 del Código del Distrito, y 130, 169 y siguientes del Código Federal); tercer supuesto: artículo 1o., tanto de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, como su similar del Distrito, pues de los mismos se colige que el órgano investigador no sólo debe practicar las diligencias ya aludidas, que de manera expresa y precisa señala la ley, sino todas aquellas que haya suscitado cada averiguación (46).

(46).- Rivera Silva, ob. cit. pp. 94-96.

b).- La querrela.— Decía Escriche es "la acusación o queja que uno pone ante el Juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue", y agregaba, señalando los caracteres de la institución: "la querrela es un modo de principiar una causa criminal: se ha de hacer por escrito, para que conste y no se pueda mudar ni alterar después de contestada; y en ella el querellante extiende la relación del delito cometido contra su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y demás circunstancias que le caractericen, así como el sitio, día y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexión; y después de hacer ver la realidad del suceso, como también lo grave de la ofensa y la necesidad del castigo, concluye pidiendo se le admita sumaria información para probar lo que expone..." (47).

En el presente, certera definición, la querrela "es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (48).

El derecho es potestativo porque los delitos acerca de los cuales puede ejercitarse son precisamente los que se persiguen a petición de la parte ofendida, mismos delitos que, por estimarse que representan una ofensa pública sólo a través o mediante la manifestada voluntad del afectado para que sean castigados, requieren justamente de la querrela de éste,

(47).— Escriche, cit. por García Ramírez, ob. cit. p. 1407.

(48).— Colín Sánchez, ob. cit. p. 241.

para que se inicie la averiguación que compete al Ministerio-Público.

La Ley previene que sólo podrán perseguirse a petición - de la parte ofendida, los siguientes delitos: rapto y estupro injurias, difamación, calumnia y golpes simples; adulterio; - abuso de confianza; abandono de hogar, y algunos más que, como estos tres últimos determina el Código Penal.

La querella puede ser presentada por el ofendido, su representante legítimo, o su apoderado, y también el menor de - edad, si es la parte ofendida, entendiéndose por dicha parte - a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo -- del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aqué llas legalmente (Artículo 264 del Código de Procedimientos Pe- nales del Distrito y 115 del Federal).

La querella deberá contener una relación verbal o por es crito de los hechos y debe ser ratificada por quien la presen te ante la autoridad correspondiente. Usualmente, la querella presentada ante alguna de las Agencias Investigadoras del Mi- nisterio Público, es ratificada ante el titular de la Mesa de Sector Central de Averiguaciones Previas a la haya sido turna do el expediente.

Debe hacerse especial mención de que la querella no se - reduce a acusar a una persona determinada, sino que exige una exposición lo más completa de los hechos tendiente a procurar el mayor número de elementos para el mejor desempeño del Mi- nisterio Público en su función persedutoria; igualmente desta

ca el hecho de que en la querrela, la parte ofendida debe hacer expresa mención de su propósito de que persiga al inculpado, pues si en los delitos de que se trata cabe el perdón del ofendido, no deben quedar dudas respecto al citado propósito del afectado.

Los delitos no contemplados como de querrela, son perseguibles de oficio, generalmente mediante la denuncia de que - hemos hecho mérito; pero tanto ésta como aquélla, son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento. Por ello, puede considerárseles como requisitos de procedibilidad (49).

La presentación de la querrela y la ratificación de la - misma suscitan la actividad de todas las diligencias necesarias para acreditar la existencia del delito y la presunta -- responsabilidad del inculpado. Una vez que dicho órgano ha logrado estos objetivos, tiene preparado el ejercicio de la acción penal, toda vez que cuenta ya con los elementos suficientes para excitar al órgano jurisdiccional para que conozca -- del asunto y en su oportunidad aplique la ley al caso concreto. Y es precisamente con la consignación, que termina el periodo de preparación de la acción, y se inicia el que en seguida resumimos.

(49).- Junto con la denuncia y la querrela, son también requisitos de procedibilidad la excitativa y la autorización. La primera consiste en la solicitud que hace el representante de una nación extranjera para que se persiga al que ha pronunciado injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos. La segunda, es el permiso concedido, por una autoridad determinada en la ley, para que pueda proceder contra algún funcionario que goza de fuero y que - ha cometido un delito del orden común (Rivera Silva, - ob. cit. pp. 100-101).

D).- LA PREPARACION DEL PROCESO.- La actividad investigadora del Ministerio Público, realizada durante el período de averiguación previa, puede llegar a dos decisiones finales y a una no conclusiva. Las primeras son: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, la que entraña un resultado anti-tético al anterior: el archivo del expediente, que, como expresa García Ramírez, en puridad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro Derecho califica también como "resolución de no ejercicio de la acción penal" (50).

La determinación no conclusiva es la llamada "reserva", que indica que, como de momento no hay el acopio de elementos necesarios para integrar el cuerpo del delito o la presumible responsabilidad del inculpado, pero subsiste la posibilidad de reunirlos (especialmente mediante la investigación de la Policía Judicial) el expediente pasó para su guarda Archivo (empleando el término en su sentido material, de establecimiento destinado a conservar documentos), hasta en tanto se reciben nuevos elementos que permitan perfeccionar la averiguación.

Pues bien, obviamente es la consignación el único de estos tres actos que da pábulo a que, con el auto de radicación que poco después de haber sido dictado por el Órgano Jurisdiccional, se inicie el período de preparación del proceso, más como a este período destinamos capítulo aparte, por su íntima conexión con el tema central de esta tesis, sólo agregaremos ahora que la aludida consignación, que es el presupuesto inme

(50).- García Ramírez, ob. cit. p. 303.

diato del auto de radicación, es definida como "el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial". (51)

Puede observarse que algunos autores, como Colín Sánchez, autor de esta definición, manifiesta que el proceso se inicia con la consignación; pero habiendo nosotros seguido la división del procedimiento propuesta por Rivera Silva, consideramos que la consignación señala la conclusión del período de preparación de la acción, y que el segundo período principia como ya expresamos en el auto de radicación y termina con el de formal prisión, punto de vista que procuraremos fundamentar en el siguiente capítulo.

V.- EL PROCESO Y SUS DISTINTAS FASES.- El tercer período del procedimiento penal, según la citada división que seguimos, es el del proceso, que parte del auto de formal prisión o sujeción a proceso, ya que comprende las siguientes fases:

1a.- La instrucción, que principia con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

2a.- El período preparatorio del juicio, que principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para la audiencia.

La instrucción viene a ser la etapa procedimental en la-

(51).- Colín Sánchez, ob. cit. p. 261

que se llevan a cabo actos procesales orientados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo. De esta forma, el juez conocerá la verdad de los hechos y la personalidad del procesado, conocimientos necesarios para que tenga aptitud de resolver -

"Instrucción, desde el punto de vista gramatical expresa Colín Sánchez, significa impartir conocimientos.- Es el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción"(52).

Vemos, pues, que la instrucción constituye el contenido de la primera fase del proceso, y que el auto que la declara cerrada, inicia en la segunda fase, misma en la que las partes precisan su posición, fundándose en los datos reunidos durante la propia instrucción. Dichas posiciones se manifiestan a través de las conclusiones, que desde el punto de vista jurídico, "son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso"(53).

(52).-Colín Sánchez, ob.cit.p.261

(53).-Idem, p.264

3a.-La audiencia.- fase que se restringe a dicho acto procedimental, llamado usualmente "Vista", y en el que las partes se hacen oír del órgano jurisdiccional, precisamente de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio.

4a.-El fallo o sentencia.- que abarca desde el momento en que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. "Su finalidad -resume Rivera Silva, es la de que el órgano jurisdiccional declare el Derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, a la cual precede, en los tribunales colegiados, el proyecto de sentencia" (54).

Contemplado ya, en el presente capítulo, el panorama del procedimiento penal, nos ocuparemos en los siguientes del tema central de esta tesis la presunta responsabilidad, y de los actos procedimentales de mayor relación con ésta.

(54).-Rivera Silva, ob.cit.p.33-35

CAPITULO TERCERO

PREPARACION DEL PROCESO

- A).-AUTO DE RADICACION
- B).-DECLARACION PREPARATORIA DEL
INDICIADO
- C).-RESOLUCIONES NECESARIAS PARA
RESOLVER LA SITUACION JURIDI
CA DEL INDICIADO.

1.- AUTO DE RADICACION.- Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal hecho que se realiza a través de la consignación, ésta puede darse en dos formas: sin detenido o con detenido. En el primer caso, si se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, la consignación va acompañada del pedimento de orden de aprehensión; si los delitos ameritan pena alternativa, la consignación lleva únicamente el pedimento de orden de comparecencia.

En los casos de consignación con detenido, debe ponerse al indicado a disposición del Juez en la cárcel preventiva, lo que se lleva a cabo mediante la comunicación relativa, que se envía juntamente con las actuaciones.

Formulada la consignación de el M. P., el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional, la cual al dictar el auto de radicación, inaugura el período de preparación del proceso. Llamado también auto de indicio o cabeza de proceso, dicho acuerdo "Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la que se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el M. P. como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado". (55).

(55).- Colín Sánchez, Ob. cit., p. 265.

El auto de radicación produce los siguientes efectos:

1.- Establece la jurisdicción del Juez, en razón de lo -- cual éste tiene facultad, obligación y poder de decir el Dere-- cho en todas las cuestiones que se le plantean respecto al a-- asunto en el que el propio auto se dictó.

Tiene facultad, porque queda dentro del ámbito de sus fun-- ciones resolver las cuestiones que sean sometidas a su conside-- ración. Tiene obligación, ya que no queda a su capricho resol-- ver tales cuestiones, sino que ha menester seguir las prescrip-- ciones legales. Y tiene poder, en atención a que las resolucio-- nes que dicta en el asunto, poseen la fuerza que les concede -- la ley.

2.- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, lo -- que indica, que tanto el Ministerio Público como el acusado y-- el defensor, se encuentran sujetos a un Juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que consideren pro-- cedentes.

3.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional, -- pues los terceros, al igual que las partes, tienen la obliga-- ción de concurrir a él; y

4.- Abre el período de preparación del proceso, período -- con término máximo de 72 horas y cuyo objetivo es fijar una ba-- se segura para la iniciación de un proceso. (56).

Esta consideración última, de que el auto de radicación - abre el período de preparación del proceso que sostiene Rivera Silva, ha sido rebatida por algunos autores, entre ellos Sergio García Ramírez, a este respecto manifiesta el Dr.:"A nuestro modo de ver es consecuencia del auto de radicación, el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste. En consecuencia, no desplazamos la aparición del proceso hasta el auto de formal prisión. Piénsese en efecto, que desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal. Un punto de - vista contrario nos llevaría a negar el carácter estrictamente procesal de actos que a todas luces, lo tienen, como son la declaración preparatoria, el nombramiento y las actividades iniciales del defensor, el libramiento de la orden de aprehen- sión, la libertad provisional bajo caución o mediante protesta, esto. No es posible reducir estos actos a la consideración de- simplemente procedimentales, negándoles jerarquía de actos dentro del proceso". (57).

Tal argumentación contradice frontalmente lo afirmado hace ya varios años por Rivera Silva en el sentido de que su pro- puesto período de preparación del proceso, que estima.

(57).- Dr. Sergio García Ramírez, ob. cit. pp. 371-372.

Principia con el auto de radicación y termina con el de formal prisión, tiene por finalidad reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la presunta responsabilidad de un delincuente, ya que "Sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso, y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación de un proceso. Para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello, y la finalidad del período que estudiamos es, precisamente, construir esa base". Abundando en estos razonamientos, el citado Dr. agrega que "Sin ésta base no es posible la iniciación de ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores". (58).

Afiliados nosotros a esta última tesis, creemos, con el Dr. Rivera Silva, que, en efecto, la base de iniciación de el proceso es la comprobación, tanto de la comisión de un delito como de la presunta responsabilidad. Y consideramos de nuestra parte, que para que ésta doble comprobación tenga plena solidez, ha de estar acreditada por el Juez a través del auto de formal prisión, pues es evidente que la que realiza el Ministerio Público puede adolecer de deficiencias o imperfecciones --

(58).-- Rivera Silva, ob. cit. pp. 32 y 116.

que más tarde impiden la instauración del proceso, al devenir el auto de libertad por falta de elementos para "continuar" el proceso. Justamente, el Dr. García Ramírez se refiere a tales deficiencias, genéricamente consideradas a los siguientes párrafos: "La jurisprudencia y la doctrina dominante se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional, precepto que, sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal sino sólo, en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión. Esta interpretación, a nuestro juicio errónea -agregalleva a la consecuencia de que no se exija del consignante la comprobación del cuerpo del delito, sino sólo se reclame la probable responsabilidad del inculgado..." (59).

Por razón lógica, una comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, sujeta a la subrayada eventualidad, no puede constituir una base sólida para la iniciación del proceso; por lo que pensamos que esta base, tal como sostiene Rivera Silva, sólo la alcanza, con la debida integración y solidez, el órgano jurisdiccional al dictar el auto de

(59).- Rivera Silva, ob. cit. p. 363.

formal prisión, conclusión que nos lleva desde luego a la primordial: si sólo en el auto de formal prisión se encuentra la consistencia necesaria para conformar el acto que pueda ser soporte de actuaciones posteriores, es decir del proceso, debe considerarse que el propio auto es la base del proceso y, por ende, que los actos previos llevados a cabo por el Juez (a partir del auto de radicación), constituyen un período de preparación del mismo proceso. En consecuencia es también de estimarse que éste inicia su primera fase con la instrucción con el auto de formal prisión.

Volviendo al auto de radicación, Franco Sodi ha sostenido que, aunque no tiene señalada en la ley formalidad alguna, en la práctica se observa que consta de los siguientes elementos:

1.- Texto de la radicación del asunto ante el Juez que conoce; inmediatamente después de la especificación del nombre del Juez que lo pronuncia, del lugar, año, mes día y hora en que se emite;

2.- Mención de la intervención del Ministerio Público;

3.- Orden para tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública;

4.- Disposición de que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y

5.- Mandato de que se facilite al detenido su defensa, de conformidad con el artículo 20 Constitucional, fracciones IV y V. (60).

Cuando se trata de delitos sancionados con pena alternativa, pues entonces el auto de radicación podrá contener la orden de libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación. Y también varía cuando la consignación es sin detenido, estando previsto el delito con pena corporal. En tal caso, el cambio obedecerá a la procedencia de la orden de aprehensión, misma que, ha de ajustarse a lo previsto por el artículo 16 - Constitucional: "No podrá librarse ninguna orden de aprehen---sión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determina--do que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apo--yadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona dig--na de fé o por otros datos que hagan probable la responsabili--dad del inculpaado.

(60).- Carlos Franco Sodi, Procedimiento Penal Mexicano
Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1957
p.33-37

II.- ORDEN DE APREHENSION.- La orden de aprehensión -importantísimo acto de la preparación del proceso-, para ser dictada - por la autoridad judicial, debe reunir los siguientes requisitos:

1.- Que exista una denuncia o querrela;

2.- Que éstas se refieran a un delito sancionado con pena corporal;

3.- Que estén apoyadas por declaración de persona digna - de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y

4.- Que lo pida el Ministerio Público.

Derivando del latín "Prehensia", que significa asir, prender o asegurar, la aprehensión viene a ser el acto material -- que ejecuta la Policía Judicial, encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a -- una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventi--- vos, conforme lo amerita la naturaleza del proceso.

En virtud de que dicho acto es usualmente confundido con la detención, debe precisarse que ésta no se refiere a un ac-- to, sino al estado de privación de libertad que sufre una persona por razón de un mandamiento judicial; es decir, sostiene González Bustamante: "La aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona; de asegurarla para prevenir su fu-- ga. La detención es el estado de privación de libertad que pa--

dece una persona". (61).

En cuanto a la prisión preventiva, designa el estado de -privación de la libertad que guarda una persona después de que se ha dictado en su contra auto de formal prisión.

El Dr. García Ramírez señala que: "Es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta -- responsable de la comisión de un delito". (62).

Debiendo contener una orden de esta naturaleza, la rela--ción sucinta de las hechos que la motiven, sus fundamentos le--gales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos (artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales), una vez llevada a cabo la aprehensión, debe ponerse al detenido sin demora a disposición de su Juez, informando al Tribunal sobre la hora en que aquélla se efectuó (artículo 107 del citado Código, y 134 del similar del Distrito).

Para aprehender a un sujeto es necesaria la orden de apre--hensión que tiene los siguientes requisitos:

(61).-- González Bustamante, ob. cit., p. 178.

(62).-- Dr. García Ramírez, ob. cit., p. 372.

1.- Cuando es sorprendido el infractor en el momento que está cometiendo el delito (flagrancia);

2.- Cuando el delincuente es materialmente perseguido, -- después de ejecutado el acto delictuoso (cuasi-flagrancia);

3.- Cuando por la hora o por la distancia del lugar en -- que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios te mores de que el responsable de un delito se substraiga a la -- acción de la justicia (notoria urgencia para la aprehensión -- del delincuente) (artículos 266 a 268 del Código de Procedi-- mientos del Distrito).

Obviamente, estos supuestos de excepción no tienen cabida en el período de preparación del proceso, que nos ocupa, pues precisamente se justifican en los casos de inexistencia de orden de aprehensión.

Sí tiene cabida, aunque en alguna fase del proceso, la -- reaprehensión, que se funda en los siguientes supuestos: eva-- sión, falta de cumplimiento de las condiciones de libertad pro visional, con la consiguiente revocación de ésta, y aplicación de pena que excluya la libertad provisional a quien se hallaba disfrutando de ésta. A este respecto el Dr. García Ramírez opi-- na que el juzgador puede librar de oficio la orden de recaptu-- ra, no requiriéndose, pues, instancia del Ministerio Público,-- ya que ésta oportunamente se formuló; por lo que hace a los re

quisitos del artículo 16 Constitucional, se supone que se hallan cubiertos. (63).

La orden de aprehensión tiene gran importancia en el procedimiento, pues, además de ser factor de perfeccionamiento -- del período de preparación del proceso, contiene ya los conceptos de la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, precedidos en la consignación, pero siempre perfeccionables por la autoridad judicial.

III.- LA DECLARACION PREPARATORIA.- La importancia de este acto-procedimental queda de manifiesto en los siguientes términos,- que González Bustamante expone para conceptuarlo: "La declaración preparatoria es el acto procesal de mayor significación -- en el curso del proceso, y tiene por objeto ilustrar al Juez -- para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado después del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestar los y de preparar su defensa". (64).

El desarrollo histórico de la declaración preparatoria -- llamada en otras latitudes inductoria-adquiere sentido a través del tipo de proceso imperante en las diversas épocas, sea-

(63).- Dr. García Ramírez, ob. cit., p. 373.

(64).- González Bustamante, ob. cit., p. 225.

inquisitivo o acusatorio. Es sabido que el interrogatorio es propio de los regímenes de tipo inquisitivo; pero cuando el imputado asume la calidad de parte en paridad jurídica con el -- acusador, sus alegaciones ya no revisten el carácter de contestación a un interrogatorio, pues las facultades instructoras -- son deferidas a un órgano jurisdiccional, y entonces la preparatoria es el centro del procedimiento, siendo ésta una de las manifestaciones esenciales del proceso de tipo acusatorio.

Tal contraposición en la estimación de la preparatoria se aprecia claramente en la evolución del Derecho Romano, pues, -- en los primeros tiempos del proceso penal, el tratamiento de -- la confesión o el logro de la misma (sus precedentes lógicos)-- se encuentran en íntimo contacto con el proceso civil. Poste--riormente, con la separación de los dos juicios, la confesión-- se biparte, siendo entonces que el interrogatorio del acusado-- constituyó el punto central del primitivo procedimiento, no pu--diendo negarse el interrogado a contestar al magistrado que -- formulaba las preguntas. Pero, más tarde, en la época del procedimiento acusatorio, durante la "quaestio" o "acusatio", el imputado no es ya objeto de interrogatorio, sino una parte del litigio, colocado como tal en un pie de igualdad con el acusador.

Mas, el interrogatorio propiamente dicho aparece en la -- "cognitio extra ordinem", época en la que Antonio Pío instituyó funcionarios cuya misión era interrogar a los acusados en --

un procedimiento que quedaba librado a la actividad exclusiva de tales magistrados, volviendo así a prevalecer el proceso de tipo inquisitivo, en que la confesión pierde toda energía autónoma en atención a que está sometida al control y la valoración del Juez, el cual se sirve de ella como le parece para la prueba del delito.

Reafirmado el proceso inquisitivo en la Edad Media, el interrogatorio se hacía en presencia del Juez "constitutus coram iudice", precedido o seguido de tormentos y torturas, pues estando considerada la confesión como la prueba máxima, se utilizaban todos los medios coercitivos para obtenerla.

Dentro de tan arbitrario procedimiento, el Juez no sólo - podía valerse de falsas promesas, preguntas capciosas y toda - clase de trampas (a más del tormento), sino también de excesos en la apreciación del estado subjetivo del imputado, de tal - suerte que se tenían en cuenta, para declararlo culpable, sus reacciones en el interrogatorio, estimándose del todo negativas para él: La "trepidatio" (mostrar temor); la "mendatium" - (decir mentiras); la "loquela timida" (hablar con timidez); el "pallor" (empalidecer).

A principios del siglo XIX, al empezar a humanizarse el - proceso penal, primeramente con la abolición de la tortura, en el Derecho español aparece una gran novedad: el interrogatorio del reo se ha desdoblado, y si bien la confesión se mantiene - como diligencia del sumario, la práctica ha creado un nuevo in

terrogatorio totalmente distinto de aquél y que a medida que transcurre el tiempo va ocupando el primer plano: tratase de la primera declaración del reo, que toma el nombre de indagatoria y es diferente de la confesión, debiendo esa denominación precisamente al hecho de que se formula por preguntas de inquirir lo relativo al crimen: su cualidad, sus modalidades, sus autores. (65).

Tal es, resumido de modo muy breve, el antecedente directo de la declaración preparatoria que previenen nuestras leyes, y que, como garantía constitucional, está contemplada en los siguientes términos: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria (artículo 20 Constitucional).

Por consiguiente, ya desde el punto de vista procesal, el Juez tiene las siguientes obligaciones ineludibles:

1a.- Dar a conocer al imputado, dentro del término de cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación;

2a.- A oírle en defensa; y

(65).- Oscar Rodríguez Gurruchaga, Indagatoria, en enciclopedia Jurídica Omeba, T. XV, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961. p.p. 434-436.

3a.- A tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria.

Son caracteres esenciales de este instituto procesal, los siguientes:

1.- La audiencia en que se recabe será pública, salvo los casos en que se pueda efectuar la moral, pues entonces deberá llevarse a cabo "aguertas cerradas". Por lo demás, debe impedirse que permanezcan en el local de la audiencia los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación (artículo 288 del Código de Procedimientos Penales del Distrito).

2.- Prohibición absoluta al Juez de emplear la incomunicación o algún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido (artículo 289 del citado Código).

3.- El Juez deberá hacer saber al detenido:

a).- El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

b).- La garantía de la libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla; y

c).- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo y para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

4).- Empezará, la declaración preparatoria, por las generales del acusado, incluyendo los apodos que tuviere; en segui

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

5.- Teniendo el Juez, en todo tiempo, la facultad de desear la pregunta, el agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado.

6.- El acusado podrá redactar sus contestaciones, y, en su defecto, el Juez.

7.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el Juez le nombrará un defensor de oficio, si aquél no ha designado uno particular.

8.- Terminada la declaración, si fuere posible, el Juez careará al acusado con todos los testigos que depongan en su contra.

9.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa, por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores deberán nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el Juez (artículos 290 a 296 del mismo ordenamiento del Distrito).

Es importante señalar, que para Colín Sánchez, el nombramiento de defensor debe hacerse antes de que el detenido rinda su declaración, a efecto de no colocarlo es estado de indefensión; y que una vez rendida ésta, lo procedente será el desahucio.

go de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse, lo que no significa, como se ha creído frecuentemente, que el Juez sólo deba recibir las conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, pues tal postura sería parcial, ya que lo prudente es dejar a juicio del Juez el desahogo de las que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando siempre como base el término perentorio prevalente. (66).

La resolución judicial que se ha de dictar al vencerse el término constitucional, después de tomada la declaración preparatoria, deberá fundarse, tanto en la integración o no integración del cuerpo del delito, como en la comprobación o no comprobación de la presunta responsabilidad, conceptos substanciales éstos que examinaremos en sendos capítulos.

(66).- Colín Sánchez, ob. cit. pp. 272-273.

C -RESOLUCIONES NECESARIAS PARA RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL INDIICIADO

El artículo 19 de la Constitución Federal establece - que en el término de 72 hrs. el juez tiene la obligación - de resolver la situación jurídica que en lo sucesivo obser- vara el indiciado, ya sea mediante su formal prisión, lo - cual ocurre en el caso de que se haya comprobado el cuerpo- del delito que se le impute así como su presunta responsa- bilidad penal, o bien cuando no se haya comprobado alguno - de dichos extremos, se emitira un auto de soltura; asimismo en el caso de que el ilícito o ilícitos solamente merecie- ran pena pecuniaria o sanción alternativa que incluya pena- no corporal, el instructor con base en el artículo 18 Cons- titucional dictara un auto de sujeción a proceso sin res- tricción a su libertad, el cual le empesara a correr a --- partir del momento en que el inculpaado es puesto a disposi- ción del organo jurisdiccional, esto es el término que alu- de la Constitución; ahora bien el auto de formal prisión - por ser el de mayor trascendencia, al fijar el delito por - el que se va a fijar la causa y el medio por el cual se va- a justificar la prisión preventiva, será motivo de estudio- a continuación, en el capítulo siguiente, al que haremos - alusión, por lo tanto nos referiremos a la segunda resolu- ción a que se hizo referencia con antelación y así tenemos- que para una correcta interpretación del auto de soltura es

timamos conveniente plasmar el argumento esgrimido por --
Juan José Gonzalez Bustamante, quien atinadamente a este --
respecto estable " en el procedimiento común se le llama --
también auto de libertad por falta de méritos, en tanto --
que en el Código Federal de Procedimientos Penales, toma --
el nombre de auto de libertad por falta de elementos para --
procesar. Esta resolución procederá dictarla cuando no se --
hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indis --
pensables para el auto de formal prisión y sus efectos son --
restituir al inculcado en el goce de la libertad de que --
disfrutaba antes de su captura. Aquí no se trata de una li --
bertad absoluta, porque el inculcado queda sujeto a las --
contingencias que surjan en las posteriores investigacion --
es que se practiquen y que pueden motivar una nueva orden --
de detención. El auto de soltura limita la libertad del --
inculcado, que no puede ser detenido nuevamente, siendo de --
base los mismos datos que tuvo en cuenta el juez para de --
cretar su libertad por falta de méritos. El artículo 302 --
del Código de Procedimientos Penales del Distrito señala --
cuáles son los fundamentos en que debe apoyarse el auto de --
libertad por falta de méritos y los requisitos que debe --
contener. Los fundamentos son: a).-La falta de comproba --
ción del cuerpo del delito, y b).- La falta de elementos --
probatorios en que se funde la presunta responsabilidad, --
expresándose en la resolución la fecha y hora exacta en --
que se dicte, el delito imputado al inculcado por el Minis

terio Público y las firmas del juez y del secretario que autorizan el mandamiento. La Ley Procesal Penal del Distrito Federal, contiene una saludable regla de responsabilización en los casos que tenga que dictarse el auto de soltura por deficiencia en las pruebas provenientes del Ministerio Público o de Agentes de la Policía Judicial. El Juez al pronunciar su resolución deberá señalar las omisiones para que se exija a los funcionarios indicados las responsabilidades a que se hubiesen hecho acreedores. Esta disposición es de poco uso en los tribunales penales y sería deseable que se aplicase a los funcionarios encargados del levantamiento de las actas iniciales en aquellos casos en que, por su descuido, han dejado de asegurarse elementos probatorios válidos para la marcha de la averiguación ".()

() .- Juan José, González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1971. p.194-195

CAPITULO CUARTO

AUTO DE FORMAL PRISION

- A).-ELEMENTOS ESENCIALES.**
- B).-EL CUERPO DEL DELITO**
- C).-COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO**
- D).-LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD**
- E).-SU CONCEPTO**
- F).-SU DEMOSTRACION**
- G).-LA PRUEBA PRESUNCIONAL**

I.- CONCEPTO Y ELEMENTOS ESENCIALES.- Dispone el artículo 19 - Constitucional que "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y -- circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

De conformidad con dicha disposición y con lo expuesto -- por el artículo 297 del Código del Distrito y 161 del Federal, Colín Sánchez define el auto de formal prisión: "es la -- resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos -- integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; -- siempre y cuando no esté probada, a favor del procesado, una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para -- así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso". (67).

Con tales caracteres generales, esta resolución procedimental sigue los lineamientos fundamentales de su precedente-

(67).- Colín Sánchez, ob. cit., p. 288.

histórico, el auto de procesamiento del Derecho español, que Fenech ha definido como "el acto procesal consistente en una declaración de voluntad del titular del órgano jurisdiccional, que se lleva a cabo en el sumario luego del enjuiciamiento, sobre la existencia o inexistencia de indicios racionales de criminalidad, en virtud de la cual, por estimar la existencia de estos indicios, se imputa formalmente a una persona determinada, la comisión de un hecho punible que reviste los caracteres de delito, y que tiene por consecuencia la adquisición por ésta de la calidad formal de la parte acusada, con sus correspondientes derechos y sujeciones". (68).

Para Clariá Olmedo, "el auto de procesamiento es la declaración jurisdiccional que, haciendo mérito de las constancias reunidas en los primeros momentos de la investigación primaria, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquél contra quien va dirigida sea penalmente responsable del delito que se investiga". (69).

A este respecto Fernando de la Rúa, no señala la naturaleza y efectos del instituto, e introduce el concepto de la "posibilidad", que es objetivo y se refiere a la existencia del hecho, y no es de "probabilidad", que es subjetiva y se re

(68).- Fenech, citado por García Ramírez, ob. cit., p. 377.

(69).- Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1960, Ed. Edial, T. IV, p. 351.

fiere al grado de convencimiento exigido al juez, que es lo -- que caracteriza fundamentalmente a la resolución.

Ahora bien dicho autor nos dice que "el auto de procesa-- miento es el acto jurisdiccional, valorativo y decisorio, por el cual se declara provisionalmente, en la instrucción, sobre un juicio crítico de probabilidad, la existencia de un delito y la participación del imputado, concretando la imputación e -- impulsando el proceso en su contra". (70).

Y volviendo al auto de formal prisión, es de mencionarse que debe contener, ineludiblemente, requisitos substanciales y formales. Los primeros, son los previstos en el artículo 19 -- Constitucional, a saber:

1o.- Que esté comprobado el cuerpo del delito;

2o.- Que estén comprobados los datos sobre la presunta -- responsabilidad.

Los propios elementos substanciales están más concretiza-- dos en el Código Federal de Procedimientos Penales, siendo los siguientes:

1.- Que esté comprobada la existencia de un delito que me -- rezca pena corporal;

2.- Que se haya tomado declaración preparatoria al incul-- pado;

(70).- Fernando de la Rúa, Procesamiento, en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIII, Editorial Bibliográfica - Argentina. Buenos Aires, 1967. p. 288.

3.- Que contra el mismo inculcado existan datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerle responsable del delito; y

4.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal (artículo 161).

En cuanto a los requisitos formales, puede resumirse que el auto de formal prisión: se hace por escrito, iniciándose -- con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, -- el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse; en un resultando o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de -- averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas; debe contener asimismo una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si está comprobado el cuerpo del delito, y, siendo así, explicará -- la razón por la cual estima que existen indicios suficientes -- para considerar al procesado como su probable autor. A tales -- efectos, el juez aplicará los preceptos legales conducentes, -- pero la valoración de las pruebas la hará directamente, según su criterio. Finalmente, el auto decreta: la formal prisión de la persona de que se trate, como presunto responsable de los --

hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes del mismo; que se giren las "boletas" correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al detenido para impugnar la resolución judicial. (71).

Los efectos jurídicos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

- 1.- El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez;
- 2.- Justifica la prisión preventiva;
- 3.- Precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso; y
- 4.- De conformidad con la división del procedimiento por la que hemos optado, inicia el período del proceso, a través de su fase de instrucción.

Resta agregar que una variante del auto de formal prisión es el de sujeción a proceso, en el que se contiene la resolución dictada por la autoridad judicial en los casos de delitos sancionados con pena alternativa, y que también se emite cuando se ha comprobado ya el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Se fija así la base del proceso que debe seguirse al imputado.

Sobre esta clase de auto, Colín Sánchez, dice que el artículo 19 Constitucional previene que "...todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto -

(71).- Colín Sánchez, ob. cit., pp.289-290, párrafo en el que resume normas contenidas en los artículos 297 a 300 -- del Código de Procedimientos Penales del Distrito.

de formal prisión...", aclara que no debe denominarse escuetamente "auto de sujeción a proceso", sino "auto de formal prisión con sujeción a proceso". (72).

De conformidad con los señalados elementos del auto de formal prisión, se concluye que su parte medular está constituida por la integración del cuerpo del delito y la comprobación de la presunta responsabilidad del indiciado.

Es necesario aclarar, ya para terminar la referencia a dicho auto, que, de conformidad con las reformas legales al Código de Procedimientos Penales del Distrito de 1971, el propio auto de formal prisión tiene también el efecto de señalar el procedimiento que debe seguirse: sumario, cuando no exceda de cinco años de prisión la pena máxima aplicable al delito de que se trate (Artículo 305 y 306), u ordinario (Artículo 314 y demás relativos).

II.- EL CUERPO DEL DELITO.- La relevancia de este concepto es puesta de manifiesto, en pocos términos, por el maestro Colín-Sánchez, al expresar que el "corpus delicti" toma gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta, agregando que, sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "No puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna".

(72).- Colín Sánchez, idem, p. 291.

El cuerpo del delito es el delito mismo, que, desde fines del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que "por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, - con total abstracción de la voluntad o el dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito ". (73).

Este criterio prevalece en el Código de Procedimientos Penales del Distrito, su Artículo 94 prescribe que "Cuando el delito deje vestigios a pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuera posible"; además, el Artículo 122 del mismo ordenamiento señala - que "El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción".

Toda vez que la gran mayoría de los tipos penales describen únicamente los elementos materiales de cada infracción, el mencionado criterio acerca del cuerpo del delito es válido por lo general, aunque existen tipos que, incluyendo en su descripción elementos valorativos y subjetivos (como, por ejemplo, el "apoderamiento sin derecho" y "sin consentimiento" del ofendido, que previene el tipo de robo) o solamente valorativos o subjetivos; y en tales casos, como manifiesta Colín Sánchez.

Más, ha sido la dogmática Jurídico-Penal la que ha precisado su conceptualización, a través de la teoría del tipo penal.

(73).- Idem, p.292

En ésta, la generalidad de los autores sostiene que el -- fundamento conceptual del tipo es el corpus delicti, en cuanto conjunto de elementos materiales, objetivos, del delito.

En tal sentido, si bien identificando el tipo con el cuerpo del delito: Jiménez Huerta: "es la suma de aquéllos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se -- agrupan los demás elementos". (74); Mezger: "El tipo es un grupo relevante de presupuestos materiales del delito". (75);

Ya refiriéndose expresamente al cuerpo del delito, Manzini observa que "Son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito o delitos, así como también cualquier otro objeto que - sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma - se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba". (76).

En suma, el cuerpo del delito es, de conformidad con su - concepción penal material, el conjunto de los elementos materiales que lo constituyen; pero su significación procesal es relevante, porque el propio cuerpo del delito queda identificado con la actividad probatoria, toda vez que constituye la base sobre la cual ha de erigirse la presunta responsabilidad.

Y debe aclararse, pues hay autores que han sostenido que-

(74).- Mariano Jiménez Huerta, "la Tipicidad", México, 1955, - Editorial Porrúa, S. A., cit. p. 23.

(75).- Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, T. I, cit. - p. 301.

(76).- Vincenzo Manzini, Derecho Procesal Penal, Trad. de Santiago Sentís Melendo y Ayerra Redín, ya cit. T. 3, p. 499.

el cuerpo del delito es el delito mismo, que, desde fines del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que "por cuerpo del delito debe entenderse el delito, con total abstracción de la coluntad o el dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito"(77)

Este criterio prevalece en el Código de Procedimientos Penales de Distrito, pues su artículo 94 prescribe — que "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiéndolos si fuere posible", además, el artículo 122 del mismo ordenamiento señala que "El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción".

Toda vez que la gran mayoría de los tipos penales — describen únicamente los elementos materiales de cada infracción, el mencionado criterio acerca del cuerpo del delito es válido por lo general, aunque existen tipos que incluyendo en su descripción elementos valorativos y subjetivos (como v.gr. el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento del ofendido, que previene el tipo de robo o solamente valorativos o subjetivos; y en tales casos, — como expresa Colín Sánchez:

(77).— Tomado de González Bustamante, ob.cit. p.244

"... la comprobación del cuerpo del delito deberá abarcar los citados elementos de esos tipos, precisamente denominados anormales por incluir los que no son de naturaleza material." - (78).

Por lo general, el conjunto de elementos materiales del delito lo que debe quedar comprobado, en primer término, en el auto de formal prisión; y ello, de acuerdo con los lineamientos legales a que nos referiremos en seguida.

III.- COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.- Es necesario, desde luego, determinar la diferencia existente entre los términos "integración" y "comprobación", pues ambos los aplica la ley en sus referencias al cuerpo del delito, de suerte que es usual estimar que son sinónimos en dicha aplicación.

Sin embargo, Colín Sánchez ha precisado la distinción y dice: la integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa, con base en los siguientes imperativos legales artículo 94 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y 108, 181 y demás relativos del Federal, pues en ellos se previene que cuando el delito deje vestigios, indicios o que tome de su conocimiento pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público que prevenga o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta.

De dichos preceptos se infiere que del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado recabar durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Por tanto, durante esa fase, la actividad del Ministe

rio Público está claramente orientada a la integración del cuerpo del delito, por lo que aparece como su función característica.

En cambio, la comprobación del corpus delicti implica una actividad racional exclusivamente, que consiste en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo; y, de acuerdo con la legislación positiva, dicha comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, ya que el artículo 19 Constitucional previene que, en el auto de formal prisión se expresarán, entre otros, los "datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Tal comprobación está a cargo del Juez en diversos momentos procedimentales: cuando examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante él mismo después de la consignación y durante el término Constitucional de setenta y dos horas, para así dictar el auto de formal prisión, el auto de formal prisión con sujeción a proceso, o, en su caso, el de libertad por falta de méritos. También en el juicio examinará todas las actuaciones, relacionadas con las probanzas aportadas, para constar la existencia o no comprobación del cuerpo del delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán. (79).

(79).- Colín Sánchez, ob. cit. pp. 280-281.

En cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, ya desde el punto de vista meramente legal, los Códigos adjetivos en la materia previenen una norma general y otras especiales. En aquélla se dispone que el cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción (Artículo 122 del Código del Distrito y 168 del Federal). Este lineamiento es va ledero para la mayor parte de los delitos, pues no requieren una comprobación determinada.

Pero, hay ciertos delitos que sí reclaman una forma especial de comprobación, y de ahí la existencia de las normas que mencionamos en segundo término, y que consignan modos singulares para acreditar el corpus delicti. En seguida, resumimos -- los lineamientos señalados por las normas de esa índole.

a).- En relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal. --Comprendiendo esta clase de delitos, las lesiones, el homicidio, el aborto y el infanticidio.

1.- En cuanto a las lesiones, las de carácter externo se comprueba con la fé del Ministerio Público de las mismas, certificado médico, esto es, con la inspección hecha por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de policía judicial o por el tribunal que tome conocimiento del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos.

En los casos de lesiones internas (envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito), el cuerpo de éste se comprueba con la inspección, hecha por alguno de los funcionarios aludidos, de las manifestaciones exteriores que presentará la víctima y con el dictamén pericial, en que deben expresarse los síntomas que presente, y en el supuesto de no existir manifestaciones exteriores, basta con el dictamén pericial (artículos 169 y 170 del Código Federal).

2.- Respecto al homicidio, el cuerpo del delito se comprueba con la inspección y descripción del cadáver hecha por el Agente del Ministerio Público que conozca del caso, y con el dictamén de los peritos médicos, quienes han de practicar la necropsia, debiendo expresar con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte.

En el caso de que el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la necropsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue a consecuencia de las lesiones inferidas.

3.- En los delitos de aborto e infanticidio, el corpus delicti se comprobará en los mismos términos que el de homicidio; pero en el primero, además reconocerán los peritos a la madre, debiendo describir las lesiones que presenta, y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquéllo que pueda servir para fijar la naturaleza del delito (Artículo 171 a 173 del Código Federal).

El Código del Distrito contiene normas similares a las -

anteriores, pero agrega que, en el caso en que el cadáver no puede ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas (Artículos 105 a 113).

b).- Delitos en contra de las personas en su patrimonio.- En esta clase de delitos, son normas especiales de comprobación del corpus delicti, las siguientes:

1.- El robo, si no puede operar la regla general de la comprobación por los elementos materiales del delito, se acreditará:

1o.- Con la confesión del indiciado, aun cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito;

2o.- Con la posesión de cosa que el acusado, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;

3o.- Con los testigos de preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito, y

4o.- Con la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfrutaba de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

2.- En cuanto al cuerpo del delito de fraude, abuso de confianza y peculado, se acredita, con los elementos materiales, mediante la confesión del inculcado, aunque para el de peculado, el Código Federal exige, además, la demostración de que el inculcado estuvo a cargo de un servicio público (artículo

los 115 y 116 del Código del Distrito, y 174, 175 y 177 del Federal).

c).- En relación con otros delitos.- Hay otras provisiones en esta materia respecto de determinados delitos, como son:

1.- Falsedad o falsificación de documentos, que requiere una "minuciosa descripción del instrumento argüido de falso", debiendo depositarse en lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto a su falsedad.

2.- Daño en propiedad ajena por incendio, en que los peritos deben determinar, en cuanto fuere posible: el modo, lugar, y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido de peligro, mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados.

3.- En el robo de fluido, se dará por comprobado el cuerpo del delito cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o cualquier tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa (Artículos 117 a 119 del Código del Distrito).

4.- En el delito de ataque a las vías generales de comunicación, si no puede practicarse inspección ocular en razón de haber sido necesario reparar inmediatamente la vía para no suspender el servicio, bastará cualquier otra prueba plena para -

tener por comprobado el cuerpo del delito (Artículo 179 del Código Federal).

Por lo demás, el Código del Distrito, así como el Federal consagran la norma general consistente en que para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de la Policía Judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los métodos de investigación que estimen procedentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta - (Artículos 124 y 180, respectivamente).

Este amplio arbitrio de los citados funcionarios en esta materia, es otro importante dato acreditativo de la trascendencia que, tanto para la averiguación previa como para el desarrollo del proceso, tiene el cuerpo del delito, presupuesto ineludible, como veremos en seguida, de la presunta responsabilidad.

I.-SU CONCEPTO.-Así como el cuerpo del delito, la presunta - responsabilidad, no obstante ser un concepto básicamente pro- cesal, requiere la referencia a estudio que se han realizado en el ámbito del Derecho Substantivo Penal, pues obviamente- el concepto que ahora examinaremos tiene su asiento en el - de la responsabilidad, que esencialmente ha sido analizado - en aquel campo.

En términos generales la responsabilidad es la obliga- ción que tiene el sujeto de soportar las consecuencias puni- tivas del delito que ha cometido.

Sobre la base de esa general significación, se han enun- ciado numerosas definiciones de dicho concepto, entre las -- cuales citaremos las siguientes:

Fontán Balestra: "Un individuo es penalmente responsa- ble cuando pueden cargarse a su cuenta el delito y sus conse- cuencias"(80).

Luis Jiménez de Asúa: "La responsabilidad penal es la - consecuencia de la causalidad material del resultado, de la- injusticia del acto (noción normativa y subjetiva), y de la- punibilidad de la acción u omisión típicamente descritas por la ley"(81).

En nuestro medio, con fórmula más breve, Castellanos Tena: "La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la Sociedad por el --

(80).-Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Introducción y - Parte General, E. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, --- cit. p. 175.

(81).-Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Ed. Losa- da, T.V, Buenos Aires, 1956, cit. p. 88

hecho realizado" (82)

Supone así, la responsabilidad, la completa integración previa de los elementos del delito: conducta, tipicidad, anti-juridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, mismos elementos que proporcionan (agregando algunos autores -- las condiciones objetivas de penalidad en sexto lugar) la noción substancial de la infracción penal (83).

Consecuentemente, el responsable de un delito tuvo que realizar una conducta (acción u omisión), prevista en la ley como infracción penal, contraria a la norma tutelada por el tipo, teniendo el autor capacidad psíquica delictiva, mereciendo el reproche del juicio de culpabilidad y, por todo -- ello, siéndole atribuible una pena (84).

Reuniéndose tales condiciones objetivas, normativas y -- subjetivas, el autor de un delito debe "responder" (precisamente de este término procede responsabilidad) del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas.

Es frecuente la confusión entre imputabilidad y responsabilidad, pero Cuello Calón señala la diferenciación entre ambos conceptos; la imputabilidad es una posibilidad, mientras que la responsabilidad representa una realidad, pues todos -- los que no son dementes ni menores son imputables, pero sólo son

(82).--Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal, Parte General, sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971 p. 200.

(83).--Porte Petit, Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. T.I. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969, p. 248-249.

(84).--La violación de la norma penal se traduce, substancialmente, en la lesión de un bien jurídico y en la ofensa de los ideales valorativos de la comunidad (Mariano Jiménez Huerta, La Antijuridicidad, México, 1952, Imprenta -- Universitaria, p.9).

responsables penalmente cuando han ejecutado un hecho punible por el cual están obligados a responder, lo que indica que la imputabilidad es un estado anterior a la comisión del delito, en tanto que la responsabilidad surge en el momento de su perpetración (85).

Señalada la significación de la responsabilidad, debemos precisar el concepto de presunción, a efecto de determinar en qué grado ésta condiciona el vasto alcance de la propia responsabilidad.

Decía Escribhe que "presunción" es la conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien: "la consecuencia que saca la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto" (86).

En efecto, en términos generales, presunción es el hecho desconocido que se infiere de otro conocido por existir entre ellos una relación necesaria. Presumir es suponer que algo existe deduciéndolo de un hecho desconocido llamado indicio. Y considerando que éste ha sido definido como "una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción reconstructiva una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar" (87), puede precisarse que las pruebas sobre la probable responsabilidad de un indiciado o detenido, debe reunir condiciones mínimas.

Ello se debe a que en el auto de formal prisión no se estudia íntegramente la prueba sobre la existencia del delito y

(85).- Eugenio Cuello Galón, Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 1960, Editorial Bosch, T. I, cit. p. 387.

(86).- García Ramírez, ob. cit. p. 1379.

(87).- Manzini, Ob. cit., T. III, p. 482.

de la responsabilidad penal del inculcado, ya que tal estudio-corresponde a la sentencia. Por tanto, sólo debe tenerse en cuenta, al momento de pronunciar dicho auto, la existencia de datos que hagan suponer que la persona a quien se le imputa el hecho es responsable, y ello será suficiente para motivar su prisión preventiva; es decir, la probable responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que haga presumir, racionalmente, que una persona pudo haber intervenido en el delito de que se le acusa. Ante tales caracteres de la presunta responsabilidad, comenta Julio Acero que se puede opinar que, contrariamente al principio general (indubio pro reo) de que en caso de duda, debe optarse por lo más favorable al reo, en lo que respecta a dicha responsabilidad presuntiva debe estarse a lo más desfavorable, pues aquí habla la ley sólo de una probable responsabilidad que puede acreditarse quizás con los mismos datos que bastaron para la orden de aprehensión. La probabilidad, por lo demás, no excluye la duda, si no que, por el contrario, la implica. Por ende, los datos de presunta responsabilidad no impiden los de irresponsabilidad, ni en resumidas cuentas cierta incertidumbre; si ésta quisiera descartarse pretendiendo la seguridad completa, se estaría en el caso, no sólo de encarcelar y enjuiciar, sino de sentenciar de una vez al individuo; pero no se trata aún de ningún fallo definitivo, único evento para exigir la convicción irrefragable al decidir la suerte del reo, sino únicamente de adoptar una medida de prevención o de procedimiento precautorio. Y puesto-

que la simple probabilidad la autoriza la Constitución, bastará, pues, la existencia de algún elemento de imputación con -- tal que sea serio y aún contra otros de inocencia, debiéndose, a pesar de la duda y aún en razón de la misma, decretarse la -- formal prisión en salvaguardia de la sociedad (88).

Sobre esta opinión, expresa González Bustamante que debetenerse presente que, siendo de la incumbencia del Juez determinar si en su concepto existen méritos suficientes para sospechar que la persona a quien se le hace la imputación ha intervenido en su comisión, a esta conclusión debe llegar por un meditado y racional exámen de los datos de cargo que existan en su contra y no fundarse en pruebas artificiosas o presunciones infundadas, desnaturalizando la función que la Ley pone en manos del Juez para el aseguramiento del presunto responsable; y no debe perderse de vista que el propio Juez está obligado a -- exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba (89).

Con los datos anteriores, podemos resumir definiendo, con Colín Sánchez, que "existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado -- parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometida al proceso correspondiente" (90).

(88).- Julio Acero, citado por González Bustamante, ob. cit. - p. 282.

(89).- González Bustamante, ob. cit. p. 282.

(90).- Idem, ob. cit. p. 287.

II.- COMPROBACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.- La determinación de la presunta responsabilidad corresponde principalmente al Juez, pero también atañe al Ministerio Público, es evidente que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede o no la consignación del sujeto se analizan los hechos y las pruebas recabadas porque — aún habiendo integrado el cuerpo del delito sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal. En cuanto al órgano jurisdiccional, por imperativo legal también deberá determinar si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión. En ambos casos, "el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debiendo, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan "aportado" (91).

En dicho análisis lógico y razonado, el Juez estudiará, — por vez primera, las modalidades de la conducta o hecho para determinar:

1o.- En cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa) debe ubicar al probable autor de las mismas; y

2o.- La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos o por la operancia de una causa de justificación o

(91).- Colín Sánchez, ob. cit. p. 287.

cualquiera otra eximente.

En uno y otro supuesto, la importancia de la determinación es obvia, pues de la fijación de la clase de conducta subjetiva tenida por el sujeto (en el primero), podrá depender la procedencia o improcedencia de la libertad bajo fianza; y en el segundo supuesto, de la aceptación por el Juez de una eximente, dependerá la libertad por "falta de méritos" o falta de elementos para procesar.

La comprobación de la presunta responsabilidad puede alcanzarse mediante una o más pruebas de las aceptadas por la ley, que son: la confesión judicial, los documentos públicos y los privados, los dictámenes de peritos, la inspección judicial, las declaraciones de testigos y la presunciones (artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito).

Sin embargo, por cuanto que la citada responsabilidad ha de tener sólo el carácter de probable, basta para su comprobación la llamada prueba presuncional, basada en los indicios, misma que por sí sola no puede, en cambio, acreditar o fundar una sentencia condenatoria, pues, toda vez que la responsabilidad inherente a la propia sentencia deber ser plena, ha de basarse fundamentalmente en las pruebas directas (confesión, testigos, pericial, documental, inspección): no obstante lo cual, como caso de excepción, cuando existe, no uno, sino un conjunto de indicios, también la probanza presuncional puede fundamentar una sentencia condenatoria. Pero, reiteramos, por regla gene-

ral, esta prueba, llamada también circunstancial, constituye el requisito mínimo para acreditar la existencia de la presunta responsabilidad. En razón de ello, hemos creído indicado referirnos por separado a la multicitada prueba.

III.- LA PRUEBA PRESUNCIONAL COMO REQUISITO MÍNIMO DE COMPROBACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.- Toda vez que la responsabilidad "sólo probable", en atención a que no precede el juicio de reprobabilidad al comportamiento psicológico del indiciado, juicio destinado a fundamentar la sentencia, amerita, - como ya tenemos dicho, no una comprobación plena, sino suficientes datos para suponer la probabilidad de la propia responsabilidad.

El grado mínimo que esos datos deben tener es el indicio, y sobre él se construye la prueba presuncional, en la que prepondera el papel del raciocinio.

Se cree insistentemente en que los indicios y las presunciones son una misma cosa, pero, como veremos en seguida, existe entre ellos una clara diferenciación.

El indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido-o debidamente comprobado-que puede llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. En cambio, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por ende, indicio y presunción, siendo conceptos independientes, se complementan, ya que un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho; y presunción es la operación mental en que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al -

conocimiento de ese hecho. Es, pues, el indicio, punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por tal razón, - la prueba presuncional constituye un silogismo, en el que premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido, y la conclusión es el hecho que se desea conocer. (92).

Toda vez que no es raro que en algunos procesos resulte - imposible la comprobación directa de los hechos, por no haber pruebas consideradas primordiales o directas, como la confesional, testimonial, etc., en tales casos entran en juego los indicios (una mancha de sangre en la ropa del detenido, un botón hallado en la escena del crimen, las huellas de pisadas en el propio lugar, etc.), y, basándose en los mismos, el raciocinio del Juez, que, mediante inferencias, llega al conocimiento de los datos desconocidos y, por ende, de los hechos. "Es factible -dice Colín Sánchez- que el indicio nos conduzca al conocimiento de los que pretendemos, pero eso implica un procedimiento (el raciocinio) del cual se obtiene un resultado (presunción), por ende, no deben confundirse los elementos con el procedimiento y el resultado" (93).

De lo anterior se desprende que todos los medios de prueba pueden hacer surgir la presunción, y esta verdad señala aún más enfáticamente la distinción de ella con el indicio. Por -- ello, es criticable el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, que confunde ambos conceptos al ex--

(92).- Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, 1942, T. II, cit. p. 192.

(93).- Colín Sánchez, ob. cit. p. 424.

presar que "Las presunciones o indicios son las circunstancias o antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Precisamente por ser diferentes la presunción y el indicio, la primera, como hace notar García Ramírez, apareja inversión en la carga de la prueba, o exención de ésta, según se trate, respectivamente, de presunción "juris tantum" o "juris et de jure". En cambio, los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia, hechos o datos desconocidos. En tales términos, las presunciones viene fijadas por la Ley, al paso que los indicios sólo cobran sentido bajo el prisma del raciocinio, mecanismo que los pone en contacto con el mundo de lo desconocido y buscado el través de la actividad probatoria procesal" (94).

Una antigua clasificación de las presunciones, las divide en legales y humanas; aquéllas, son las establecidas por la Ley, en tanto que éstas son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios. Las legales se clasifican a su vez en las mencionadas "juris et de jure" y "juris tantum", que, de conformidad con la teoría civilista, se distinguen porque las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí; división a la que Sánchez Colín hace acertada crítica, manifestando que los partidarios de trasplantar al campo del Derecho Civil, insisten en considerar la clasificación mencionada, ig-

(94).- García Ramírez, ob. cit. pp. 330-331.

norando que todos esos aspectos formales riñen con el realismo de nuestra disciplina, realismo por el que, no obstante que el Código Penal del Distrito da cabida a las presunciones legales (artículos 9, 15 fracción III, párrafos último y penúltimo, - 269, 315, etc.) debe admitirse siempre prueba en contrario, — pues resultaría inadmisibile que pudiéndose investigar la ver—
dad, prevaleciera la formalidad con detrimento de aquélla. Y —
el propio autor agrega, que las presunciones son el resultado—
del análisis lógico (inductivo) de los indicios, y en tal vir—
tud, no deben ser consideradas como medios de prueba (95).

Lo anterior nos conduce a estimar que, no siendo las pre—
sunciones medio de prueba, lo que sí toma este carácter son —
los indicios, constituyendo una auténtica, aunque indirecta —
prueba, la prueba indiciaria, singularizándose porque con ella —
debe el Juez afinar su análisis racional, a efecto de llegar —
al conocimiento de hechos que la propia prueba sólo sugiere, —
pues no acredita en forma directa.

Más, la calificativa de indirecta no le resta eficacia, —
ya que un conjunto de indicios puede, inclusive, fundamentar —
una sentencia condenatoria; y así lo ha sostenido la Suprema —
Corte de Justicia de la Nación, como se aprecia en la tesis —
que en seguida se transcribe:

"INDICIOS, VALOR DE LOS.— Si por la naturaleza de los he—
chos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos nece—
sario, que existe entre la verdad conocida y la que se busca,—
la autoridad responsable aprecia el valor de los indicios has—

(95).— Colín Sánchez, ob. cit. p. 424.

ta poder considerar su conjunto como prueba plena, para establecer la responsabilidad del quejoso por los delitos que se le imputan, no incurre con ello en violación de las garantías individuales, ya que no hace sino ajustarse a lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, valorando conforme a este precepto la prueba circunstancial" (96 .

Este criterio jurisprudencial reitera el legislativo, el contenido en el aludido artículo 261 del ordenamiento citado, pues expresa que "Los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

Puede cubrir, la prueba indiciaria solo, la comprobación, no sólo de la presunta responsabilidad (a través del auto de formal prisión), sino también de la responsabilidad plena (a través de la sentencia). A ambas situaciones se refiere la siguiente tesis, también de nuestro máximo Tribunal:

"SENTENCIA Y AUTO DE FORMAL PRISION. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.- Si bien es cierto que para decretar la formal prisión es bastante, que, comprobado el cuerpo del delito, se estime probable la responsabilidad del acusado, y que toda sentencia condenatoria exige, en cambio, la demostración plena de esa responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos que los que determinaron el auto de formal prisión. Puede suce

(96).- Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segun da Parte: Vol. LVIII, Pág. 36, A. D. 9414/61. Jesús Contreras Castillo, Unanimidad de 4 votos.

der, en efecto, que las pruebas en que se funda dicho auto no sólo hagan probable -requisito mínimo- la responsabilidad del acusado, sino que la justifiquen plenamente, y en tal supuesto, de no desvirtuarse posteriormente tales pruebas, serán — bastante para que se dicte una sentencia de condena" (97).

Consecuentemente, y a contrario sensu, para que el Juez estime comprobada la presunta responsabilidad, no ha menester un conjunto de indicios, sino sólo alguno o algunos que, mediante el análisis racional conducente, susciten la convicción de que, probablemente, el indiciado pudo haber concurrido en responsabilidad penal. Ese juicio estimativo de probabilidad es precisamente el que, juntamente con la comprobación del cuerpo del delito, nutre la esencia del auto de formal prisión, y por ende, justifica, en su caso, el aseguramiento preventivo del presunto delincuente.

(97).- Idem, Sexta Epoca: Vol. XVII, Pág. 278. A. D. 2605/56.-
Pedro del Villar Arcaráz.- Unanimidad de 4 votos.

CAPITULO V.

TESIS A LAS QUE HACE ALUSION LA SUPRE
MA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RES
PECTO DE LOS TEMAS TRATADOS EN ESTA -
TESIS.

643 AUTO DE FORMAL PRISION. ELEMENTOS.- En el auto de formal procedimiento, únicamente se debe fijar el tema del proceso al enquadrar, el Órgano jurisdiccional, los hechos delictivos en algunas de las figuras del catálogo de tipos que señala el Código y estimar si existen bases para reprochar la comisión del delito al imputado. De ningún modo está obligado el Organo Jurisdiccional, en el auto de formal prisión, a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya que éste es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se debe establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determinar la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Ministerio Público, en que se fija y perfecciona el ejercicio de la acción penal; y, por tanto, en nada se agravia al reo por la determinación del resolutor de primera instancia al decretar la formal prisión; y por tanto, simplemente por el delito de homicidio.

Amparo Directo 8310/67, José Ruíz Martínez. Agosto 7 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez. 1a. Sala. Informe 1968, pág. 25.

El auto de formal prisión fija la naturaleza del juicio y la sentencia precisa modalidades de la figura delictiva. ACTUALIZACION II PENAL (este volumen) 1967, tesis - 415, pág. 206. (98).

(98) Jurisprudencia, cit. actualización III pág. 326.

309 AUTO DE FORMAL PRISION

Para motivarlo, la ley no exige que se tenga pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos-arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

	Págs.
Tomo II - Piña y Pastor Ignacio.....	1274
Tomo IV - Ostria Mariano y Otilio.....	767
Tomo V - Aguilar Manuel.....	195
Tomo X - García Macario.....	217
Tomo XIII- Guerrero Javier.....	674

JURISPRUDENCIA 34 (Quinta Epoca), pág. 84, Volumen -
1a. Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 31, pág. 88; en -
el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 153, pág.
327. (En nuestra ACTUALIZACION I PENAL, Tesis 251, pág. --
108). (99).

(99) "Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974-1975" actualización IV Penal, Ediciones Mayo, México 1978 D. 146.

251 AUTO DE FORMAL PRISION.

Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

	Págs.
Tomo II - Piña Pastor Ignacio.....	1274
Tomo IV - Ostría Mariano y Otilio.....	767
Tomo V - Aguilar Manuel.....	195
Tomo X - García Macario.....	217
Tomo XIII- Guerrero Javier.....	674

JURISPRUDENCIA 31 (Quinta Epoca), página 88, Sección-Primera, Volúmen la. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de-1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 -- (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título- No. 153, pág. 327. (100) .

(100) "Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1971-1973 ac-
tualización III Penal, Ediciones Mayo, México 1975,
pág. 327.

AUTO DE FORMAL PRISION

El auto de formal prisión cambia la situación jurídica del procesado, aun cuando no se haya llevado a cabo su detención, por haber obtenido que el juez federal respectivo, suspenda ésta; pues llegado el caso, el procesado - ingresará a la prisión, en la condición que le asigne el proceso, y si el auto de formal prisión se ha dictado han cesado los efectos del acto reclamado, consistente en la detención. (10).

Quinta época:

Pág.

Tomo XIX, González Leocadio M. 689

(10) Obregón Heredia, Jorge "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Editorial Porrúa S.- A. México 1, D. F., 1977, pág. 90.

319 AUTO DE FORMAL PRISION.

El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberá expresarse en los autos de formal prisión: a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y c) los datos que arroje la averiguación previa, y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

Quinta Época, Tomo XXIX, pág. 1012. Antuñan Santiago, la. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda Parte. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL", Tesis 337.- (103).

(102) Jurisprudencia, cit. actualización IV, pág. 149.

AUTO DE FORMAL PRISION

El auto de formal prisión cambia la situación jurídica del procesado, aun cuando no se haya llevado a cabo su detención, por haber obtenido que el juez federal respectivo, suspenda ésta; pues llegado el caso, el procesado ingresará a la prisión, en la condición que le asigne el proceso, y si el auto de formal prisión se ha dictado han cesado los efectos del acto reclamado, consistente en la detención.(103)

Quinta época: Pág.
Tomo XIX, González Leocadio M..... 689

(103) .- Obregón Heredia, Jorge "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1977 pág.90

643.-AUTO DE FORMAL PRISION, ELEMENTOS.- En el auto de formal procesamiento, únicamente se debe fijar el tema del proceso al encuadrar, el órgano jurisdiccional, los hechos delictivos en algunas de las figuras del catálogo de tipos que señala el Código y estimar si existen bases para reprochar la comisión del delito al imputado. De ningún modo está obligado el Órgano Jurisdiccional, en el auto de formal prisión, a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya que éste es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se debe establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determinar la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Ministerio Público, en que se fija y perfecciona el ejercicio de la acción penal; y, por tanto, en nada se agravia al reo por la determinación del resolutor de primera instancia al decretar la formal prisión; y por tanto, simplemente por el delito de homicidio.

Amparo Directo 8310/67, José Ruiz Martínez. Agosto 7 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto -- Aguilar Álvarez. la. Sala. Informe 1968, pág. 25

El auto de formal prisión fija la naturaleza del juicio y la sentencia precisa modalidades de la figura delictiva. ACTUALIZACION II PENAL (este volumen) 1967, tesis 415, pag. 206. (104)

(104).--Jurisprudencia, cit. actualización III pág. 326

POLICIA JUDICIAL

De los antecedentes que informaron en el art. 21 Constitucional, se desprende que las atribuciones de esa Policía son de mera investigación, y que el Ministerio Público quedó encomendado al ejercicio de la acción penal ante los tribunales, así, no es verdad que dicha acción penal pueda ejercitarse indistintamente por el Ministerio Público por los miembros de la Policía, y llegado el caso, por los habitantes del lugar, entre los que figuraría, de modo preferente al querellante: (105)

Quinta época: Pág.
Tomo XXVII, Segura Martínez Vicente 1560

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
219
POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA

Quinta época:

TOMO L. Vizcarra Gabino..... 975
Tomo LIV.... Casas Félix y Coags..... 1320
Tomo LXIV... Valenzuela Hullery Rafael.... 2597
Tomo LXXII.. Noh Mazum Severiano..... 4159
Tomo LXXIII.. Peach María Marcelina..... 612

1352 ORDEN DE APREHENSION

Entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión, no existe el de que tome declaración - al inculcado ni el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulen en su contra, siendo -- necesario apreciar las declaraciones de los testigos - para fundar el auto de formal prisión, o para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar la orden de aprehensión.

	Pág.
Tomo XIV Basurto Ladislao	684
Tomo XXVII Véra Enrique	613
Tomo XXVIII Pérez Ulises.....	1251
Tomo XXX Pérez Epigenio y Coags	944
Tomo XXXI Zárate Albarrán Alfredo y Coags.	742

JURISPRUDENCIA 199 (quinta Epoca), pág. 399, -- Sección Primera, Volumen la Sala.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No.724, pág. 1337.(106).

(106).-Jurisprudencia,cit.actualización I pág.

DECLARACION PREPARATORIA.

Es una garantía Constitucional a favor del indiciado consignada en la fracción III del artículo 20, que indica tiene derecho a conocer el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

TESIS RELACIONADA

DEFENSA, GARANTIA DE LA.

La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo. (107)

Quinta época: Pág.
Tomo XXXV, Delgadillo Pedro y Coags.....2137

674 CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD,
PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.

Si alguno de los elementos probatorios apreciados para acreditar el cuerpo del delito, es también tomado en consideración para justificar la responsabilidad penal del inculcado, ésto no es en sí mismo violatorio de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías.-Amparo Directo 579/1971, Miguel Tristschler - - Gaber.Abril 5 de 1972. Mayoría de 3 votos. Ponentes: -- Mtro. Mario G. Rebollo F. Desidentes: Mtro. Ernesto -- Aguilar Alvarez y Manuel Rivera Silva, Séptima Epoca - Volumen 40, Segunda Parte, pág. 27. (108)

RADICACION.-AUTO DE.-SUS EFECTOS.-Con el auto antes - -
citado el Juez tomó conocimiento de los hechos y -
fija la jurisdicción. Y cuando la consignación se -
lleva a cabo sin poner a disposición del Juez a un
detenido, y en cambio se solicita orden de aprehen -
sión del presunto responsable, si el Juez no decre -
ta esa orden de aprehensión nadie podrá detenerlo,
pues eso sería anticiparse al mencionado funciona -
ionario quitándole funciones que exclusivamente -
le corresponden, excepción hecha de los casos de -
flagante delito, artículo (14, 16 y 21 de la Cons -
titución Política de los Estados Unidos Mexicanos -
y 266, 268, 272 y 273 del Código de Procedimientos
Penales vigentes.(109)

8a.-Sala.- Tomo CXXI.....Pág.
242

(109).- Anales de Jurisprudencia, ob. cit.p.

LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA)

La libertad personal puede restringirse por - - cuatro motivos: la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, - en los distintos casos de que se ha hablado, se - - llama situación jurídica; de modo que cuando esta -- situación cambia, cesan los efectos de la situación-jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. (110).

Quinta Época:

Tomo XXVIII, Pág.1405.-López Valentín.

Tomo XXX, Pág.573.-Morales Carranza Florencio.

Tomo XXXI, Pág.2162.-Miranda González Francisco.

Tomo XXXIII, Pág.2258.-Barea Foster Emilio C.

Urdiales Fructuoso de 18 de Agosto de 1932.
(Archivada).

(110).--Jurisprudencia cit. pág.364

PRUEBA PRESUNTIVA.— La prueba circunstancial, que incluso ha sido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que parte el juzgador, en forma tal -- que esa liga lleva precisamente a la conclusión -- necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculpa^{do} y no otro sujeto. (112)

Sexta Época, Segunda Parte: Vol II, Pág. 104. A. D. --
4663/56. -- J. Jesus Boto Orias. -- Unanimidad de 4 -
Votos.

(112) -- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación "
"Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia"
de los fallos pronunciados en los años de 1917-
a 1965, segunda parte, PRIMERA SALA. -- II, Ministro
Inspector Lic. José Castro Estrada, Imprenta - -
Arguía S.A. México, 1965 p. 477

PRUEBA PRESUNTIVA. -- Para la erección de la prueba --
presuntiva se necesita, medularmente, que los --
hechos en que se apoya cada uno de los indici--
os se encuentren plenamente probados por los --
medios que establece la ley; y que se articulen
eficientemente y sin ningún forzamiento los di-
versos indicios así obtenidos, para enseguida --
estar en posibilidad, quien realiza el silogis-
mo, de llegar a la meta, o sea al descubrimien-
to de la verdad que se busca. Si el indicio --
central de cargo se destruye, los accesorios y-
que sólo tuvieron vida por la vigencia de aquél,
corren la misma suerte; y carece de significa--
ción que los acusados no hayan podido demostrar
el hecho negativo de haber sido los autores del
delito. (112)

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. II, Pág. 99 A.D.
6766/56. Pedro Cortés López y Coag.-5 votos.

(112). -- Apéndice al Semanario Judicial de Federación-
ob.cit.pág.477

INDICIOS, VALOR DE LOS.-Si por la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario, que existe entre la verdad conocida y la que se busca, la autoridad responsable aprecia el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, para establecer la responsabilidad penal del quejoso por los delitos que se le imputan, no incurre con ello en violación de las garantías individuales, ya que no hace sino ajustarse a lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, valorando conforme a este precepto la prueba circunstancial.--- (113).

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LVIII, Pág. 36 --
A.D. 9414/61.- Jesús Contreras Castillo.- Unanidad de 4 votos.

(113).-Apendice al Semanario Judicial de la Federación, ob.cit. pág.478

643-I AUTO DE RADICACION, LA NOTIFICACION DEL, DESPUES
DE LA COMPETENCIA, DEBE HACERSE EN FORMA PERSONAL

La nueva radicación de los autos en el juzgado en el cual la Suprema Corte haya fincado la competencia que le plantean los Jueces de Distrito de distinta jurisdicción, debe notificarse a las partes en forma personal, ya que dicha radicación implica: a) un cambio de jurisdicción por razón de territorio, y b) la reanudación de las actuaciones procesales en el juicio después de un período de haberse suspendido con motivo del mencionado conflicto competencial; razones ambas que son suficientes para justificar el ejercicio, por partes del Juez, de la facultad discrecional que para tal efecto le confiere el artículo 30 primer párrafo, de la Ley de Amparo; discrecional que en tanto el arbitrio judicial, no puede quedar sujeto a la voluntad caprichosa del Juez, sino que tienen que ajustarse a los dictados de la razón, de acuerdo con una apreciación adecuada de las circunstancias de tiempo, lugar y de la trascendencia adecuada del acto a que la notificación se refiere, a efecto de que todas aquellas resoluciones de trascendencia, para las partes, lleguen con certeza a su pleno conocimiento, mediante notificación personal, garantizándoles así la oportunidad de hacer valer sus defensas en tiempo y forma.

Amparo en revisión, 1271/65. Carlos Solano Gómez y C^ogs. Abril 11 de 1967. Unanimidad 18 votos. Ponente Mtro. Felipe Tena Ramírez. PLENO.- Sexta Epoca. Volumen CXVIII, Primera Parte, pág. 12 (114)

(114). Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1966-1970 actualización II penal, Ediciones Navo, México 1968, p.325
327

DECLARACION PREPARATORIA.

Es una garantía Constitucional a favor del indiciado consignada en la fracción III del artículo 20, que indica tiene derecho a conocer el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

TESIS RELACIONADA

DEFENSA, GARANTIA DE LA.

La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo.(115).

Quinta época:
Tomo XXXV, Delgadillo Pedro y Coags. 2137

Pág.

(115).- Obresón Heredia, Jorge ob.cit.p.202-203

FORMAL PRISION, AUTO DE.-EXIGENCIA QUE IMPONE EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL PARA QUE SE DECRETE.-El artículo 19 Constitucional exige para decretar la formal prisión, que además de hallarse comprobado el cuerpo del delito, haya daños bastantes que hagan probable la responsabilidad del acusado; pero debe entenderse que se trata de hechos concretos; objetivos y no de meras inferencias que el juzgador obtenga, sin fundarlas en premisas establecidas por los hechos (116).

6a.-Sala.-Tomo LXXXIV.....PÁR. 203.-

TESIS RELACIONADA

FORMAL PRISION
Tomo XII

412 -

-
- (116).- ANALES DE JURISPRUDENCIA "Indice General Civil - Penal ", I Parte Indice General, Letras "A a la V" formado, por acuerdo de la Comisión Especial de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial bajo la dirección de C. Magistrado Lic. ALBERTO R. VELA, México, D.F., 1960, p.132.

FORMAL PRISION AUTO DE;REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE

PARA SU PROCEDENCIA.-De conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional y su correlativo 297 del Código de Procedimientos Penales, para la procedencia de un auto de formal prisión, es necesario que se reúnan los requisitos de comprobación del cuerpo del delito que se impute a todo indiciado, así como el de probable responsabilidad del inculcado, en relación con la figura punible que se le atribuya.-
(117).

(117).-Anales de Jurisprudencia, ob.cit.C.Registrado Lic.
Alberto R. Vela o.131

543 CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE

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

Amparo Directo 4173/1953 - Héctor González Castillo
4 votos. Suplemente de 1956, pág. 178.

Amparo Directo 6337/1945 - J. Jesús Castañeda Esqui
vel. Unanimidad 4 votos. Tomo CXXX, pág. 485.

Amparo Directo 110/1957 - Victor Manuel Gómez Gó-
mez. Unanimidad de 4 votos. Volumen XIV, p. 36

Amparo Directo 2677/1958 - Juan Villagrana Hernández
5 votos. Volumen XVII, pág. 77

Amparo Directo 6698/1960 - José Zamora Mendoza, 5 vo-
tos, Volumen XLIV, pág. 54.

JURISPRUDENCIA 86 (Sexta Epoca), página 186. Sección
Primera. Volumen la. Sala.-Apéndice de Jurisprudencia -
de 1917 a 1965 (118).

545 CUENCA DEL DELITO, MEDIOS PARA COMPROBARLO - La autoridad judicial goza, en principio, del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación de un hecho delictuoso, - aún cuando no sean de los que define y detalla la ley, si no están reprobados por la misma; de tal manera que, aún cuando alguno de los medios que - la ley señala para comprobar el cuerpo del delito, no se hayan usado o se hayan usado deficientemente, si con los demás que la ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, ello es bastante para que no se puedan tener por conculcadas las garantías individuales.

Tomo XXXIII - Sosa y Silva Enrique.....	1262
Tomo XII - López Vete M. Natividad...	1527
Tomo LXXII - Pérez Ramírez José	4738
Tomo LXXIV - Moreno Aurora.....	2822
Tomo LXXV - Guzmán Cornelio y Coags...	3202

JURISPRUDENCIA 313, Compilación de fallos de 1917 a 1954 (Anéndice al Tomo CXCIII), pág. 606 -- (119).

(119).-Jurisprudencia, cit. actualización III pág. 232.

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

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

PRIMERA.- El procedimiento jurídico-penal comprende las normas adjetivas que regulan la actividad de averiguación—previa, de la instrucción y el juicio; pero el proceso se restringe a los actos de las dos etapas intermedias, tanto por la razón formal de que se desarrollan ante el juez, como por la substancial, consistente en que mediante ellos se cumple la función de jugar al presunto responsable de un delito.

SEGUNDA.- La averiguación previa y la ejecución de sanciones — quedan fuera de los límites del proceso, porque son realizadas por órganos administrativos y porque no tienen el fin específico de enjuiciamiento del inculpado de un delito.

TERCERA.- Doctrinariamente, resulta fundada la división del — procedimiento penal en: período de preparación de la acción, período de preparación del proceso y período del proceso (este último compuesto de las fases de — instrucción, preparatoria del juicio, audiencia y — fallo), porque todas y cada una de dichas etapas matizan claramente sus respectivas finalidades.

CUARTA.- El objeto del período de preparación del proceso, es— la comprobación, tanto del cuerpo del delito como de la presunta responsabilidad, doble comprobación que sólo puede realizar, en toda su validez, la autoridad judicial y de la que resulta el auto de formal— prisión, única base sólida para soportar y justificar la serie de actos y resoluciones que supone el— proceso.

QUINTA.- Los conceptos de cuerpo del delito y presunta resoon

sabilidad está supuestos por la orden de aprehensión, con base en la consignación hecha por el Ministerio Público, pero siempre quedan sujetos a la apreciación (correctiva o ratificadora) del juez.

SEXTA.- Por regla general, el "corpus delicti " se integra con la concurrencia de los elementos materiales que constituyen cada infracción; pero en vía de excepción, y ante los llamados "tipos anormales", es preciso complementar tales elementos con otros de naturaleza normativa o índole subjetiva.

SEPTIMA.- La responsabilidad penal plena supone: la comisión de un delito por parte de sujeto imputable; el juicio valorativo de la antijuricidad de la conducta (externa) y el juicio de reprochabilidad al comportamiento psicológico del autor (culpabilidad).

OCTAVA.- Cuando la responsabilidad no está aún precedida por dichos juicios estimativos, tiene sólo el carácter de probable, pues se agota en la presumible vinculación del imputado a los elementos materiales del delito.

NOVENA.- Por consiguiente, la presunta responsabilidad sólo requiere, para ser acreditada, un índice mínimo de comprobación, constituido generalmente por uno o algunos indicios, adecuadamente complementados por las presunciones razonadas por el juez.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- Acero Julio Procedimiento Penal Ensayo Doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Edo. de Jalisco, Séptima Edición, --- Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México, 1976.
- 2.- Anales de Jurisprudencia Índice General, Editada -- por la Comisión especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Pro. Biblioteca T.S.J.-- México, 1966.
- 3.- Anales de Jurisprudencia Índice General Civil y --- Penal I Parte, Letra "A a la Vⁿ"; formando, por ---- acuerdo de la comisión especial de analcs de Jurisprudencia, y Boletín Judicial bajo la dirección -- del C. Magistrado Lic. Alberto R. Vela, México, 1960.
- 4.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, -- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965, segunda parte, PRIMERA SALA.- II, Ministro Inspector Lic. José Castro Estrada, Imprenta Munguía, S.A.,-- México, 1965. Pág. 477.
- 5.- Alcara Zamora y Castilla Niceto. Derecho Procesal, - Mexicana, T. II. Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1977.
- 6.- Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho - Civil y Comercial, Tomo II, 2a. Edición. Ediar Soc. non, Editores. Buenos Aires, 1957.
- 7.- Castellanos, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal Parte General, sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
- 8.- Castro Máximo, Curso de Derecho Procesal. Tomo II, - Ed. Buenos Aires, 1953.
- 9.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Proce dimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., México, - 1977.
- 10.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Proce dimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., México, - 1964.
- 11.- Quello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
- 12.- Clariá Olmedo, Jorge. A. Tratado de Derecho Proce--- sal Penal. Tomo IV, Editorial Edial, Buenos Aires. 1960.

- 13.- Escribiche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería Rosas, Editorial -- Bouret, París, 1863.
- 14.- Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal, Tomo I. Parte General. Ediciones Abeledo-Perrote. Buenos Aires, 1966.
- 15.- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. - Ediciones Bosch, Barcelona, 1934.
- 16.- Franco Bodi, Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1957.
- 17.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. -- Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, - 1977.
- 18.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.
- 19.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Prol. de Francisco -- González de la Vega, Publicaciones de la Escuela -- Libre de Derecho. Serie B, México, 1941.
- 20.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ediciones Botas, México, 1945.
- 21.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. - Tomo V, Ediciones Losada, Buenos Aires, 1956.
- 22.- Jiménez Huerta, Mariano. La AntiJuricidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952.
- 23.- Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1955.
- 24.- Jofre, Tomás. Manual de Procedimiento (Civil y Penal). Tomo II, Editorial, Buenos Aires, 1941.
- 25.- Levene, Ricardo, Anuncia, Enciclopedia Jurídica -- Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina - 1956.
- 26.- Levene, Ricardo, Derecho Indiano y sus Órganos, -- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Editorial -- Bibliográfica Argentina, 1957.
- 27.- Levene, Ricardo, Derecho Romano Penal. Enciclopedia -- Jurídica Omeba. Tomo VIII, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
- 28.- Lazcano de Podetti, Amelia. Partidas de Alfonso el

- Sabin. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Editorial-Bibliográfica Argentina, 1968.
- 29.- Maggiore, Guiseppe. Derecho Penal. Traduc. de José J. - - Ortega Torres. Tomo III, Editorial Témis, Bogotá 1955.
 - 30.- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. - Tomo I, Editorial Eges, Buenos Aires, 1942.
 - 31.- Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, --- Nueva Edición, Revisada y Puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
 - 32.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Novena - Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
 - 33.- Rodríguez Gurruchaga, Oscar. Indagatoria. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
 - 34.- Rodríguez, Ricardo. Derecho Penal. Legislación México. Editorial Herrera Hnos., México, 1902.
 - 35.- Bua, de la Fernando. Procedimientos. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
 - 36.- Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., - México, 1977.
 - 37.- Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. -- Traduc. a la 9a. Edición francesa por José Fernández - González. Edit. Editorial Nacional, S.A., México, 1952.
 - 38.- Forte Petit, Candaudap, Celestino. Apuntes de la - Parte General del Derecho Penal. F. I. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.
 - 39.- Sánchez Viamonte, Carlos. Democracia. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1957.
 - 40.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1912-1955-1965. Actualización I Penal, Ediciones Mayo, México, D.F. 1966.
 - 41.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de - la Nación. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, 1966-1970. Actualización II Penal, Ediciones Mayo, México, - 1968.
 - 42.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de - la Nación. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, 1971-1973. Actualización III, Ediciones Mayo, México, 1975.

43.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis sobresaliente, --- 1974-1975. Actualización IV Penal, Ediciones Mayo, - México, 1978.

LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA PREPARACION
DEL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	5
<u>CAPITULO I.-</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	7
a).-El proceso penal en la antigüedad	8
b).-El proceso penal en la Edad Media	27
c).-El proceso penal en la Actualidad	32
<u>CAPITULO II.-</u>	
<u>EL PROCESO PENAL</u>	35
a).-Las etapas del proceso penal en la legislación mexicana.	36
b).-La preparación de la acción procesal penal - - (averiguación previa).	41
c).-La preparación del proceso	44
d).-Distintas fases del proceso penal	52
<u>CAPITULO III.-</u>	
<u>PREPARACION DEL PROCESO</u>	56
a).-Auto de radicación	57
b).-Declaración preparatoria del indiciado	67
c).-Resoluciones necesarias para resolver la si -- tuación jurídica del indiciado.	74
<u>CAPITULO IV.-</u>	
<u>AUTO DE FORMAL PRISION</u>	77
a).-Elementos esenciales del	78
b).-El cuerpo del delito	83
c).-Comprobación del cuerpo del delito	87
d).-La presunta responsabilidad (concepto)	94
e).-Su integración	99
f).-Su demostración	101

CAPITULO V.-

<u>TESIS A LAS QUE HACE ALUSION</u>	107
<u>LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA</u>	108
<u>DE LA NACION, RESPECTO A LOS</u>	
<u>TEMAS TRATADOS EN ESTA TESIS</u>	
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA	133