

301809

28

2º



**UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.**

**"EXAMEN CRITICO DE LAS NORMAS REGULA-
DORAS DEL PROCESO SUMARIO EN LOS TRIBU-
NALES FEDERALES Y DEL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA PENAL"**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S

*Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO*

P r e s e n t a

Laura Esther Hita Rosales

1a. Revisión:
Lic. Hugo Ruy de los Santos
Quintanilla

2a. Revisión.
Lic. José de la Luz Medina
Orozco

México, D. F.

Agosto de 1989



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 está 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.

I N D I C E

	<u>PAG.</u>
<u>INTRODUCCION</u>	1
<u>CAPITULO 1o.</u> <u>EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO</u>	5
I. IDEAS BASICAS Y CONCEPTO.	6
II. FUNDAMENTACION SOCIOLOGICA.	16
III. FUNDAMENTACION POLITICA.	19
IV. ASPECTOS HISTORICOS (DE LA VENGANZA PRIVADA A LA SANCION PUBLICA).	23
<u>CAPITULO 2o.</u> <u>EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.</u>	32
I. IDEAS BASICAS Y CONCEPTO.	33
II. NORMAS SANCIONADORAS.	39
II.1. TIPIFICACION DE LOS DELITOS.	40
II.2. PENALIDAD CONSIGNADA EN LA LEY.	47
III. NORMAS PROCEDIMENTALES.	50
III.1. AUDIENCIA Y AUXILIO DE DEFENSOR.	52
III.2. OPORTUNIDAD PROBATORIA.	54
III.3. MEDIOS IMPUGNATORIOS.	54
IV. EJECUCION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS.	56

		<u>PAG.</u>
V.	ASISTENCIA JURIDICA	58
<u>CAPITULO 3o.</u>	<u>LA DIVISION DE PODERES.</u>	59
I.	BASES CONSTITUCIONALES.	60
II.	AREA LEGISLATIVA. LEYES QUE SERALEN DELITOS Y SUS SANCIONES, CREEN ORGANOS Y ESTABLEZCAN VIAS PROCESALES PARA SU APLICACION.	61
III.	AREA EJECUTIVA. ACTIVIDAD INVESTIGADORA. ACTIVIDAD PERSECUTORIA Y ACTIVIDAD DE EJECUCION DE SENTENCIAS.	63
IV.	AREA JURISDICCIONAL. TRAMITACION DE PROCESOS Y PRONUNCIAMIENTO DE RESOLUCIONES.	64
IV.1	LA INTERPRETACION Y LA INTEGRACION DEL DERECHO COMO LABORES FUNDAMENTALES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL	64
<u>CAPITULO 4o.</u>	<u>LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN LA RAMA PENAL.</u>	71
I.	DUALIDAD DE FUERDOS.	72
II.	FUERO FEDERAL.	72
III.	FUERO COMUN.	75
IV.	CARACTERISTICAS DE LA AUTORIDAD JUDICIAL PENAL Y MODOS FUNDAMENTALES PARA SU FUNCION.	76
<u>CAPITULO 5o.</u>	<u>EL MINISTERIO PUBLICO EN LA RAMA PENAL.</u>	78

	<u>PAG.</u>
I. DUALIDAD DE FUEROS	79
II. COMPRENSION DEL MINISTERIO PUBLICO, LOCAL Y FEDERAL, EN EL MARCO DEL PODER EJECUTIVO.	79
III. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO: - COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LOS DELITOS Y DE QUIENES SEAN RESPONSABLES DE ELLOS Y COMO PARTE EN LOS PROCESOS PENALES.	81
IV. NECESARIO CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA, PARA EVITAR LA IMPUNIDAD DE LOS DELITOS.	87
<u>CAPITULO 6o.</u> <u>EL PROCESO PENAL.</u>	94
I. CONCEPTO	95
II. PARTES E INTERVINIENTES.	100
III. GARANTIAS CONSTITUCIONALES PARA EL INculpADO. NECESIDAD DE GARANTIAS PARA CIERTOS OFENDIDOS.	103
IV. ETAPAS PROCESALES. DEMORAS. CONFLICTO DE GARANTIAS	109
<u>CAPITULO 7o.</u> <u>PROCESO ORDINARIO.</u>	117
I. SIGNIFICADO DE LA DENOMINACION	118
II. CARACTERISTICAS SEGUN LOS CODIGOS LOCAL Y FEDERAL VIGENTES (EN SUS TEXTOS ORIGINALES Y EN SUS TEXTOS REFORMADOS.	118

<u>CAPITULO</u> 8o.	<u>PROCESO SUMARIO</u>	<u>PAG.</u>
I.	PREAMBULO.	125
II.	REVISION DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL, ANTERIORES A LOS VIGENTES.	126
III.	FORMAS DEL PROCESO SUMARIO EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL, VIGENTES.	133
III.1.	REGULACION ORIGINAL.	134
III.1.A.	LOS FALLOS "EN PARTIDA". OPOSICION DEL JUEZ RAFAEL MATOS ESCOBEDO.	138
III.2.	REFORMA DE 1971 AL CODIGO LOCAL	140
III.2.A.	LOS PROCESOS SUMARISIMOS RESUELTOS POR EL JUEZ DE DISTRITO JORGE REYES TAYABAS.	144
III.3.	REFORMAS DE 1984 y 1988 AL CODIGO LOCAL Y DE 1983, 1984, 1986 y 1988 AL CODIGO FEDERAL.	145
IV.	DEFECTOS DE LAS REFORMAS.	151
IV.1.	FALTA DE UNIFORMIDAD.	153
IV.2.	VAGUEDADES.	156
IV.3.	LAGUNAS	158
IV.4.	OBSTRUCCIONES	159
V.	LA IDEA DE LOS PROCESOS SUMARISIMOS. REFERENCIA A LOS CODIGOS DE TLAXCALA Y PUEBLA.	161
VI.	LA IDEA DE LOS PROCESOS SIN AUTO DE FORMAL PRISION.	163

	<u>PAG.</u>
<u>CONCLUSIONES.</u>	167
BIBLIOGRAFIA (CONSULTADA).	173
CODIGOS Y OTROS ORDENAMIENTOS CONSULTADOS.	177

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El título de este trabajo lo adoptamos con la intención de presentar una serie de ideas que, en su mayor parte, pudimos percibir al colaborar modestamente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el área de la Sub-Procuraduría de Control de Procesos, y que inconexas al principio, paulatinamente fueron alcanzando concatenación. Para verterlas nos ha parecido conveniente usar un punto de partida esencialmente teórico, que consiste en el examen del poder punitivo del Estado, a fin de presentar un concepto del mismo determinando su naturaleza como facultad-deber, cuyo ejercicio o cumplimiento no entraña ni justifica actitudes despóticas o autoritarias, sino un factor de gobierno democrático, indispensable para que los individuos que forman el pueblo del Estado disfruten de paz y seguridad en un ambiente de justicia.

Derivándolo del asunto anterior pasaremos

a analizar el concepto del derecho de acceso a la justicia, visto como un derecho social que como tal requiere que el Estado no sólo establezca tribunales, sino que también atienda a la efectiva realización de ese derecho mediante leyes adecuadas, órganos eficientes simplificados y asistencia oportuna a quien requiera apoyo para conseguir el respeto de sus intereses legítimos cuando se vean vulnerados o amenazados por actos de otros gobernados o por acciones imputables a gobernantes. En este punto marcaremos clara proyección del trabajo hacia la materia penal.

Nos referiremos después a la división de poderes-funciones que establece nuestra Constitución Federal, deteniéndonos a señalar dentro de la función jurisdiccional la relevancia que tienen las labores de interpretación e integración del Derecho en la actuación de los jueces.

Señalaremos enseguida la dualidad de tribunales comunes y federales en la rama penal, y luego, ocupándonos del Ministerio Público con la misma dualidad, fijaremos su comprensión en el marco del Poder Ejecutivo, examinaremos sus funciones como autoridad investigadora y

como parte en los procesos penales y nos ocuparemos del conveniente límite temporal para integrar la averiguación previa y del necesario control constitucional de los actos del Ministerio Público.

Con todo lo anterior como base, veremos el concepto de proceso penal y el de partes e intervinientes en el mismo, fijando las formalidades preeminentes, más una visión general de las garantías constitucionales para el reo, momento éste que aprovecharemos para proponer la creación de un Fondo para la Reparación del Daño Proveniente de Delito y de Garantías que debieran establecerse para ciertos ofendidos. Al señalar las etapas procesales nos referiremos al conflicto que se da entre la garantía de amplitud de defensa para el reo y la de plazo límite para la conclusión de los juicios.

Seguidamente demarcaremos las notas que singularizan diversas clases de proceso en los Códigos local y federal vigentes, según sus textos originales y según sus diversas reformas.

Lo anterior nos colocará de lleno en el asunto medular del proceso sumario. Revisaremos en esto

los Códigos de Procedimientos que precedieron a los que están vigentes, en el fuero común y en el fuero federal, distinguiendo en los vigentes la regulación original y la que rige en virtud de reformas, evocando la actuación de dos jueces que nos parecen valiosas para apreciar cuan importantes son los propósitos que acojan los titulares de los órganos de justicia en el cumplimiento de sus atribuciones. Concluiremos presentando, con la más sana intención de aportar ideas que puedan servir a quienes se ocupan de elaborar nuevas leyes procesales en materia penal, los defectos de las reformas que hoy día son textos vigentes, a lo que añadiremos la sugerencia de reincorporar la antigua figura de los procesos sin formal substanciación y de acoger la idea de los procesos penales sin auto de formal prisión, aquéllo para los casos de delitos de baja penalidad y esto para los casos en que haya posibilidad de dictar sentencia antes de que transcurran setenta y dos horas, contadas desde el momento en que el procesado quede a disposición de su juez.

C A P I T U L O P R I M E R O

E L P O D E R P U N I T I V O D E L E S T A D O

1. IDEAS BASICAS Y CONCEPTO.

El hombre es un ser racional, con instinto gregario, calificado por su capacidad espiritual.

Lo primero —su racionalidad— significa que es un ser no sólo inteligente, sino conciente de su habilidad intelectual que lo hace capaz de entender, aprovechar y muchas veces dominar los seres, cosas y fenómenos de la naturaleza, pero al mismo tiempo capaz de percibir en su propio comportamiento causas y efectos, motivaciones y preferencias, razones de crítica o de aprobación, lo cual implica que está dotado de la facultad de captar valores cuya realización se propone durante el transcurso de su existencia en el mundo.

Lo segundo —el instinto gregario— significa que está destinado a vivir en grupo, en sociedad, porque aisladamente no podría protegerse con suficiencia frente a los ataques de otros seres nocivos, ni de los fenómenos naturales adversos como inundaciones, erupciones volcánicas, terremotos, sequías y epidemias.

Lo tercero —espiritualidad significa que

tiene inclinación a perfeccionarse y perfeccionar lo que le rodea sosteniéndose en unión benéfica con todos los integrantes de su comunidad, a fin de que ésta tenga permanencia y se logre su desarrollo, ya que en una sociedad - el enlace ocurre entre la unidad que es el individuo y el todo, no meramente entre la unidad y los demás individuos separadamente. Así es, porque se integra una asociación, no una yuxtaposición. (1)

La liga de las tres cualidades del hombre inicialmente apuntadas —capacidad de raciocinio, exigencia instintiva de compañía y propensión a estructurar comunidades en constante superación— sitúan al hombre, desde sus primeras épocas integrando entes colectivos —familias, tribus, pueblos, ciudades, países— cuyo desarrollo ha dado origen a lo que conocemos como estados.

"Los hombres, seres intrínsecamente sociales, es decir, preordenados por naturaleza para vivir en sociedad, a su entrada a la vida son incapaces de satis--

(1) ALBERT, Harry, cit. por Leandro Azuara Pérez, Sociología, México 1975 Edit. Porrúa, pág. 53.

facер sus necesidades más elementales: alimento, vestido, habitación, etc. Sólo si conviven pueden mantenerse en vida. Pero el hombre no sólo es cuerpo, sino también espíritu". Así lo ha dicho Roberto Guzmán Leal, agregando que Sociedad, en su más preciso sentido "es la unión moral y eficaz de seres inteligentes para realizar un bien común. (2)

A veces se habla del Estado aludiendo a la idea de un cuerpo coactivo, colocado frente a la sociedad, entendida ésta como producto del libre juego de las actividades humanas.

A veces se menciona al Estado como la verdadera libertad, por ser la libertad dentro de la ley que elimina la anarquía o el libertinaje. Juan Jacobo Rousseau creó en su obra "El Contrato Social", la hipótesis de un pacto social en que cada hombre renuncia a parte de su libertad para asegurar, mediante el respeto recíproco, lo que constituye la libertad de todos.

(2) GUZMAN LEAL, Roberto, Sociología, 1975, Edit. Porrúa, pág. 26.

Para los fines de este trabajo nos colocamos en la concepción del Estado como entidad que se integra con cuatro elementos, que son:

- A El Pueblo. Que es la comunidad humana.
- B El Territorio. Que es la circunscripción geográfica en que se ubica esa comunidad.
- C El Poder Público. Que es fuente de autoridad política.
- D El Bien Común. Que es la orientación finalística.

Al Estado se le ve como la más elevada y la más amplia forma de comunidad.

Acceptamos esa idea porque hasta hoy no ha surgido una forma superior, pues organismos como Naciones Unidas o como la Organización de Estados Americanos, son producto de tratados o pactos entre Estados para procurar la paz internacional, la ayuda recíproca, la seguridad de las relaciones jurídicas y la facilidad de las conexiones económicas y sociales, sin que lleguen a constituir entidades superiores a los Estados pactantes.

Volviendo a la idea de que el hombre posee la facultad de captar valores cuya realización se propone, mencionaremos que los filósofos del Derecho, como Luis Recasens Siches, explican que los valores son entidades ideales que el hombre puede percibir y proponerse en su vida, por ejemplo: justicia, riqueza, poder, solidaridad, verdad, patriotismo, honestidad, santidad, honor, comodidad, salud, cultura, belleza. Se trata de lo que el hombre busca alcanzar para sentirse positivamente satisfecho según su propia estimación de lo valioso. (3)

Para esos fines el hombre necesita libertad, pero como antes indicamos, su libertad tiene que entenderse limitada por la libertad de los demás, porque de no ser así se caería en relaciones caóticas, desordenadas hasta el punto de favorecerse la destrucción de los mismos seres humanos o de llevarlos por lo menos a la esclavitud de unos en favor de otros. No es un contrasentido decir que nos sometemos a limitaciones de nuestra libertad, precisamente para que todos gocemos de libertad bajo las le-

(3) RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, 9a. edic. México 1986, Edit. Porrúa, - pág. 52.

yes que la protegerán adecuadamente.

Ahora bien, lo que permite que se formen - las asociaciones, de cualquiera proporción que ellas sean, es la coincidencia de los asociados en la persecución de - un fin único o plural que les sea común. Este fin puede - ser concreto y más o menos sencillo, como el de practicar un deporte, fomentar las artes, explotar una concesión de servicio público, establecer un centro comercial de abasto, montar una gran fábrica, pero tratándose del Estado - lo que el pueblo persigue como totalidad es su bienestar en general, en un ambiente de seguridad, de justicia y de constante superación.

Para hacer posible la consecución del fin o los fines de cualquier asociación, pequeña, mediana o - grande se requiere la participación de todos los miembros, se requieren estatutos que establezcan una normatividad o disciplina a la que todos ellos se sujeten y se - requieren también órganos que dirijan, que vigilen y que hagan cumplir las normas adoptadas. La vida estatal, por lo tanto, reclama necesariamente un orden jurídico positivo y una organización que permita mantener y fortalecer la acción conjunta orientada al bien común, por el cual -

entendemos la permanencia de la unidad comunitaria como base para que todos los miembros de ella puedan convivir en armonía, desarrollarse y elevarse material y espiritualmente, sin obstaculizar a los demás en ese mismo propósito. A este respecto Eduardo García Máynez explica que "el bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes. Tal meta es sin duda, difícilmente asequible". (4).

El bien común en la comunidad estatal - -
—también llamado bien social, o bien público— es el elemento que da razón de ser a la función de gobierno sustentada en la norma constitucional y en todas las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas derivadas, y que a su vez vincula la diversidad de actos y hechos jurídicos que acaecen con motivo de las relaciones que se dan entre los seres humanos que conforman el pueblo del Estado, las que se dan entre esos seres y los órganos de gobierno y las -

(4) GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, México, 1974, Edit. Porrúa, pág. 488.

que se dan entre estos mismos órganos, así como las que se dan entre los gobernados y/o los órganos de gobierno con otros Estados. A la idea-valor de bien común se unen las de seguridad y justicia como los fines esenciales del orden jurídico. (5)

La Constitución General, que es la norma su prema y todas las leyes que a partir de ella rigen en un Estado, forman el orden jurídico cuyas normas se caracterizan por ser heterónomas, generales, abstractas, impersonales y dotadas de coercibilidad por cuanto la autoridad estatal puede hacer que se cumplan aún contra la voluntad de los que no quisieren acatarlas, para que se asegure la subsistencia y el buen funcionamiento de la colectividad organizada como Estado.

En el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se apunta como finalidad de la educación que imparta el Estado —Federación, Estados y Municipios—, que "tenderá a desarrollar armóniz

(5) LE FUR, Luis, J.T. Delos, Gustavo Radbruch y A.J. Carlyle, Los Fines del Derecho, México 1944, Edit. JUS, pág. 19 y sigs.

camente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidad internacional, en la independencia y en la justicia". Hay aquí una coincidencia con lo que antes hemos - apuntado. En efecto, el amor a la patria no es otra cosa que el amor a la misma comunidad a la que se pertenece considerada como una asociación permanente, unida por su historia, sus costumbres, su lenguaje, sus tradiciones, su -- cultura en general, todo lo cual se traduce en una conciencia de nacionalidad. A su vez, la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y en la justicia, no es otra cosa que el respeto a las demás comunidades inte--grantes de otros Estados, un respeto recíproco ajustado al propósito de dar a cada quien lo que le corresponde, que - es la definición más breve de lo justo.

En sus relaciones cotidianas, sometidas a - las normas del derecho que dan cohesión a la vida social, - las libertades que el hombre tiene dan lugar a derechos - subjetivos cuyo respeto y protección incumben a la autori--dad pública que dicte, aplique y vigile la correcta aplica--ción de los preceptos jurídicos.

El primer bien jurídicamente protegido ha -

de ser el de la vida y le siguen otros muchos como la integridad corporal, la libertad física, la salud, la intimidad del hogar, la propiedad, la expresión de las ideas, la aptitud para asociarse, la de transitar sin obstáculos por el territorio nacional, el acceso a los centros de educación y cultura, la facultad de votar y de aspirar a ser electo para algún cargo público, el nombre y la filiación, la patria potestad sobre los hijos, etc.

De todos esos bienes que llamamos bienes jurídicos, algunos de ellos requieren una protección más enérgica por considerarse esenciales, o sea, de máxima importancia para la vida en sociedad. Esta necesidad de una protección más firme y contundente, da lugar a que se definan como delitos las conductas que atenten contra esa clase de bienes y que se fijen las sanciones correspondientes y también los procedimientos para perseguir los delitos, los órganos competentes para encargarse de ello y el lugar y los modos para el cumplimiento de las sanciones. Se reserva el nombre de delitos para las transgresiones graves tipificadas en las leyes penales; infracciones o faltas se llama a las transgresiones a normas de relevancia menor, contenidas en leyes no penales o en reglamentos administrativos.

Así que el derecho penal funciona como sistema tutelar de los bienes jurídicos más altos, ello es, - interviene solamente ante las transgresiones que vulneran los valores fundamentales de una sociedad; en otras palabras, el derecho penal sólo ha de intervenir cuando resulta absolutamente necesario en razón de la importancia de los bienes jurídicos tutelados. (6)

Todo esto es materia del ejercicio de un poder estatal al que suele denominarse poder punitivo del Estado, JUS PUNIENDI, que, como veremos, es un poder-deber, - porque el Estado está al mismo tiempo que facultado para ejercerlo, obligado a ese ejercicio.

II. FUNDAMENTACION SOCIOLOGICA.

Raúl Carrancá y Trujillo se preguntó cuál es la justificación última de la facultad que el Estado - tiene de juzgar a sus súbditos y de imponerles penas diversas. Para dar respuesta a dicha cuestión, hizo notar que

(6) SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. 1, Buenos Aires, 1951, Edit. TEA, pág. 38.

en la evolución del progreso humano se advierte que así - como el hombre ha obtenido dominio sobre la naturaleza, - también lo ha adquirido sobre sus propios instintos; que a diferencia de los animales que siempre están sometidos a su instintividad, el hombre ha ido liberándose de esa - condición, si no por entero, sí superándola en diversos - aspectos; que aplicando en esto su inteligencia, ha reconocido que para la satisfacción de sus necesidades precisa de la vida en sociedad, la cual sólo puede desarrollar se mediante recíprocas limitaciones a los intereses individuales y que esas limitaciones sólo son regulables por medio de normas jurídicas. "Desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines, —dijo el maestro antes mencionado— la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo la norma es la garantía de esa convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la Sociedad. El Estado tiene el deber de defender — y el poder de hacerlo— a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera in vasores extranjeros, y los de adentro, delincuentes. Es tos —como aquéllos— hacen peligrar la convivencia so--

cial..." (7)

Como ya dijimos antes, en todo tipo de asociación se persigue un fin que comparten los asociados y su consecución impone reglas a las que ellos deben sujetarse. Para el dictado y ejecución de esas reglas se necesita de uno o varios órganos de autoridad y para garantizar el respeto del orden que esas reglas establecen debe haber uno o más órganos que tengan la atribución de declarar - cuándo han sido violadas, de señalar las sanciones que por su vulneración se hayan de imponer al violador para restaurar el orden roto o perturbado (que podrán ir desde un extrañamiento o llamada de atención hasta la separación o eliminación del infractor, involucrando, en su caso, la reparación de los daños que se hayan causado) y de hacer que se ejecuten dichas sanciones.

Así ha ocurrido en la historia de las comunidades, desde las más elementales, como la familia la tribu nómada, la aldea, hasta las superiores como las ciu

(7) CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, 15a. - edic. México, 1986. Edic. Porrúa, pág. 153.

dades en otros tiempos, y siendo el Estado en la actualidad la máxima forma de asociación humana, no puede escapar a ese fenómeno sociológico de tener sus reglas de vida social y sus órganos de autoridad, en algunos de los cuales se deposite el poder correctivo o francamente punitivo, necesario para la subsistencia y desarrollo de la colectividad, pero que obviamente no ha de ir más allá del mínimo indispensable pues de excederse se caería en autoritarismo injustificable. Que haya estricta necesidad de las penas o medidas de seguridad y, además, que éstas guarden proporción con la gravedad del hecho que ofenda a la colectividad. De no cumplirse esta doble condición se caerá en el abuso punitivo.

III. FUNDAMENTACION POLITICA.

Lo que antes vimos en una perspectiva meramente sociológica, alcanza proyección política al apreciarse que en el Estado —que es la más amplia forma de comunidad humana, y que se origina en una actitud que significa pacto social porque su fin o bien común es el del beneficio de la totalidad del pueblo, para darle a todos la paz y la seguridad en que busquen en concordia su mejoramiento integral— se combina la idea de sobera

nfa popular, según la cual el pueblo es el origen de todo poder, con la idea de órganos de autoridad a través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía, y de esto resulta que el poder público o poder del Estado tiene que ser superior a cualquier otro poder dentro del ámbito estatal e independiente frente a otros Estados. Esto es, el poder del Estado tiene que ser soberano porque es a través de su ejercicio, expidiendo leyes, aplicándolas y vigilando el cumplimiento de ellas, como se realiza la soberanía del pueblo.

El sentido político corresponde al Estado, precisamente, por ser depositario del poder que rige por encima de todo lo que se comprenda dentro de la comunidad que lo forma. En la antigüedad en que las comunidades -- eran pequeñas, como en la polis griega, la soberanía se ejercía mediante el concurso de todos los ciudadanos en una asamblea; hoy, ante la imposibilidad de que se reúnan los millones de ciudadanos de un Estado, la soberanía la ejercen a través de los órganos en los que está depositado el poder público.

Nuestra Constitución Federal expresa en magnífica síntesis esas ideas en sus artículos 39 y 41,

al decir:

"ART. 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste..."

"ART. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente - Constitución Federal y las particulares de los Estados, los que en ningún caso podrán contravenir - las estipulaciones del Pacto Federal".

Héctor González Uribe comentó que el artículo 39 constitucional recoge la idea de que la nación mexicana es capaz de regir su propio destino en forma autónoma, por medio de un poder que no se ve sometido a ningún otro, ni en el interior ni en el exterior. (8)

Podemos decir que en esos artículos 39 y 41, se desarrolla la idea que en uno de sus discursos expresó Abraham Lincoln al aludir al "gobierno del pueblo,-

(8) GONZALEZ URIBE, Héctor, El Principio de Soberanía en la Constitución de 1917, en la obra "Derechos del Pueblo Mexicano, T. I, de la Doctrina Constitucional, 3a. edic. México 1985, Editado por la Cámara de Diputados, pág. 350.

por el pueblo y para el pueblo" y de acuerdo con esos principios es muy importante distinguir que soberanía no sólo significa que el pueblo que la detenta es titular de un poder que no tiene por encima de él a ningún otro poder, sino, además, que tiene el derecho de autogobernarse, esto es, que el pueblo es la fuente de todo poder, y al mismo tiempo, la fuente de toda norma de Derecho.

Según eso, sobre todo poder público opera el control que el pueblo le fija en las normas jurídicas y el pueblo mismo se autocontrola por esas normas y con todas ellas se busca la paz, la seguridad, la justicia, la elevación de todos a un mejor modo de vida; y para imponer el respeto a las normas legales se tiene que aceptar, como una proyección específica del poder público, el poder vigilante y, en su caso, sancionador de las conductas que quebrantan el orden jurídico, poder éste que ha de ajustarse en su ejercicio al Derecho emanado del propio pueblo; por eso el Poder punitivo del Estado aparece en la vida estatal como una facultad, de la cual es titular el Estado y que éste ejerce a través de los órganos a los que se atribuye esa concreta función; éstos son órganos con especial esfera de competencia cada uno (Cuerpos de policía, Ministerio Público, Jueces y Tribunales).

IV. ASPECTOS HISTORICOS (DE LA VENGANZA PRIVADA A LA SANCIÓN PUBLICA).

Por haber quedado la venganza rechazada por la filosofía penal, el Estado, como personificación jurídica de la sociedad, tiene en sus manos el poder de castigar o jus puniendi, ante la necesidad de reprimir el delito y de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él. Esos intereses no se deben reducir solamente a los de la víctima y demás ofendidos, sino que comprenden el interés de la sociedad de evitar que los delitos se repitan, de que se restaure el orden perturbado y de que se tomen medidas que conduzcan a la readaptación social del delincuente; pero también se ha de comprender el interés del inculpado de que se le asegure la aplicación correcta de la ley en un juicio imparcial.

La venganza privada es mera reacción instigativa. La composición implica un entendimiento, un arreglo entre ofensor y ofendido, que además de servir para la reparación del daño —real o indemnizatorio— consigue calmar los ánimos vindicantes del grupo restituyéndose la paz que había sido alterada. Al pasar de la composición al --proceso se dio el avance óptimo, porque la autoridad esta-

tal toma a su cargo la investigación y persecución del delito y la instauración del juicio para llegar a una sentencia justa, en la que, de haber condena las penas o medidas de seguridad no sean impuestas arbitrariamente sino -- conforme a la ley y ejecutadas también legalmente, es decir, se ve al proceso como actuación contra el enjuiciado y al mismo tiempo, como "garantía" de él, para evitar errores y arbitrariedades de los órganos jurisdiccionales. (9)

V. SUSTENTO CONSTITUCIONAL.

Por lo que llevamos dicho se ve que para hacer posible la paz y la seguridad en la comunidad, es indispensable que entre las normas superiores del orden jurídico se comprenda la que prohíbe a los particulares hacerse justicia por sí mismos, reservando a los órganos competentes la investigación y persecución de los delitos y el enjuiciamiento de los inculcados; pero al mismo tiempo es indispensable que una norma de igual jerarquía haga facti-

(9) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. México 1947, Edit. Imprenta - Universitaria, pág. 219.

ble que se respete el interés de los ofendidos y el interés de la propia sociedad en que no se produzca impunidad de los delitos, porque entonces al quebrantamiento del orden ocasionado por la realización del delito se sumaría el quebrantamiento aún mayor que ocasionaría la falta de castigo para el delincuente.

Cuando hablamos de normas superiores aludimos a los preceptos constitucionales, a la Constitución - que es la Ley Suprema y que en su artículo 17 consigna lo siguiente:

"ART. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Además, en sus artículos 13, 14, 16, 18 y

21 establece:

"ART. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere cumplido un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

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

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

"ART. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la -

autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

"ART. 18.- Sólo por el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden común en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso".

"ART. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La perse-

cución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

Si se prohíbe a los gobernados hacerse justicia por propia mano, las atribuciones de persecución de los delitos y de imposición de las sanciones correspondientes, así como de ejecución de las penas, no pueden quedar en la mera categoría de facultades, sino que alcanzan la categoría de deberes a cargo de los órganos a quienes se le otorga potestad para ello; de no entenderse así la relación entre los artículos 17 y 21 constitucionales conduciría al absurdo de permitir a dichos órganos dejar impunes los delitos, burlando el interés de la sociedad y de los ofendidos.

Cuestión conexas con lo que venimos diciendo es la relativa a que, por disposición de la ley y como tra-

zos de política criminal, se permita que algunos delitos requieran para su persecución la previa petición o querrela - de la parte ofendida, lo que incluye la posibilidad de que la misma parte otorgue perdón al presunto responsable y a - veces —como ocurre con el delito de adulterio— que la sen tencia condenatoria que se haya llegado a imponer no produzca efectos. También por razones de la misma índole, la ley permite que el titular del Ejecutivo otorgue indulto a sen tenciados por haber prestado importantes servicios a la nación o discrecionalmente si la condena fue por delitos polí ticos, que el Poder Legislativo dicte leyes de amnistía para extinguir acciones o sanciones, que la acción persecutoria o las sanciones lleguen a prescribir por el transcurso del tiempo, que en ciertos casos operen excusas absolutorias o pueda el juez conceder perdón o dispensa de pena o suspen sión condicional de la condena, o substitución de algunas - sanciones. Todo esto, que entrañará en algunos caso renun cia del Estado a ejercer su poder punitivo y que en otros - casos sólo entrañará atemperamientos de ese ejercicio, se - establece en razón de estimarse que con esas soluciones se protege mejor a la sociedad.

Los seis artículos que transcribimos 13, 14, 16, 17, 18 y 21 forman el basamento constitucional del po--

der-deber punitivo del Estado. En ellos se involucran estos cuatro principios:

- A Nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

- B Aparte de que el Estado debe establecer, cumplir y desarrollar acciones encaminadas a la prevención de las conductas delictivas, tiene obligación de establecer los órganos del Ministerio Público con su Policía Judicial y los órganos jurisdiccionales y los de ejecución de sanciones que respectivamente tienen la facultad y el deber de perseguir los delitos, de impartir justicia imponiendo las sanciones que sean procedentes y de ejecutar éstas.

- C Las funciones de persecución de delitos, juzgamiento y ejecución de sanciones, se tienen que realizar conforme a leyes expedidas y por órganos competentes.

- D El Estado debe garantizar para todos (sociedad, inculpados y ofendidos) el acceso a la justicia.

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO DE ACCESO
A LA JUSTICIA.

I. IDEAS BASICAS Y CONCEPTO.

Según Iván Lagues Pérez, "Independiente--
mente de la posición fundamental de catalogar el derecho a
la justicia como un derecho natural o como un derecho sub-
jetivo derivado de la norma objetiva, cabe reconocer, en -
principio, que la generalidad de los autores lo hacen con-
sistir en la facultad que todo gobernado tiene de obtener
la prestación jurisdiccional para la resolución de los con-
flictos jurídicos en que sea parte, y la cual debe serle -
facilitada por los tribunales establecidos por el Gobier--
no". (10)

De la exposición del maestro Lagues Pérez
desprendemos que el derecho a la justicia se puede dividir
en varios derechos, que son:

- a) El igualdad de los gobernados ante la -
ley.
- b) El de libre acceso a la jurisdicción.

(10) LAGUNES PEREZ, Iván, El Derecho a la Justicia y sus
Obstáculos, Rev. del Centro de Estudios Judiciales -
Del TSJ del D.F. No. 3, abril-junio de 1987, pág. 11.

- c) El de audiencia o de ser oído, con oportunidad para rendir pruebas y alegatos.
- d) El de legalidad que exige la debida motivación y fundamentación.
- e) El de prontitud y expeditéz, evitándose demoras y estorbos.
- f) El de gratuidad que elimine implicaciones onerosas.
- g) El de complementación procesal e imparcialidad, para asegurar que el juzgador concluya en todas sus partes el proceso y se mantenga siempre como árbitro equi librado.

Como obstáculos que impiden el ejercicio -- del derecho a la justicia se señalan medularmente los siguientes:

- a) Onerosidad del proceso por razón de costas originadas en pagos a los abogados y exigencias de gratificaciones por los servidores judiciales.
- b) Lentitud de los procedimientos.
- c) Complejidades técnicas de la tramita--

ción.

- d) Papel pasivo de los jueces.
- e) Presiones de intereses extraprocesales.
- f) Debilidad económica y cultural de muchos de los sujetos en conflicto.
- g) Falta de asesoramiento. (11)

Héctor Fix Zamudio menciona que uno de los aspectos más complejos de la administración de justicia en nuestra época "es el relativo a la realización efectiva -- del derecho de todo gobernado para acudir a los tribunales planteando los conflictos jurídicos" y agrega que en esta materia del acceso de los gobernados a la prestación jurisdiccional, la doctrina contemporánea ha señalado "que el derecho individual clásico de acción se está transformando en un derecho de proyección social, que tiende no sólo a la posibilidad de acudir a los tribunales para la defensa de los derechos de los gobernados, sino el establecimiento de un verdadero derecho material a la justicia", para lo cual "es preciso remover varios obstáculos de carácter económico y social, entre los cuales figuran los de la caren-

(11) LAGUNES PEREZ, Iván, Op. cit. pág. 11.

cia de recursos para obtener un asesoramiento técnico de carácter jurídico y para cubrir los costos del proceso, cada vez más elevados". (12)

Según ese jurista, la experiencia demuestra que las Defensorías de Oficio han resultado instrumentos - insuficientes y deficientes; señala también el problema de la lentitud de los procesos.

Los temas que se comprenden en lo que aquí estamos tratando fueron abordados en los foros de consulta popular que sirvieron para formar el Programa Nacional de Gobierno 1982-1988 y se han repetido en los foros llevados a cabo para preparar el Programa Nacional de la nueva administración 1988-1994. De los "compromisos" declarados expresamente por el actual Presidente de la República durante la campaña electoral, recogemos aquí éstos:

"La necesidad de hacer efectiva la persecución de los delitos denunciados por la ciu

(12) FIX ZAMUDIO, Héctor La Administración de Justicia en Anuario Jurídico, Vol. VII, UNAM, México, 1980, págs. 69 a 96.

dadania, porque la impunidad es una derrota de la norma jurídica"

"Avanzar mucho más sobre simplificación de procedimientos"

"Fortalecer la capacidad y la preparación de quienes tienen la responsabilidad de actuar y fortalecer su honestidad"

"Modernizar las formas de asistencia jurídica"

"Ser audaces para lograr los cambios que permitan la justicia expedita y suficiente".

(13)

El concepto de derecho social de acceso a la justicia lo ha explicado Jorge Reyes Tayabas en sintética expresión, al decir: "Ese derecho implica que las fór-

(13) SALINAS DE GORTARI, Carlos, Compromisos, México, 1988, Edit. IEPES, pág. 24.

mulas normativas se simplifiquen, que los procedimientos legales se agilicen, que los servidores públicos a cuyo cargo esté la función satisfagan requisitos precisos de idoneidad a partir de su probidad y su capacitación, y que se integre un sistema de asistencia jurídica suficiente, porque la prohibición de hacerse justicia por propia mano y de ejercer violencia para reclamar un derecho, impone que quien tenga alguna controversia o agravio a dilucidar halle a su alcance vías de acción expeditas y medios de apoyo eficaces para conseguir que actúen puntualmente los órganos encargados de administrar justicia". (14)

¿Porqué hablamos de un derecho social de acceso a la justicia? Porque ese derecho no se ha de entender como una mera libertad de acudir a los tribunales, pues es preciso que el Estado establezca, además de suficientes órganos de procuración e impartición de justicia, los medios necesarios para que todos puedan acudir a ellos eficazmente. Es un derecho similar al de la salud y al de la educación. El Estado está obligado, más que a permitir,

(14) REYES TAYABAS, Jorge, Representación Social en el Proceso y Protección a Menores e Incapacitados, en Reunión de Autoevaluación 1982-1988, Edic. Prot. - Gral. de Just. del D F., págs. 37 y 38.

a favorecer el ejercicio efectivo de tales derechos.

II. NORMAS SANCIONADORAS.

El debido respeto y el favorecimiento por parte del Estado al derecho de acceso a la jurisdicción penal, comienza por el cuidado que se tenga en integrar una legislación suficiente, clara y no excesiva sobre catalogación de delitos y sanciones, sobre procedimientos penales, sobre sistema de cumplimiento de sentencias y sobre asistencia a quien la requiera para respaldar la defensa de -- sus intereses afectados por asuntos de índole penal, para que a esos preceptos se sujete la prestación de los servicios de procuración e impartición de justicia, a partir de las normas sancionadoras, pasando por las de carácter procedimental y acabando con las relativas a la ejecución de las penas que se impongan en sentencia.

En cuanto a las normas o preceptos punitivos hay tres principios básicos que siendo ya antiguos no pierden su vigencia, antes bien, se afirman cada día como dogmas de la cultura jurídica universal: nullum crimen - sine lege, nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio.

II.3. TIPIFICACION DE LOS DELITOS

El delito visto como fenómeno antisocial es un concepto relativo, contingente, pues se ciñe a la valoración que en una sociedad dada y en un tiempo dado se hace de ciertas acciones. (15) Al paso del tiempo cambian los valores que se tienen por superiores y en cuya protección las acciones que los vulneran se califican como delictuosas. Por ejemplo: hoy día son delitos en muchos países la poligamia (bigamia) y la esclavitud (privación ilegal de libertad o imposición de servidumbre), pero en otros tiempos no lo fueron, antes bien, constituyeron hechos aceptados por el orden jurídico.

Esa calificación ha quedado a veces a la estimación del jefe, rey o emperador, y a veces a la estimación de los jueces; tal subjetividad favorece el despotismo o la tiranía o al menos origina incertidumbre y con ello inseguridad por falta de concreción en la ley. (16)

-
- (15) GAROFALO, Rafael, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, en Manual de Derecho Penal Mexicano, 2a. edic. México, 1967, Edit. Porrúa, págs. 139 y 140.
- (16) JIMENEZ HUERTA, Mariano, 2a. edic. Derecho Penal Mexicano, T. I, México, 1977, Edit. Porrúa, Prefacio.

La idea de que los delitos y las penas han de estar señalados en la ley, significa el rechazo a la omnipotencia del poder del tirano, bajo cualquier denominación que tenga: rey, emperador, junta, senado, etc.

El rechazo de esa omnipotencia que avasallaba a los gobernados porque el poderoso podía tener como delito cualquier conducta que estimara contraria a su potestad y aplicar la pena que le pareciera conveniente, constituye una de las bases más características de lo que llamamos el Estado de Derecho, o sea el Estado sujeto en su acción de gobierno a las normas jurídicas..

A partir del apotegma nullum crimen sine lege, recogido en todas las Constituciones políticas de los Estados modernos, los delitos tienen que estar descritos en la ley: por eso además también se dice nullum crimen sine previa lege, es decir, que a ningún súbdito del Estado se le podrá imputar delito si su comportamiento no encuadra en una hipótesis prevista de antemano por la ley.

La descripción de los delitos forma tipos delictivos.

Para que pueda entrar en juego el poder punitivo del Estado ha de establecerse certidumbre sobre la adecuación de la conducta a un tipo determinado.

Como la función del tipo en derecho penal, es la de concretar lo que se prohíbe y cuya realización ha ce aplicable la pena o amenaza legal, el tipo viene a ser un presupuesto jurídico del poder punitivo del Estado. Sin previo tipo cumplido o realizado por algún comportamiento, ese poder no puede ponerse en movimiento en contra del gobernado.

Se dice que la adecuación de una conducta a un cierto tipo forma solamente un indicio o apunte de probable antijuridicidad, pues si se presentan a su vez causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, - obediencia jerárquica, impedimento legítimo) la conducta no será antijurídica, a pesar de su tipicidad. (17)

(17) FRANCO GUZMAN, Ricardo, Delito e Injusto, México, - 1950, Edic. particular, pág. 14.

Celestino Porte Petit rechaza que la tipicidad tenga un valor indiciario de antijuridicidad, pues para él toda conducta "es ilícita o lícita desde su nacimiento". (18)

Nosotros pensamos a este respecto que la tesis de la presuncionalidad o indicio de antijuridicidad - tiene utilidad como instrumento explicativo del tipo en su función de garantía de no perseguibilidad penal de las conductas atípicas: si no surge la situación indiciaria que - la tipicidad proporciona, el autor de la conducta no debe ser molestado con una averiguación penal, en cambio si se da la adecuación típica, si se justifica iniciar la averiguación penal para esclarecer si no hay causas de justificación y de no haberlas se consignará el asunto a un juez.

Se ha de considerar que la ausencia de tipo penal sobre cierto comportamiento, equivale a libertad para comportarse, por ello Luis Jiménez de Asúa tiene a la -

(18) PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, México, 1969, pág. 426.

tipicidad como "garantía de la libertad". (19)

Si no hay tipicidad penal, podrá quizá ocurrir que la conducta genere consecuencias civiles que coloquen al sujeto activo en la obligación de responder en esa vía por el daño causado, pero no habrá posibilidad de que se ejercite acción penal en su contra.

Con palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni, diremos que tipo es la fórmula legal y la tipicidad se da en la conducta por adecuarse al tipo; esa adecuación hace a la conducta típica; el juez realiza un trabajo mental comparando la conducta acreditada en autos para ver si está adecuada o no al tipo. (20)

Los tipos penales los hallamos en la parte especial de los Códigos Penales, por excepción los hallamos en la parte general, tal es el caso del delito de imprudencia (artículo 60 del Código Penal para el Distrito

(19) JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. Buenos Aires, 1986, Edit. Hermes, pág. 251.

(20) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, México, 1986, Edit. Cárdenas, pág. 393.

Federal) y de la tentativa punible (artículo 12 de ese Código).

En la descripción (tipo) pueden entrar elementos objetivos (matar, apoderamiento, mujer, agua, infante) o subjetivos (para satisfacer un deseo erótico, para casarse, con intención de causar un mal a personas), o normativos (los que requieran que el juez haga una valoración, ya sea moral, jurídica, religiosa, política o de otra índole (mujer honesta, funcionario público, imagen sagrada, -- cheque, instituciones públicas, soberanía de la Nación).

La exigencia de tipificación de los delitos y la filosofía jurídica penal que reclama que exclusivamente se definan como delitos aquellos comportamientos que -- atenten contra bienes jurídicos superiores, de modo que no se defina el delito a capricho de los gobernantes, ni se le dé esa calidad a conductas que aun siendo contrarias a las normas jurídicas no tengan gravedad suficiente para -- afectar la paz y la seguridad de la colectividad, son orientaciones que juntamente con las del rechazo a la aplicación retroactiva de la ley penal y a su aplicación analógica si ello redundaría en perjuicio para el inculpado, se encuentran recogidas como garantía de legalidad en los artículos 14 y

16 de nuestra Constitución Federal, al disponerse:

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

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate:

...."

"ART. 16.- ... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la castigue con pena corporal..."

Si por delito debe tenerse substancialmente el comportamiento que atente contra alguno de los valores fundamentales de la comunidad (la vida, la salud e integridad física de las personas, la propiedad, la preservación del medio ambiente, el funcionamiento de los poderes públicos, la moralidad prevaleciente, la eficiencia de los medios de transportación, el abasto de alimentos, etc.) las conductas que no alcancen esa gravedad no deben ser típifi

cadadas. Con ese criterio, recientemente se retiraron del - catálogo de delitos en el Código Penal para el Distrito Federal, las injurias y los golpes simples; en cambio, se -- han tipificado como nuevos delitos diversas conductas que atentan contra la ecología, el razonable uso de órganos y tejidos humanos, los servicios bancarios, el cumplimiento de las obligaciones tributarias, etc., y se ha manifestado inclinación a destipificar el adulterio y también el aborto con ciertas limitaciones.

II.2. PENALIDAD CONSIGNADA EN LA LEY.

La tipificación de los delitos no habría - bastado para poner límite a las arbitrariedades judiciales, pues si sólo quedara claramente definida cada conducta o - hecho delictuoso impidiéndose al juzgador salirse de esos encuadres, pero se dejara sin determinar la naturaleza y - el quantum de la pena, quedaría abierta la puerta a la injusticia y a la inseguridad jurídica para toda la sociedad, ya que no se sabría qué penalidad debiera corresponder a - un delincuente dado y así imperaría el subjetivismo de los jueces para sancionar.

Esto explica porqué, además del apotegma -

precitado nullum crimen sine lege, el Derecho Penal moderno atiende también como directriz ineludible al apotegma - nulla poena sine lege y más precisamente nulla poena sine previa lege.

Las penas han de estar señaladas con claridad en la ley; así lo ordenan los artículos 14 y 16 constitucionales que ya transcribí antes.

La filosofía jurídica penal ha progresado - también en la recomendación de que se reduzca el uso de la pena de prisión, ya sea estableciendo substitutivos de ella o adoptando otras medidas menos severas para acciones de poca gravedad.

Además, para facilitar la adecuación de la sanción al delito, salvo el caso de ciertas penas cuya aplicación no permite el uso del arbitrio judicial, como es el caso de la pena de muerte (en las legislaciones en que se acepte) y el de la pena de destitución del cargo, las penas deben señalarse en la ley indicándose un margen mínimo y un margen máximo en su duración o en su monto, para que dentro de esos márgenes el juzgador, ejerciendo un sano arbitrio, pueda cuantificarlas tomando en cuenta las circuns

tancias que concurren en el hecho y las características del delincuente y de su víctima. Para este efecto los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal disponen:

"ART. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente..."

"ART. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

1º.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión de daño causado y del peligro corrido;

2º.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3º.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4º.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

En cuanto al uso del arbitrio judicial la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido tesis como la que a continuación se transcribe:

"PENA INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena". (21)

III. NORMAS PROCEDIMENTALES.

El tercer dogma que expresa un principio básico de nuestro sistema jurídico penal es el que reza nulla poena sine iudicio, y que siendo en su origen la expresión de una elemental exigencia de justicia para acabar con los desplantes despóticos de los soberanos absolutos que imponían penas sin que hubiera juicio, llegó a representar también un valladar para desplantes que pretendiendo ser acciones democráticas en realidad sólo quedaban reducidas a

(21) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985, Tesis 173 Parte Segunda, la. Sala, pág. 364'

reprobables actos de linchamiento.

Tal dogma apunta no escuetamente a que a nadie se le someta a una pena sin tener un proceso legal, sí no que la idea va más allá, aludiendo a que nadie sea sujeto a una pena sino mediante proceso imparcial en que tenga plena oportunidad de defensa.

El principio del "debido proceso legal" lo recoge nuestro artículo 14 constitucional cuando establece:

"ART. 14.- "....

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...

Las disposiciones procedimentales deben ser lo menos complejas posible y deben facilitar la agilidad de las causas penales. No se ha logrado gran cosa con ello. Las reformas en nuestros Códigos de Procedimientos Penales han dejado mucho que desear, como veremos al ocuparnos del tema del proceso sumario en la legislación penal.

III.1. AUDIENCIA Y AUXILIO DE DEFENSOR.

El debido proceso legal o sea el juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, implica, en primer término, el respeto a la garantía de audiencia, que se refiere, en lo tocante a la materia penal, a que toda persona que se vea sujeta a la acción represiva de la autoridad tiene derecho a ser oída, dándole oportunidad de defenderse, esto es, ha de ser enterada e los cargos que se le hagan para que pueda responder a ellos aceptándolos o rechazándolos, aportando pruebas y alegando.

Pero circunscribiéndonos a la materia penal, esa garantía de audiencia se complementa con otra, que es la de contar con un defensor, y ambas garantías están a tal punto unidas que la de audiencia no se da verdaderamente si no se satisface la de tener defensor, porque quien se ve ante una imputación criminal no tiene únicamente derecho a que se le hagan saber los cargos y se le permita defenderse por sí mismo, sino también a asistirse de un defensor antes de responder a las imputaciones. Sin embargo, todavía subsiste una vieja práctica de examinar al inculcado en el curso de la investigación policíaca o de la averiguación pre-

vía sin la presencia real de un defensor, esto no obstante que el derecho de defensa se extiende inclusive al de que el Estado le proporcione a los inculpados un defensor de oficio gratuito, en virtud de que a ello conduce una adecuada interpretación del artículo 20 constitucional, que establece:

"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

....
IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite;"

Consecuente con esos cánones, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por reforma publicada el 29 de diciembre de 1981, dispone en el párrafo cuarto de su artículo 134 bis:

"ART. 134 bis.-

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

Los detenidos, desde el momento de su aprehen-

sión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

III.2. OPORTUNIDAD PROBATORIA.

La garantía de audiencia se ha interpretado por Juventino V. Castro entre otros autores, y por nuestros tribunales, no sólo como el derecho de ser enterado de los cargos y de ser escuchado en respuesta a ellos, sino abarcando también la existencia de un término razonablemente suficiente para aportar pruebas y para formular los alegatos encaminados a refutar las pruebas en que se apoyen las imputaciones y para explicitar las razones por las cuales se estime que deban prevalecer las de la defensa, y también para argumentar ante el juzgador sobre la interpretación y la aplicabilidad o no aplicabilidad de las normas que se estén invocando en el caso. (22)

III.3. MEDIOS IMPUGNATORIOS.

Entre las formalidades esenciales del proce

(22) CASTRO V. Juventino, Garantías y Amparo, 5a. edic., México, 1981, Edit. Porrúa, pág. 226.

dimiento se involucra la posibilidad de que se impugnen las resoluciones que el juzgador llegue a pronunciar, para que el mismo juzgador (en el caso del recurso de revocación) o una instancia superior (tratándose de las apelaciones), revise la apreciación que se haya realizado de los hechos incriminales, o el análisis y la valoración de las pruebas, o la aplicación de los preceptos de derecho, así como el correcto uso del arbitrio judicial en su caso, a fin de que se resuelva si se revoca, se modifica o se confirma la resolución impugnada; a veces se puede provocar que se mande reponer el procedimiento que se haya llevado en forma defectuosa, por ejemplo, que no se haya recibido una prueba ofrecida en tiempo, o que no se hayan celebrado careos entre el procesado y los testigos que depongan en su contra.

El concepto de medios de impugnación alude a medios para luchar contra una resolución judicial a fin de que se subsanen posibles errores o injusticias. (23)

Aun cuando hay resoluciones que la ley de--

(23) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo Levene, - Derecho Procesal Penal, T. III. Buenos Aires, 1945, Edic. KRAFT, pág. 259.

clara inapelables, la posibilidad de la impugnación se da mediante el juicio de amparo que no es un recurso ordinario sino medio de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades.

IV. EJECUCION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS.

En materia penal la ejecución de la condena impuesta en sentencia ejecutoria corre a cargo ya no del Poder Judicial sino del Poder Ejecutivo, concretamente como atribución, en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación, de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación. Esta etapa viene a ser la tercera en el ámbito del ejercicio en vía penal del poder punitivo del Estado, pues la primera etapa corresponde a la averiguación previa en que el Ministerio Público, federal o local, actúa como investigador teniendo como auxiliares a la policía judicial (federal o local) y a las unidades de servicios periciales, en tanto que la segunda etapa abarca la actuación del órgano judicial desde el momento en que recibe la consignación que le haga el Ministerio Público ejercitando la acción penal, hasta el momento en que se pronuncie la sentencia ejecutoria, quedando por

ello como tercera etapa la ejecución de la sentencia correspondiente.

Durante esa tercera etapa también debe prevalecer la legalidad, esto se expresa con el dogma nulla executio sine lege. Así que la aplicación de medidas carcelarias o de otra índole en cumplimiento de la sentencia condenatoria tiene que ajustarse a normas específicas, algunas de ellas de carácter constitucional como las del artículo 18 acerca de que los condenados estarán en sitios aparte de quienes se hallen en prisión preventiva como procesados, - que las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres y que los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, - la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social de los delincuentes. Esto último se halla regulado por la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, que fue dictada para organizar el sistema penitenciario en la República, promoviendo su aplicación por parte de los Estados, lo cual se ha conseguido a través de las leyes locales respectivas.

V. ASISTENCIA JURIDICA.

El derecho de defensa no forma hoy día un derecho de concepción individualista, sino que se contempla como un derecho social, porque la constitución impone al Estado la obligación de establecer el servicio de defensoría gratuita y no sólo para aquellos inculpados que carezcan de medios para costear los servicios de un defensor particular, sino inclusive cuando el inculpadado nada diga para designar defensor y cuando manifieste que no desea designarlo (Art. 20 IX).

Por ello consideramos irregular y francamente violatorio de la garantía de defensa que la Constitución consagra el que la policía judicial y/o el Ministerio Público, interroguen a un indiciado sin que esté presente su defensor aun en el caso en que enterado de su derecho a nombrarlo aquél diga que se reserva hacer la designación posteriormente. En esta eventualidad debe entrar en funciones y de inmediato el defensor de oficio, pero auténticamente y no como simple fórmula que se reduce a asentar que estuvo presente para que venga a firmar el acta después de la diligencia.

CAPITULO TERCERO

LA DIVISION DE PODERES.

I. BASES CONSTITUCIONALES.

Por los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el pueblo mexicano se halla constituido como una República federal, compuesta de estados libres y autónomos en todo lo concerniente a su régimen interior por lo cual, el permanente ejercicio de su soberanía lo hace en el ámbito de lo federal por medio de los Poderes de la Unión (Congreso General, Presidente - de la República y los tribunales federales), y en el ámbito estatal por medio de los poderes de los Estados (Legislatura local, Gobernador y tribunales locales).

Acogida en el artículo 44 de la propia Constitución la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ese concepto significa que al primero corresponde dictar las leyes que son mandatos de carácter general, abstracto e impersonal (función legislativa), al segundo ejecutarlas con el propósito de administrar la vida estatal, a través de actos concretos y particularizados, referidos - a personas determinadas (función administrativa) y al tercero declarar el Derecho cuando se hace necesario resolver - las controversias que se susciten (función jurisdiccional).

Los tres sectores participan en el ejercicio

del poder punitivo del Estado, como veremos enseguida:

II. AREA LEGISLATIVA. LEYES QUE SEÑALEN DELITOS Y SUS SAN
CIONES, CREEN ORGANOS Y ESTABLEZCAN VIAS PROCESALES PA
RA SU APLICACION.

En el desempeño de su función, el Congreso - General a través de sus dos Cámaras (de Diputados y de Senadores) y las Legislaturas de los Estados, serán quienes por medio de las leyes que dicten y respetando en todo momento el marco normativo constitucional, señalarán las conductas que se consideren como delitos, y señalarán también las penas o medidas de seguridad con las cuales se sancionen esas conductas, así mismo se encargarán de dictar las leyes que creen órganos y establezcan las vías procesales para la aplicación de las sanciones. Lo primero (fijación de delitos y penas) se hace normalmente a través de Códigos Penales, llamados también Códigos de Defensa Social; lo segundo (creación de órganos y fijación de vías procesales) se hace normalmente a través de leyes orgánicas y Códigos de -- Procedimientos Penales o Códigos de Procedimientos en Materia de Defensa Social; pero también se hace una y otra cosa mediante leyes especiales y ocasionalmente en tratados internacionales. A todo este conjunto se le denomina genéricamente la ley penal.

Miguel Angel Garcia Dominguez, en su libro "Los Delitos Especiales Federales", identifica 46 leyes - especiales en las que se definen delitos y se fijan sanciones. Citaremos sólo éstas como ejemplos: Ley de Amparo - Ley Federal del Trabajo, Ley de Vfas Generales de Comunicación, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley General de Población, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y Ley General de Salud. (24)

Nos adherimos a la recomendación de Garcia Dominguez en el sentido de que, como medida de sana política criminal, se eliminen aquellas leyes que duplican innecesariamente tipos ya existentes en el Código Penal, también las que tipifican como delitos simples presunciones y las que tipifican conductas que no son lesivas de bienes - jurídicos relevantes. (25)

La facultad del Congreso General para legislar sobre delitos federales y sobre delitos locales en el

(24) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales, México, 1987, Edit. Trillas, págs. - 43 a 147.

(25) Idem. pág. 24.

Distrito Federal, la establece el artículo 73 constitucional, en sus fracciones XXI y VI, respectivamente.

III. AREA EJECUTIVA. ACTIVIDAD INVESTIGADORA, ACTIVIDAD PERSECUTORIA Y ACTIVIDAD DE EJECUCION DE SENTENCIAS.

Aparte de la tarea preventiva de los delitos —que es de gran importancia social, ya que siempre será me jo r erradicar o al menos disminuir índices delictivos que —perseguir y castigar los ilícitos que se cometan, pero que no nos interesa aquí por no significar ejercicio del poder punitivo del Estado—, quedan dentro del área ejecutiva o administrativa la atribución de investigar o averiguar los hechos que se denuncien como posiblemente delictivos, y de identificar, localizar, y, en su caso, detener y consignar a los presuntos responsables; así mismo se comprenden en esa área la actuación del representante social (Ministerio Público) ejercitando la acción penal durante el curso de los procesos penales; y también se comprende en el área ejecutiva el establecer, sostener, vigilar y administrar los centros de reclusión, tanto preventivos para procesados, como penitenciarios para sentenciados.

Lo anterior parte de que el artículo 21 constitucional encarga en exclusiva la persecución de los deli-

tos al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél; y a su vez el artículo 18 constitucional dispone que los gobiernos de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, organizarán el sistema penal (de reclusorios).

IV. AREA JURISDICCIONAL. TRAMITACION DE PROCESOS Y PRONUNCIAMIENTO DE RESOLUCIONES.

El artículo 21 constitucional es el precepto que reserva a los tribunales la imposición de las penas, de tal cosa se ocupa en su primer párrafo. Por esa facultad, conocen de los procesos penales, según la asignación de competencias que la ley establezca.

IV. 1. LA INTERPRETACION Y LA INTEGRACION DEL DERECHO COMO LABORES FUNDAMENTALES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

Interpretar la ley es indagar su sentido para comprender la finalidad y el alcance de la norma que en ella se contiene.

Todo precepto jurídico encierra un sentido; la tarea de desentrañarlo es un trabajo previo y necesario

para llegar a su aplicación. (26)

Aun los textos más simples son objeto de interpretación; cuando decimos que son claros, en tal o cual sentido, es que ya los hemos interpretado.

Con razón Luis Recasens Siches explica que - sin interpretación no hay posibilidad alguna de observancia de un orden jurídico, porque las normas legales son generales y abstractas, en tanto que las realidades sociales a -- las que se han de aplicar son siempre particulares y concretas. (27)

La claridad de los textos a veces es aparente; un primer sentido podemos desecharlo al tomar en cuenta su engarce con otros textos del sistema (interpretación sistemática), o bien al fijar la atención en los antecedentes de la norma (interpretación histórica), o al apreciar el -

(26) GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. edic. México, 1984, Edit. Porrúa, pág. 129.

(27) RECASENS SICHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. edic. México, 1981, Edit. Porrúa, pág. 210.

fin que movió al legislador (interpretación teleológica), o la diferencia de circunstancias que prevalecían cuando se dictó la norma con las que prevalecen al momento de aplicarla (interpretación lógica). En fin, la interpretación es indispensable para conseguir que la aplicación que demos a la norma sea justa y será mejor si es equitativa, pues la equidad sirve para atemperar los rigores que pueden derivar de la misma justicia.

Sucede así mismo, que lo que se llegó a tener como el sentido de la ley, posteriormente se abandone al encontrarse por una interpretación más cuidadosa que es otro el sentido correcto. Vemos ejemplo de esto en los cambios que se llegan a dar en la jurisprudencia de los tribunales más elevados.

En todas las áreas del poder público y aun en las relaciones jurídicas entre particulares, cotidianamente se realiza labor de interpretación de los preceptos jurídicos, con el fin de aplicarlos correctamente. Por eso, como señala Eduardo García Máynez, se dice que la interpretación es actividad de carácter práctico, basada en el conocimiento del sistema, o sea, del conjunto de normas que conforman el orden jurídico positivo de un Estado.

cualquiera que sea éste. (28)

En el área legislativa también se interpretan, para aplicarse, los preceptos jurídicos relativos a la integración, funcionamiento y competencia de los órganos legisladores, así mismo los legisladores interpretan y aplican los preceptos de la Constitución cuando se expiden códigos o leyes que vienen a reglamentar o a desarrollar instituciones o principios contenidos o implicados en aquéllos; inclusive suele ocurrir que el legislador dicte normas francamente interpretadoras de otras, a esto se le llama interpretación auténtica, para distinguirla de la interpretación judicial, que es la que hacen los tribunales, y de la interpretación doctrinaria o particular, que es la que hacen los estudiosos del Derecho, los abogados litigantes o los interesados en algún caso. Ejemplo de interpretación auténtica la tenemos en el artículo 303 del Código Penal para el Distrito Federal, que para gobernar la aplicación del artículo 302 que define el delito de homicidio, dice cuándo se tendrá como mortal una lesión; y en los artículos 316, 317, 318 y 319, donde, para aclarar el senti-

(28) GARCIA MAYNES Eduardo, Introducción..., pág. 129.

do de la primera parte del 315, nos dice en qué consisten la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición, - como calificativas de los delitos de lesiones y de homicidio.

En el área ejecutiva o administrativa cotidianamente se hace labor interpretativa, ya que aún en los casos más comunes o triviales subyace una actividad intelectual que determina conforme a qué norma o normas han de tratarse las situaciones que se van a someter a la acción gubernativa.

En la función jurisdiccional la labor interpretativa es más destacada, debido a que como en las controversias que se dirimen cada interesado plantea su propia - interpretación, el órgano sentenciador tiene que indagar el sentido de la ley para adoptar un criterio que dé base a la decisión que pronuncie.

Pero en la función jurisdiccional entra en juego otra labor importantísima, la de integración del derecho cuando no hay norma aplicable a la vista, es decir, - cuando se está ante una laguna de la ley; ante esta situación, como dice García Iláñez, "la actividad del juez no -

es interpretativa, sino constructiva". En esos casos el juez propiamente crea la norma para llenar la laguna y para lograr ese resultado creativo, como lo dispone el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, se recurre a los principios generales del derecho (máximas universalmente aceptadas y que han prevalecido a través del tiempo) o a la equidad. Pero en materia penal hay algunas prohibiciones que ya han quedado apuntadas en lo visto anteriormente: la retroactividad y la analogía no se permiten en perjuicio del acusado; no se permite absolver de la instancia; en caso de duda se debe absolver; se ha de estar a lo más favorable para el reo.

Anora bien, la interpretación y la integración corresponden al juez tanto frente a normas sustantivas como de procedimiento. Estas facultades son las que permiten a un juez con verdadero celo de justicia no solo pronunciar resoluciones justas y equitativas, sino también conducir los procesos con mayor agilidad, bajo el estricto respeto a la igualdad de las partes, como podremos explicar más adelante y en eso también cuentan principios generales del derecho procesal como son: el de economía, el de concentración y el de celeridad en los procedimientos.

El principio de economía procesal tiende a que "se establezcan trámites más razonables, con ahorro - de actos procesales superfluos o de procedimientos engorrosos o innecesarios"; el de concentración tiende a "aproximar los actos procesales unos a otros", pero no sólo para abreviar tiempo sino principalmente para que su conjunción facilite que el juzgador tenga mejor conocimiento de los - hechos incriminados y sus circunstancias; y el de celeridad tiende, a su vez, a que alcanzándose en las averigua-- ciones conclusión definitiva más rápidamente, la justicia sea efectiva, pues suele decirse que justicia tardfa es in justicia.

CAPITULO CUARTO

LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
EN LA RAMA PENAL

I. DUALIDAD DE FUEROS.

Por nuestra organización de Estado Federal y toda vez que la impartición de justicia no es facultad - que esté reservada a la Federación, ella se imparte también por los Estados en lo que corresponde a su régimen - interno; por ello tenemos tribunales federales y tribunales locales.

El artículo 51, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es el precepto - que establece qué delitos son del orden federal, cuyo conocimiento corresponde a Jueces de Distrito.

Los delitos que no se comprendan en ese artículo serán delitos del orden común y su conocimiento que da a cargo de jueces locales ya sea del Distrito Federal o de los Estados, según el lugar en que ocurran.

II. FUERO FEDERAL

En el artículo 94 de la Constitución de la República se dispone que el Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales

Colegiados y Unitarios, de Circuito, y en Juzgados de Distrito. Los artículos del 95 al 102 y del 103 al 107 de la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial - de la Federación, contienen las reglas sobre organización y ámbitos de competencia de esos órganos; de ellas sacamos los datos someros que a continuación damos, enfocando siempre la materia penal, para seguir el desarrollo de este -- trabajo.

La Suprema Corte de Justicia se integra con veintiún ministros numerarios y cinco supernumerarios y - funciona tanto en pleno —o sea con la intervención de los veintiún ministros numerarios— como dividida en cuatro Salas (Penal, Administrativa, Civil y Laboral) integrada cada Sala con cinco de los ministros numerarios. Su competencia se centra en los asuntos en que se haga interpretación directa de un precepto de la Constitución, se plantee invasión de soberanías, se plantee inconstitucionalidad de leyes, tratados y reglamentos de leyes, pero puede atraer amparos directos o indirectos de los que toque conocer a un Tribunal Colegiado si lo estima de oficio o a petición de ese Tribunal Colegiado o del Procurador General de la Republica.

Por acuerdo del Pleno los ministros supernumeu

rarios pueden integrar una 5a. Sala o Sala Auxiliar, que conoce de los asuntos que el propio Pleno determine.

Uno de los ministros numerarios es electo inicialmente Presidente de la Suprema Corte, de igual modo se elige un Presidente en cada Sala.

Los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Amparo se integran con tres magistrados funcionando siempre en colegio, es decir, interviniendo los tres en las resoluciones. Uno de ellos es elegido anualmente Presidente del Tribunal. Hay por lo menos un Tribunal Colegiado en cada uno de los circuitos en que por acuerdo del Pleno de la Suprema Corte se divide al país y que son circunscripciones territoriales señaladas para distribuir cargas de trabajo. A estos Tribunales les toca por ley conocer de asuntos penales en amparo directo o en revisión -- cuando hay uno solo en el Circuito respectivo, si hay dos o más la competencia la asigna el Pleno de la Suprema Corte.

Los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia de Apelación se integran con un magistrado. Hay por lo menos un Tribunal Unitario en cada Circuito. Conocen -

de asuntos penales en segunda instancia.

Los Juzgados de Distrito están distribuidos en todos los Circuitos que existen en el país. En las entidades en que hay dos o más juzgados, de los procesos penales conocen aquellos Juzgados a los que el Pleno de la Suprema Corte les asigna competencia para ello. Si sólo hay un juzgado éste tiene asignada por ley esa competencia.

III. FUERO COMUN.

De conformidad con lo que dispone la Constitución de la República en su artículo 73, fracción VI, base 5a. y con la Ley Orgánica de los Tribunales para el Distrito Federal, la función judicial local del Distrito Federal se ejerce por un Tribunal Superior de Justicia, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz.

El Tribunal Superior se integra por cuarenta y tres magistrados numerarios y seis supernumerarios. Funciona en Pleno y dividido en quince Salas integradas por tres magistrados cada una. El Presidente del Tribunal se elige cada dos años y los Presidentes de Sala cada año. Las Salas se dividen en Cíviles, Penales y Familiares; el

Pleno determina el número de Salas y de Juzgados para cada especialidad. Los magistrados supernumerarios forman Sala Auxiliar si así lo acuerda el Pleno, que también determina de qué asuntos ha de conocer.

De procesos penales conocen los Jueces Penales y los de Paz. De la segunda instancia, cuando las sentencias son apelables, conocen las Salas del Tribunal Superior a las que el Pleno del propio Tribunal les haya asignado competencia para lo penal.

IV. CARACTERISTICAS DE LA AUTORIDAD JUDICIAL PENAL Y MODOS FUNDAMENTALES PARA SU FUNCION.

Para los fines de este trabajo conviene advertir que la Constitución de la República fija algunas características generales para la autoridad judicial, en lo cual se abarca a los tribunales penales:

- A. Los Tribunales estarán expeditos para impartir justicia (Art. 17).
- B. Su servicio será gratuito (art. 17).
- C. Los tribunales serán independientes (Art. 17).

La Constitución señala también modos a cumplirse en la función judicial y por lo que mira a la justicia penal destacamos éstos:

- A. Para imponer penas se debe hacer exacta aplicación de la ley (Art. 14)
- B. Las resoluciones de los tribunales se - deben emitir de manera pronta, completa e imparcial (Art. 17).

CAPITULO QUINTO

E L M I N I S T E R I O P U B L I C O
E N L A R A M A P E N A L

I. DUALIDAD DE FUEROS.

El Distrito Federal es, como los Estados de nuestra República, una entidad federativa, aunque con modalidades jurídico-políticas que lo distinguen de aquéllos - pues, entre otras cosas, no tiene un gobernador electo al frente de la rama ejecutiva, sino a un Jefe de Departamento designado por el Presidente de la República; no tiene - Legislatura local, pues el Congreso General legisla para ese Distrito Federal, aunque tiene una Asamblea de Representantes que aparte de otras atribuciones, le corresponde la de dictar reglamentos de policía y buen gobierno.

En dicha entidad actúa el Ministerio Público del Fuero Común presidido por un Procurador General y - el Ministerio Público Federal presidido por el Procurador General de la República.

II. COMPRESION DEL MINISTERIO PUBLICO LOCAL Y FEDERAL EN EL MARCO DEL PODER EJECUTIVO.

El Presidente de la República —único depositario del Poder Ejecutivo según disposición del artículo 80 constitucional—, ejerce el gobierno del Distrito Fede-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ral por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal —según el artículo 73 fracción VI, base 1a.—, excepto en lo tocante a funciones del Ministerio Público, pues estas funciones las ejerce el Presidente por conducto del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, según lo establece el mismo artículo 73, fracción VI, base 6a., de la Constitución.

Por lo tanto, el Ministerio Público del Distrito Federal se comprende dentro del marco del Poder Ejecutivo y aunque formalmente es institución Federal, se considera autoridad local o común, porque actúa únicamente dentro del territorio de dicho Distrito.

El Ministerio Público Federal también se comprende en el marco del Poder Ejecutivo, por lo que dispone el artículo 102 Constitucional:

"ART. 102.-La Ley Organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General..."

Ambas Procuradurías tienen su Ley Orgánica y su Reglamento interno, y el régimen se complementa con un -

Manual General de Organización y el consiguiente Organograma, Manuales de Procedimientos, Acuerdos y Circulares del respectivo Procurador

III. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO: COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LOS DELITOS Y DE QUIENES SEAN RESPONSABLES DE ELLOS Y COMO PARTE EN LOS PROCESOS PENALES.

En el Ministerio Público se dan tres notas importantes:

Su representatividad.

Su unicidad.

Su dualidad como autoridad investigadora y como parte procesal.

La nota de representatividad deriva de que jamás actúan sus agentes a nombre propio, lo que supondría un interés personal. Su actuación es siempre como representante de la sociedad.

La nota de unicidad obedece a que como la sociedad es un concepto en el cual se alude a la masa que forma el pueblo del Estado, es decir, al elemento humano que como colectividad da al Estado un contenido substancial, la

función representativa unifica a la institución en la que recae esa representación.

Juventino V. Castro ha hecho notar que la -
unidad absoluta de la institución del Ministerio Público -
no se ha logrado en nuestra legislación, pues hay uno en -
el ámbito federal que preside el Procurador General de la
República, otro en el fuero común para el Distrito Federal
que preside el Procurador General de Justicia de la enti--
dad y el del fuero militar, y el mencionado jurista opina
que esta situación pudiera corregirse estableciéndose una -
jerarquización técnica, derivada del artículo 21 constitu-
cional, con una cabeza para todo el organismo que podría -
ser el Procurador General de la República. (29)

Pensamos que esa unificación organizativa -
que sugiere Castro la rechaza la propia Constitución, al -
separar expresamente en sus artículos 73 fracción VI, base
6a., y en su artículo 102, la organización del Ministerio
Público del Distrito Federal de la del Ministerio Público

(29) CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México,
6a. edic. México, 1985, Edt. Porrúa, pág. 32.

de la Federación, y al separar en su artículo 13, como asunto del fuero de guerra, la persecución de los delitos contra la disciplina militar, lo que implica que tal persecución se encargue al Ministerio Público del fuero militar.

Sin embargo, la esencia funcional de representante social mantiene valiedera la idea de que la institución es única, por más, que su actuación se encargue a organismos diversos por haber fueros diversos: el federal, el local del Distrito Federal y de los Estados, y el militar.

José Franco Villa ha escrito: "Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías, pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única persona representada". (30)

Precisamente por ese criterio de unicidad, -

(30) FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. - México, 2985, Edit. Porrúa, pág. 20.

fue rechazada la apelación del Procurador General contra una sentencia absolutoria que habia tenido conformidad del agente adscrito y fue rechazada la revisión interpuesta por el Procurador General de la República contra sentencia de amparo que fue congruente con el pedimento que habia formulado el Agente del Ministerio Público de la adscripción.

(31)

Pero esa unicidad no impide que el Ministerio Público tenga diversas clases de actividades: en lo penal tiene la actividad investigadora que se cumple en la averiguación previa y la actividad consistente en el ejercicio de la acción penal, que se cumple compareciendo ante los tribunales en calidad de parte acusadora. También tiene otras actividades de las que no trataremos aquí, por ejemplo, como orientador de la ciudadanía, protector de menores a quienes da albergue temporal o a quienes representa en asuntos familiares, etc.

La actividad investigadora es actividad ne-

(31) Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1933, pág. 126 y Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, 2a. Parte, T. CVII, pág. 1822.

cesaria para desentrañar la naturaleza ilícita de los hechos aludidos en alguna denuncia o querrela y para identificar a presuntos responsables, a fin de hacer acopio de probanzas como resultado de una averiguación previa que sirva de fundamento para ejercitar la acción penal correspondiente.

El inicio de la averiguación requiere de acusación, denuncia o querrela, según dispone el artículo 16 - constitucional. Entendemos por acusación, para los fines de ese precepto, el señalamiento preciso del presunto responsable; por denuncia entendemos la comunicación que se hace de un hecho presuntamente delictivo, y querrela es la petición concreta del ofendido para que se proceda a la averiguación, cuando la ley le reserva esa facultad petitoria.

La oficiosidad con que actúa el Ministerio Público se refiere al desarrollo bajo su espontaneidad y responsabilidad, de la averiguación, una vez que se ha cumplido el requisito de inicio, y también se refiere a la determinación de consignación a juez, si se estima procedente, aunque no haya solicitud de ofendido y aun a pesar de haber solicitud suya en contrario, esto último si no cupiere la posibilidad legal del perdón.

Ocupándonos de la tercera nota, de la condición dual del Ministerio Público, es pertinente mencionar que cuando desarrolla la averiguación previa, actúa como - autoridad, usando imperio.

En ese período, actuando con un oficial secretario o con testigos de asistencia y usando si fuere necesario los medios de apremio, podrá recibir declaraciones tomándole previamente a los declarantes la protesta de decir verdad, disponer necropsias, practicar diligencias de inspección y de reconstrucción de hechos, ordenar la intervención de peritos, girar oficios a otras autoridades requiriendo informes, ordenar la detención o la libertad de los inculpados, el aseguramiento o la devolución de objetos, etc., y sus actuaciones tendrán valor probatorio; más cuando el Ministerio Público ha consignado los hechos a un juez ejercitando acción penal, pasa a ser parte en el proceso, esto es, aunque mantiene su calidad de representante social, como parte procesal queda sujeto a ofrecer pruebas, gestionar y atender a su desahogo, presentar alegatos, formular conclusiones y usar los recursos impugnativos, todo en igualdad de condiciones que el procesado y la defensa, quienes también son partes en el proceso. Durante el proceso los actos de imperio únicamente puede realizarlos el

órgano jurisdiccional, porque entonces sólo él es autoridad. Las diligencias que ya incoada la causa llevaré al cabo el Ministerio Público como autoridad, con asistencia de su oficial secretario o de testigos de asistencia, serán nulas.

IV. NECESARIO CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA, PARA EVITAR LA IMPUNIDAD DE LOS DELITOS.

Que el Ministerio Público tenga el monopolio de la acción persecutora de los delitos, no significa que - su actuación durante la averiguación previa no deba ajustarse al principio de legalidad. En caso de que el agente que lleve la averiguación llegase a estimar que no procede el ejercicio de la acción penal (por no ser el hecho típico o por operar alguna causa excluyente de incriminación, o por estimarse prescrita la acción penal o por haberse demostrado que el inculpado no intervino en el hecho incriminado), el ofendido puede inconformarse para que el Procurador o - el funcionario en quien se delegue esa función específica resuelva si se archiva el asunto por hallar correcto abstenerse del ejercicio de la acción penal, pero si ese funcionario autoriza la abstención propuesta por el agente investigador, la ley no concede recurso contra su decisión.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia sentó criterio en el sentido de que contra esa abstención y contra la aprobación de conclusiones inacusatorias no procede el juicio de amparo, esto porque de concederse el amparo se obligaría al Ministerio Público a ejercer una facultad que le reserva el artículo 21 constitucional y, además porque en tal caso no se afectan intereses jurídicos del ofendido, ya que éste puede reclamar en vía civil los daños y perjuicios que se le hayan causado por el hecho que denunció o por el que se querelló.

En nuestra opinión la debida y oportuna integración de la averiguación previa, así como el ejercicio de la acción penal, son funciones públicas indeclinables y el juicio de amparo pedido por el ofendido contra el Ministerio Público investigador sí es procedente cuando el Ministerio Público no dé trámite a una acusación, denuncia o querrela; también cuando no reciba o no mande desahogar pruebas pertinentes, o injustificadamente paralice la averiguación o no haga las notificaciones debidas al ofendido, y cuando ilegalmente se abstenga de ejercitar la acción penal. Apoyamos esta opinión en la consideración de que el artículo 21 no establece una mera facultad para el Ministerio Público de perseguir los delitos, sino que establece un

deber u obligación de perseguirlos y para esto es necesario que dé trámite a la averiguación y que ejercite la acción penal cuando esté probada la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

El criterio sostenido por la Suprema Corte nos llevaría al absurdo de considerar, que como el propio artículo 21 constitucional reserva la facultad de imponer penas a la autoridad judicial — lo cual significa facultad de juzgar para dictar sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, según las pruebas aportadas al proceso—, los jueces penales podían dejar de dictar sentencia cuando a su libre arbitrio encontraran conveniente no dictarla, pensando que en tal caso el ofendido no quedaría afectado pues podría reclamar en vía civil los daños y perjuicios que le hubiera causado el ilícito. Precisamente por ser funciones públicas la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, igual que la jurisdicción, si hay pruebas que lo motiven, el Ministerio Público no puede caer en inercia, sus funciones son indeclinables. (32)

(32) MATOS ESCOBEDO, Rafael. El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público, Rev. Criminológica, Año XIII, No. 5, Mayo 1957, Edit. Botas, pág.302.

El delito ofende simultáneamente a la sociedad y al ofendido, y si la institución que representa a la sociedad no cumple su obligación constitucional de perseguir el delito, incumbe al ofendido el derecho de reclamar esa omisión y por ello está legitimado para promover el juicio de amparo contra actos del Ministerio Público que se encaminen a dejar impune la conducta delictuosa, y de llegarse a conceder el amparo, el Juez de Distrito, o el Tribunal Colegiado que en revisión lo conceda, no se estarán substituyendo al Ministerio Público; simplemente le estarán constriñendo a que en respeto al artículo 21 constitucional cumpla la obligación que esa norma suprema le impone.

Como el amparo no podrá ir más allá de declarar que los hechos sí configuran determinado delito y que hay elementos para considerar acreditada la presunta responsabilidad del inculpado, éste, al ser consignado, podrá aportar pruebas para defenderse, ya sea durante el término constitucional de 72 horas, o, en su caso, durante el periodo de instrucción que sigue al auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La posición que ha adoptado la Suprema Corte se traduce en una inicua protección al delincuente al -

permitirse que no se averigüe o no se le consigne ante un juez y al permitir que el Ministerio Público se desentienda del encargo obligatorio que le impone el multicitado artículo 21 constitucional.

Si bien actualmente los Tribunales Colegiados de Circuito pueden crear nueva jurisprudencia, porque ya no los constriñe la que estableció la Suprema Corte, al corresponderle a ésta conocer de las tesis contradictorias que esos tribunales puedan sostener, hay gran posibilidad de que ella mantenga el criterio que hemos transcrito arriba. Por eso es aconsejable que se haga una reforma adecuada al artículo 21 constitucional, la cual, para fijar además plazos adecuados a la integración de las averiguaciones, podría consistir en la siguiente redacción, donde las mayúsculas señalan lo que sería propiamente la reforma:

"ART. 21.- La persecución de los delitos incumbe INDECLINABLEMENTE al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. PARA ESE FIN LAS AVERIGUACIONES DEBERAN CONCLUIRSE ANTES DE CUATRO MESES SI SE TRATARE DE DELITOS CUYA PENA NO INCLUYA -- PRISION O INCLUYENDOLA SU MAXIMO NO EXCEDA DE -- DOS AÑOS, Y ANTES DE UN AÑO SI ESE MAXIMO ES MAYOR; LOS OFENDIDOS TENDRAN DERECHO A RECLAMAR LA VIOLACION A ESOS PLAZOS O LA ABSTENCION DE LA -- CONSIGNACION CUANDO ESTA RESULTE PROCEDENTE.

...."

Los plazos que proponemos coinciden con los que se fijan en la fracción VIII del artículo 20 para la conclusión de los procesos penales.

De eso vendría la necesidad de reformar el artículo 10 de la Ley de Amparo, para lo cual sugerimos el siguiente texto:

"ART. 10.- El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover juicio de amparo CONTRA ACTOS QUE IMPIDAN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA O LA CONSIGNACION DEL PRESUNTO RESPONSABLE Y CONTRA ACTOS SURGIDOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL O DEL INCIDENTE DE REPARACION A CARGO DE TERCEROS relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil, O QUE SE RELACIONEN CON LA PROCEDENCIA O MONTO DE CUALQUIERA DE ESTOS DOS ULTIMOS CONCEPTOS".

Por supuesto que a su vez convendrían reformas a las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, federal y local, para introducir recursos que el ofendido pueda usar para llegar ante el Procurador respectivo, impugnando cualquier acto de los Agentes del Ministerio Público atentatorio de sus derechos. Así el juicio de amparo sólo procedería contra actos que, habiéndose agotado los recursos ordi

narios, al ser confirmados ya se pudieran considerar como definitivos, pues contra actos que no sean definitivos por admitir recursos ordinarios, aunque no se hagan valer oportunamente o por estar pendientes de resolverse los ya interpuestos es improcedente el juicio de garantías, según el artículo 73 fracciones XIII y XIV de la Ley de Amparo.

CAPITULO SEXTO

EL PROCESO PENAL

I. CONCEPTO.

El dogma nulla poena sine iudicio expresa - el principio de que a nadie se le puede imponer alguna pena sin previo juicio, esto es, sin que se siga el debido - proceso legal.

Francesco Carnelutti nos dice: "En términos generales el proceso penal consiste en el conjunto de los - actos en que se resuelve el castigo del reo". En esta defi nición el verbo "resolver" apunta la doble posibilidad de - que se absuelva al reo o de que se le condene y sólo si se le condena será que se le imponga la pena correspondiente.- Esto implica que el concepto de proceso presupone la presen cia de juez que lo substancie y que resuelva conforme a la ley . (33)

Cuando se habla de "procedimiento penal" hay más amplitud en la expresión, pues "procedimiento" es voca- blo de acepción genérica que significa la actividad que se

(33) CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Pe-
Penal, T. I., Buenos Aires, 1950, Edit. EGEA, pág.69.

requiere para hacer algo, y por ello el procedimiento en materia penal no se reduce a los actos que se realizan por o ante la presencia del órgano jurisdiccional, ya que abarca otras áreas de actividad, desde aquella en que la actuación corre a cargo del Ministerio Público con el auxilio de policía judicial y peritos en diversas materias, que es el período o etapa de la averiguación previa, después la del proceso y finalmente aquella en que la actuación es a cargo -- del órgano ejecutor de sanciones para ver que éstas se cumplan correctamente, que es la etapa de ejecución.

Creemos que para los propósitos de este trabajo y atendiendo a lo que ya llevamos desarrollado en los capítulos anteriores, podemos definir el proceso penal como el conjunto de actividades debidamente reglamentadas, mediante las cuales el órgano jurisdiccional llega a resolver sobre la pretensión que deduce el Ministerio Público respecto de la existencia de un delito, de la presencia de un responsable y de la pertinencia de sancionarlo.

Bajo esta noción del proceso penal estimamos que el proceso se inicia con el auto de radicación y no con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues con el auto de radicación se determina el órgano jurisdiccional

del conocimiento, se da entrada a la consignación que con detenido o sin él hace el representante social, se pone en actividad la función impartidora de justicia, se precisan el delito o los delitos a que se refiera el ejercicio de la acción penal, se señala al imputado y muchas veces se señala al ofendido, y se ordena lo que corresponda realizar. Ese auto inicial, la orden de aprehensión o de comparecencia que se llegue a dictar, la declaración preparatoria que se tome al inculcado, las diligencias de prueba -- que se desahoguen dentro del término constitucional de setenta y dos horas y la determinación que dentro de ese plazo se emite para fijar la situación jurídica del inculcado, son actividades que se realizan con motivo de la pretensión punitiva del Ministerio Público, por eso se tienen que comprender entre las actividades que conforman el proceso penal.

Si se niega la orden de aprehensión o de comparecencia, o si se decreta la libertad del inculcado en las setenta y dos horas, de ser cualquiera de esas cosas -- por causa que impida definitivamente posteriores actuaciones (por ejemplo: perdón del ofendido, prescripción de la acción penal o por no haber delito, o por operar una causa de inculpación o una excusa absolutoria), hasta ahí ha--

brá llegado el proceso. En cambio, si se dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el proceso continuará hasta sentencia, esto si no ocurre antes de llegarse a sentencia una causa de sobreseimiento (perdón del ofendido, - muerte del inculpado, nueva ley que quite al hecho el carácter de delito, etc.)

El artículo 19 constitucional dice que todo proceso "se seguirá" por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, así que no dice que el proceso "se inicie" con ese auto.

Lo que se abre a partir del auto de formal prisión (o de sujeción a proceso) es otra etapa del proceso, la de instrucción, durante la cual se reciben pruebas que las partes ofrezcan para esclarecer los hechos y definir la personalidad del reo, a fin de permitir al Ministerio Público y al defensor formular sus conclusiones y para que si hay acusación del representante social se llegue a la audiencia final, dando con todo ello base al juzgador - para emitir su sentencia.

Por eso rechazamos la opinión que sostienen José Franco Villa y otros autores, en el sentido de que el

proceso se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. (34) Sergio García Ramírez ha dicho que en el auto de radicación está el inicio del proceso, no de una fase preparatoria de él. (35) El Código Federal de Procedimientos Penales indica en su artículo 4o., que los procedimientos de preinstrucción, instrucción y juicio constituyen el proceso penal federal; preinstrucción le llama a todo lo que antecede al auto de formal prisión.

El punto de vista que sostenemos facilita - aplicar dentro del período de setenta y dos horas disposiciones como las relativas a la libertad provisional bajo - caución, a que el reo no podrá ser compelido a declarar en su contra ni incomunicado, a que será careado con quienes depongan en su contra, a que se le recibirán pruebas que - ofrezca y a que se le facilitarán todos los datos para su defensa y a que tendrá defensor; todo esto lo establecen - las fracciones I, II, IV, VII y IX del artículo 20 constitucional, precepto que con la alusión "en todo juicio de)

(34) FRANCO VILLA, José, Op. cit. págs. 288 y 289.

(35) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Derecho Procesal Penal, - 4a. edic. México, 1983, Edit. Porrúa, págs. 421 y 422.

orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías" se refiere a todo proceso penal, pues como ha dicho Eduardo Herrera y Lasso, la palabra "juicio" empleada en ese precepto, se refiere a todo el procedimiento penal, cualquiera que sea la etapa en que se encuentre. (36)

II. PARTES E INTERVINIENTES.

Alejándonos de la noción civilista de parte, que se refiere a quien deduce un interés propio en el juicio, en el proceso penal se reconoce como partes indispensables a tres sujetos:

EL MINISTERIO PÚBLICO, que no tiene interés propio, pero que en representación de la sociedad ejerce la acción penal.

EL PROCESADO, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva que motiva el ejercicio de la acción penal y que sí tiene interés propio, porque es su vida o -

(36) HERRERA Y LASSO, Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, CDOS. INACIPE No. 2, México, 1979, pág. 63.

su libertad o su patrimonio en caso de multa o reparación del daño, que se afectará con una sentencia condenatoria .

EL DEFENSOR, que tampoco tiene interés personal, pero en su función dará consejo legal al procesado y promoverá en favor de éste lo que estime conveniente en cuanto a pruebas, a derechos o beneficios que la ley conceda al enjuiciado, formulará alegatos y usará los medios de impugnación que considere debidos contra las resoluciones que se vayan dictando.

EL OFENDIDO, que sí tiene interés personal y que sólo será parte si se apersona al proceso, pues no está obligado a hacerlo.

Pese a lo que se desprende de disposiciones de los Códigos de Procedimientos Penales (Federal, Art. 141 y del Distrito Federal, Art. 90.) en el sentido de que el ofendido no es parte en el proceso penal, pensamos que lo será si se apersona al juicio, pues a partir de ese momento podrá aportar pruebas, alegar e interponer recursos; como al hacer esto estará incorporando al proceso su actuación personal para pretender condena con monto justo sobre la reparación del daño, su calidad de parte nos parece incontro-

vertible aunque se reduzca su legitimación activa a lo concerniente a esa reparación; no es óbice a ello que se le tenga como coadyuvante del Ministerio Público, pues tal coadyuvancia entraña un litis consorcio facultativo en razón de que el Ministerio Público y el ofendido coincidirán en pretender la condena en cuanto a la reparación del daño. (37)

Si la ley procesal le permite esas actividades, de lo cual deriva que se le hagan notificaciones, que se le dé sitio en las audiencias del juicio y que pueda - apelar, resulta absurdo decir que el ofendido no es parte a pesar de que, como coadyuvante del Ministerio Público, - queda adherido a la pretensión de condena en lo que incida sobre la reparación del daño, que en nuestro Código Penal es una pena como lo son la prisión, la multa, la amonestación y otras. El ofendido es, por tanto, "parte limitada y contingente", expresión que tomamos de Juan A. Solari - Brumana. (38)

(37) REYES TAYABAS, Jorge, La Reparación del Daño en Procesos Penales, Rev. Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. I, Oct-Dic. 1983, pág. 46.

(38) SOLARI BRUMANA, Juan A., Reparación del Daño. El Particular damnificado en el Derecho Penal, B. Aires, - 1962, Edif. Depalma, pág. 45.

En el proceso intervienen otros sujetos procesales, que no son partes. En este renglón se incluyen - los testigos, los peritos, los intérpretes (cuando se requiere su intervención para recibir declaración a alguien que no hable el idioma español o que sea sordomudo, o mudo que no sepa escribir), los padres o tutores de menores o - incapacitados que deban concurrir al juicio, los fiadores del reo.

III. GARANTIAS CONSTITUCIONALES PARA EL INculpADO. NECESIDAD DE GARANTIAS PARA CIERTOS OFENDIDOS.

Teniendo en cuenta que la pretensión de los déspotas al abuso de su poder se manifestó, más frecuentemente y de modo más hiriente, en el ámbito que se refiere a castigos por pecados, faltas o delitos, se explica por qué el procedimiento penal es el área de actividad del poder público en que mayor número de prevenciones-garantías están fijadas por la Constitución en favor del inculpado. Veamos esto.

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas (Art. 13).

Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (Art. 13).

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento (Art. 14).

Queda prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate (Art. 14).

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para aquéllos que hayan tenido en el país donde cometieron delito - la condición de esclavos (Art. 15).

No podrá librarse orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa-do, salvo el caso de flagrante delito o en casos urgentes (Art. 16).

Si se aprehende al inculpa-do en flagrante delito o en caso urgente, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (Art. 16).

Los cateos requieren orden de juez y se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos (Art. 16).

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva (Art. 18).

El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social (Art. 18).

Los menores serán tratados en instituciones especiales (Art. 18).

Los reos que estén compurgando penas podrán ser trasladados a su país de origen, bajo tratado in-

ternacional (Art. 18).

Ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión (Art. 19) y el carcelero que tres horas después de ese plazo no reciba copia de ese auto debe poner al reo en libertad (Art. 107 fracción XVIII).

En el auto de formal prisión debe expresarse el delito y referirse a los datos que arroje la averiguación previa que deben ser bastantes para -- comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado (Art. 19)

El proceso se seguirá forzosamente por el delito que se señale en el auto de formal prisión (Art. 19).

El maltrato en la aprehensión o en las prisiones se considera abuso que debe ser corregido por las leyes y reprimido por las autoridades (Art. 19).

Inmediatamente que lo solicite el reo debe ser - puestoen libertad provisional si ésta es procedente y sin que la caución exceda del equivalente a dos años de salario mínimo general, o de cuatro - años en casos de alta gravedad, o tres veces el - monto del beneficio obtenido o del daño causado. (Art. 20 I).

El inculcado no debe ser compelido a declarar en su contra, ni incomunidado (Art. 20 II).

En un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación se le ha de tomar declaración preparatoria, dándosele a conocer el hecho que se le impute y el nombre de quien lo haga (Art. 20 - III).

Será careado con quienes depongan en su contra, - se le recibirán pruebas, será juzgado en audiencia pública, se le facilitarán todos los datos - para su defensa, será juzgado antes de cuatro meses si la pena máxima no excede de dos años de - prisión o antes de un año si la pena es mayor, - se le oír en defensa, tendrá defensor desde que sea aprehendido y se le designará uno de oficio-

si no quiere o no puede nombrar un particular, - no se prolongará la prisión por falta de pago de prestaciones en dinero, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que corresponda al máximo de la pena (Art. 20 IV a X).

Las penas sólo pueden imponerse por autoridad judicial y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial -- que estará bajo el mando de aquél (Art. 21).

Están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, marcas, azotes, palos, tormento, multa, - excesiva, confiscación de bienes y otras penas - inusitadas y trascendentales (Art. 22).

Está prohibida la pena de muerte. Sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos militares graves. (Art. 22)

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (Art. 23).

Está prohibida la tortura (Convención para Prevenir y Evitar la Tortura, que por ser un tratado internacional forma parte de la Ley Suprema de la Unión según dispone el artículo 133 constitucional).

Es abundante el catálogo de garantías para el reo, pero cero garantías para los ofendidos por el delito.

A este respecto, aunque sea someramente abordado el tema, además de lo que ya propusimos en el capítulo

quinto, apartado IV, sobre establecer en el artículo 21 - constitucional legitimación del ofendido para promover juicio de amparo contra la abstención del ejercicio de la acción penal y otros actos del Ministerio Público investigador, pensamos que debiera instituirse con un cierto porcentaje de las multas, de las garantías que en el curso de los procesos se manden hacer efectivas y del precio en que se rematen bienes decomisados, más lo que se obtenga por ejecución de condenas a la reparación del daño cuando los ofendidos no se interesen en su pago, un FONDO PARA LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DE DELITO, aplicable cuando por insolvencia de los responsables, o porque éstos se substraigan a la acción de la justicia o por prescripción de la condena, los ofendidos no obtengan esa reparación. Esto requerirá regulación especial, para pagos en favor de ofendidos que sean menores o incapacitados, así como en los casos de violación y estupro, si las condiciones socioeconómicas de la parte lesa o de los hijos procreados a consecuencia de la acción delictuosa lo justifican, para que ellos no sufran agraviantes esperas cuando los procesos se paralicen o se hagan lentos.

Los estudios que permitan la elaboración de un proyecto a este respecto, se podrán encomendar a la Di-

rección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que como dependencia de la Secretaría de Gobernación es el órgano ejecutor de sanciones, para -- que basándose en estadísticas relativas a incidencia de delitos en agravio de menores e incapacitados y específicamente de delitos de violación y estupro, a sentencias por las cuales en esos delitos se haya llegado a imponer pena de reparación del daño, a ejecución lograda de esas sentencias y a condiciones socioeconómicas de los delincuentes y de los ofendidos, así como a ingresos que el Estado ha obtenido por los conceptos anteriormente citados, se esbozen programas que contemplen separadamente aplicación en asuntos federales y en asuntos locales.

Así mismo, debiera establecerse en todos - los Códigos de Procedimientos Penales, obligación de los jueces en cuanto a suplir la deficiencia que observen en los planteamientos jurídicos de la parte ofendida y de recabar, aun de oficio, las constancias que perfeccionen la prueba de los hechos, cuando se trate de menores o incapacitados y de los delitos de violación y estupro como antes dijimos, para alcanzar una sentencia efectivamente justa.

IV. ETAPAS PROCESALES. DEMORAS. CONFLICTO DE GARANTIAS.

De acuerdo con lo dicho en el apartado I del presente capítulo, en el proceso penal cabe distinguir tres tiempos o periodos por su finalidad inmediata que son:

1.- El de preinstrucción dedicado a definir la situación jurídica de la persona que sea puesta a disposición de un Juez, que tiene límite de setenta y dos horas. Se le decretará formal prisión o mera sujeción a proceso, si es que la averiguación acredita la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado, o se le dejará en libertad absoluta si se llega a la certidumbre de que no hay delito, o de que no intervino en su comisión, o si la responsabilidad penal se halla extinguida por alguna causa legal (por ejemplo, por prescripción de la acción penal o por perdón del ofendido), o se le dejará en libertad con las reservas de ley si es el caso de que por el momento no haya elementos bastantes para procesarlo, pero que con nuevas pruebas pudiera procederse en su contra.

2.- El periodo de instrucción, que se inicia al decretarse formal prisión o sujeción a proceso, estable-

cido para recibir pruebas sobre el delito, sus circunstancias de ocasión, modo y lugar de ejecución; sobre la personalidad y circunstancias particulares del reo y del ofendido; sobre los daños y perjuicios resultantes y su evaluación económica.

3.- El periodo de juicio, en que se reciben las conclusiones del fiscal acusador y de la defensa y de la parte ofendida en caso de haberla y tras una audiencia final se pasa a dictar sentencia.

Si hay persona puesta a disposición del juez en calidad de detenida la duración del primer periodo es tajante, por señalarlo el artículo 19 constitucional en tres días. La posibilidad de que se duplique ese plazo pretende establecerla el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, esto si el inculcado lo solicita por escrito durante su declaración preparatoria y el juez no ve inconveniente en concederlo. Tal disposición choca con el artículo 107 fracción XVIII de la propia Constitución que - - obliga al carcelero a libertar al reo si no se recibe copia del auto de formal prisión en tres horas más y con el artículo 225, fracción XVII, que castiga con prisión y multa al juez que omita dictar ese auto en el término de setenta

y dos horas.

El segundo período es el que da lugar a las demoras, que llegan a ser de años. La Constitución en su artículo 20 fracción VIII, fija como derecho fundamental de todo procesado que será juzgado antes de cuatro meses si la pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere ese tiempo. El Código Federal de Procedimientos Penales baja el límite en su artículo 147, a tres meses para la primera hipótesis y diez meses para la segunda. Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte tiene establecido criterio en el sentido de que ese plazo se refiere sólo a la primera instancia, así que no abarca apelación o amparo; que favorece también a quienes se hallan en libertad caucional; que por tratarse de un derecho del procesado, éste puede insistir en que se le recibieran pruebas prescindiéndose de ese plazo; que si el proceso duró más de ese tiempo no se afecta la acción penal; que la exigencia del reo invocando esa garantía sólo dará lugar a que se cierre la instrucción y previa recepción de conclusiones y audiencia final se pronuncie sentencia; y que la sentencia dictada después del plazo constitucional es válida.

Entre el principio, ideal o anhelo de brevedad o prontitud de los procesos y el principio, también ideal o anhelo de no coartar el derecho de defensa de los procesados, suele darse pugna o enfrentamiento.

Refiriéndose a ese conflicto, Jesús Zamora Pierce se inclina por el criterio de que la garantía de de fensa es mayor que la de brevedad. (39)

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que el procesado puede renunciar a los plazos señalados en la fracción VIII del artículo 20 constitucional, para allegar pruebas, pues "si el Juez de la causa se niega a recibir las pruebas que ofrece el procesado, alegando que el proceso debía terminarse dentro del plazo que fija la fracción VIII... es indudable que viola, en perjuicio del acusado, las fracciones IV y V del citado artículo 20 de la Constitución; porque ese término es fijado en beneficio del reo, quien, por su propia voluntad y para su mejor defensa puede renunciar a ese beneficio..., pues esta -

(39) ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, 1984, Edit. Porrúa, pág. 117.

garantía es de mucho mayor valor que la que se refiere a la de que sea juzgado dentro de un breve período de tiempo., (40)

Juan José González Bustamante, pionero en nuestra doctrina procesal contemporánea, escribió: "Es verdad que a la sociedad le interesa que los procesos no se prolonguen indefinidamente sin darles una oportuna solución; pero también lo es que si el inculcado manifiesta su voluntad de que la instrucción continúe, abierta más allá del tiempo fijado por la ley, debe ampliarse prudencialmente, para darle oportunidad de que allegue al proceso los elementos de prueba que sean convenientes a sus intereses". (41)

Sergio García Ramírez opina que si la prolongación del proceso no es provocada por peticiones del Ministerio Público o por demoras imputables a órganos judiciales,

(40) Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, T. LXVI, pág. 5084.

(41) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 4a. edic. México, 1967, Edit. Porrúa, pág. 208.

el derecho del encausado quedaría respetado si para tales casos se estableciera conceder la libertad protestatoria.

(42)

Sin embargo, cabe la crítica de que al ofendido no se le tome en cuenta. Nos parece prudente proponer que de prolongarse el proceso más del plazo constitucional, o del legal cuando sea menor que aquél, de no haberse reparado aún el daño tratándose de menores o incapacitados, de hijos procreados con motivo de violación o estupro, o siempre que se acredite acentuada necesidad de la parte lesa, se abra la posibilidad de auxiliarla por concepto de reparación con cargo al Fondo de Reparación del Daño Proveniente de Delito, que tenemos propuesto en el apartado III del presente capítulo, cuyo representante, en caso de sentencia condenatoria, se subrogue en los derechos del ofendido para repetir contra el reo o contra cualquier tercero a quien le resulte obligación civil.

El tercer período creaba grave injusticia-

(42) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal..., pág. - 304.

cuando el plazo legal para conclusiones del Ministerio Público podía llegar a muchos meses al fijarse de acuerdo con el número de fojas del cuaderno de autos, pero sobre esto ya hubo reformas publicadas el 3 de enero de 1989, - estableciéndose que el plazo para conclusiones de la fiscalía nunca debe pasar de treinta días. (Arts. 315 CPPDF y 291 CFPP).

Lo que viene a complicar más la duración de los procesos en lo federal, es que el nuevo texto del artículo 364 del Código Procesal de ese fuero dispone:

"ART. 364...

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia".

Esta reforma tiene el defecto de no haberse considerado que la sentencia de primera instancia puede favorecer a la parte que tenga recurso de apelación pendiente de fallo y que esto traerá la consecuencia de que la resolución del recurso sea inútil.

Por otra parte, como la apelación puede haberse hecho valer contra diversas resoluciones, el número -

de esos recursos pendientes de fallo, lo voluminoso de los cuadernos de autos que se deban estudiar, la complejidad de los problemas jurídicos a resolver, los períodos vacacionales, los cambios de magistrados y otras cosas más, pueden conjuntarse para provocar demoras en la resolución de tales recursos y la consiguiente paralización de los procesos.

La solución que aquí proponemos es que la pendencia de recursos interpuestos durante el proceso no impida llegar a sentencia, y que si para entonces la parte que los planteó persevera en su interés de que las cuestiones que planteó en ellos sean resueltas, las reproduzca en los agravios que haga valer si se da el caso de que apete también de la sentencia por serle adversa y que en tal eventualidad, la apelación contra la sentencia tenga fuerza atrayente para que un solo Tribunal o Sala de Apelación conozca de todas las cuestiones subsistentes.

CAPITULO SEPTIMO

PROCESO ORDINARIO

I. SIGNIFICADO DE LA DENOMINACION.

En materia penal la denominación de proceso ordinario o bajo procedimiento ordinario, connota un proceso que está reglamentado como fórmula básica. Se distingue entre procesos ordinarios y sumarios atendiéndose a la amplitud o cortedad de plazos y simplificación de formas procesales.

Apuntemos que durante el período de preinstrucción nuestras leyes vigentes no marcan diferencia alguna, pues el auto de radicación y la orden de aprehensión o de comparecencia, la declaración preparatoria y la determinación que defina la situación jurídica del inculcado, tienen iguales lapsos y formas en proceso sumario que en proceso ordinario. Las diferencias se dan en los períodos de instrucción y de juicio.

II. CARACTERISTICAS SEGUN LOS CODIGOS LOCAL Y FEDERAL VIGENTES (EN SUS TEXTOS ORIGINALES Y EN SUS TEXTOS REFORMADOS).

Sobre la regulación del proceso ordinario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, —que data de 1931— para los efectos de este trabajo,

destacaremos lo siguiente:

Aunque el Código no mencionaba proceso ordinario ni proceso sumario, de aquél conocían las Cortes Penales y los Jueces de Primera Instancia, pues los Jueces de Paz tenían señaladas reglas de procedimientos en capítulo aparte, siendo más breve y menos formalista, lo cual permitía calificarlo como sumario.

El Código no fijaba en el proceso ordinario plazo para ofrecer o recibir pruebas, ni para concluir el proceso. Cuando el Juez instructor estimase agotada la averiguación, debía poner la causa a la vista de las partes para que promovieran dentro de ocho días comunes las pruebas que aún estimaran pertinentes y que pudieran practicarse en el término de quince días; transcurridos o renunciados esos plazos, se declaraba cerrada la instrucción y pasaba la causa por tres días a vista del Ministerio Público para conclusiones y, de ser acusatorias, por igual plazo a la defensa para las suyas; si el expediente excedía de cincuenta fojas, aquel plazo se aumentaba en un día por cada veinte fojas; la audiencia de vista se fijaba dentro del término de quince días y la sentencia se dictaba dentro de otros quince --

dfas. En el caso de conclusiones inacusatorias u observadas por el juez, el plazo para su revisión por el Procurador era de quince dfas, pero si el expediente excedía de cincuenta fojas ese plazo aumentaba tres días por cada veinte fojas o fracción. (Arts. 315, 316, 320, 321, 322, 326 y 329).

Actualmente —después de varias reformas — que no viene al caso detallar—, no hay plazo para concluir el proceso, pero desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se ordena abrir un término de quince días para proponer pruebas, que se desahogarán en los treinta días siguientes al igual que aquéllas que el juez estime necesarias, pero si dentro de ese plazo y al desahogarse las pruebas ya admitidas u ordenadas, aparecieren nuevos elementos probatorios, el Juez podrá ampliar el término por diez días más. Transcurridos o renunciados los plazos mencionados, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner el proceso a vista del Ministerio Público por cinco días para conclusiones y, de ser acusatorias, a la vista de la defensa por cinco días para que formulen las suyas; este plazo se aumentará en un día por cada cien fojas si el expediente excede de doscientas, sin pasar de treinta días hábiles; recibidas las conclusiones la audiencia de vista se celebrará

dentro de los cinco días siguientes y la sentencia se pronunciará dentro de otros diez días y si el expediente pasa de doscientas fojas se aumentará un día por cada cien fojas, sin pasar de treinta días. En el caso de conclusiones inacusatorias u observadas por el Juez, el plazo para su revisión por el Procurador o el Subprocurador es de diez días y si el expediente pasa de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, ese plazo se aumentará un día, sin pasar de veinte días. (Arts. 314, 315, 320, 321, 329).

Lo anterior deja manifiesto que en cuanto al fuero común las diferencias substanciales entre lo original y lo actual, en el Código Procesal local, estriban en que - ahora haya plazos para ofrecer y para desahogar pruebas, ya no hay el paso de declarar agotada la averiguación con otro plazo para más pruebas, se redujo el aumento proporcional - de plazo por exceso de fojas para formular conclusiones y - para sentenciar, así como para revisar conclusiones inacusatorias u observadas, fijándose tope de treinta días hábiles para los dos primeros menesteres y de veinte días para el - tercero.

No se ha fijado plazo para concluir los procesos, por lo cual opera la fracción VIII del artículo 20 -

constitucional.

Ocupándonos ahora del Código Federal de Procedimientos Penales —que data de 1934—, en su redacción original no había regla sobre plazos para ofrecer o para desahogar pruebas, pero sí la regla que aún subsiste de concluir el proceso en diez meses en caso de que habiéndose dictado auto de formal prisión la pena máxima del delito no pasa de dos años de prisión, y en tres meses si la prisión es menor o si se ha dictado auto de sujeción a proceso; al considerar agotada la averiguación el Juez debía poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres días a la vista del procesado y su defensor para ofrecimiento de pruebas que aún estimaren pertinentes y que se pudieran practicar en quince días; transcurridos o renunciados estos plazos, el Juez debía declarar cerrada la instrucción, poniendo la causa a la vista del Ministerio Público por cinco días para formulación de conclusiones y de ser acusatorias, a la vista del acusado y del defensor por igual plazo, para formular las suyas; ese plazo se aumentaría a razón de un día por cada cincuenta fojas si el expediente pasaba de doscientas; recibidas las conclusiones se señalaba la audiencia final o de "vista" dentro de los cinco días siguientes y la sentencia de-

bfa dictarse en quince días, ampliándose a un día más por cada cincuenta fojas si el expediente excedía de quinientas; en el caso de conclusiones inacusatorias u observadas por el juez, el Procurador tenía un plazo fijo de quince días para revocarlas o confirmarlas (Arts. 147, 150, - 152, 291, 294, 295, 296, 305).

Actualmente —después de algunas reformas - que no pasamos a detallar—, se mantienen los plazos de - tres meses y de diez meses, para concluir los procesos; si guen sin fijarse plazos para ofrecer y para desahogar pruebas; se conserva el paso de declarar agotada la averiguación con los diez días de plazo para ofrecer pruebas a desahogarse en quince días; en cuanto a plazo para que el -- Procurador o el Subprocurador ratifiquen o revoquen conclusiones, así como para revisar las observadas por el Juez y para revisar peticiones de sobreseimiento que presente el Ministerio Público, se reduce a diez días.

En cambio se ve retroceso en que se elevó a cinco días el plazo que antes era de veinticuatro horas para interponer recurso de revocación y ya no se permite al Juez resolverlo de plano, sino que forzosamente debe citar a audiencia en dos días para oír a las partes, y se compl

ca más el trámite por admitirse la apelación contra los au
tos en que se admitan las que ofrezcan las partes o en que
el Juez las ordene de oficio (Arts. 361 y 367 fracción IV).

CAPITULO OCTAVO

PROCESO SUMARIO

I. PREAMBULO.

Para referirnos al proceso sumario en la legislación vigente, será de gran utilidad asomarnos a las leyes que han regido esta materia anteriormente.

Esa retrospectiva va a ponernos en contacto con la fórmula "sin necesidad de formal substanciación" y con la nota de concentración, expresada en la indicación de que se procurara reducir el expediente del proceso a "una sola acta". Lo criticable de la averiguación y del proceso antes de la Constitución de 1917 fue, que por falta de desarrollo del Ministerio Público, se dejara a manos de los jueces la doble función de investigación y de juzgador.

II. REVISIÓN DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL, ANTERIORES A LOS VIGENTES.

1.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Baja California, de 1880, funcionaban Jueces de Paz, Jueces Menores Foráneos, Jueces Correccionales y Jueces de lo Criminal.

Los Jueces de Paz conocían de delitos con penas de arresto menor (hasta un mes) o cincuenta pesos de multa. Los Jueces Menores Foráneos conocían de delitos con pena no mayor de dos meses de arresto mayor (de uno a once meses) o de doscientos pesos de multa. Los Jueces Correccionales conocían de delitos con pena no mayor de dos años de prisión o multa de segunda clase. Los Jueces de lo Criminal conocían de todos los demás delitos en cuanto a la instrucción, ya que la resolución finalmente correspondía al jurado. (Arts. 340 a 347)

Los Jueces de Paz y Menores Foráneos procedían "sin necesidad de formal substanciación", haciendo -- "constar en un acta los motivos y fundamentos" de la resolución que dictaran, contra la cual no había más recurso que el de responsabilidad. (Art. 377)

Los Jueces Correccionales procedían en esa misma forma cuando hubiesen de aplicar solamente una medida preventiva o imponer pena que no excediera de arresto menor o de cincuenta pesos. Si la pena fuera más grave, el Juez mandaría entregar el proceso al Ministerio Público para que en no más de tres días formulara acusación, que se daría a conocer al procesado y a la parte civil para --

que en el acto de la notificación manifestaren si tenían - pruebas que promover o deseaban ser oídos para fundar su - derecho; para desahogar las pruebas se concederían no más de cinco días y se oíría a las partes en un término que no excedería de tres días y en la misma audiencia se dictaría el fallo. Si la pena pedida por el Ministerio Público fue re más grave que la de arresto mayor, los términos podrían ampliarse hasta por diez días cada uno. La sentencia sería apelable si la pena impuesta fuere más grave que la de doscientos pesos de multa o de dos meses de arresto mayor. - (Arts. 377 a 385)

2.- En el Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales de 1894 se disponía que los Jueces de Paz, Jueces Menores Foráneos y Jueces Correccionales, en los casos de delitos leves que no ameritaran más pena que la de arresto menor o cincuenta pesos de multa, procederían "sin necesidad de formal substanciación", pero harían constar en una simple acta los motivos y fundamentos de la resolución que dictaran, contra la cual no había más recurso que el de responsabilidad y en esos casos - los Jueces de Paz y los Menores Foráneos apreciarían las - pruebas según el dictado de su conciencia; si hubieren de aplicarse penas más graves, se pondría la causa a la vista

de las partes por el improrrogable término de seis días comunes para que promovieran las diligencias que estimasen convenientes, siempre que por su naturaleza pudieran practicarse dentro de ocho días, después se pasaría la causa - al Ministerio Público por tres días para conclusiones, si éstas no se presentaban se podía acusarle rebeldía para -- que el Juez lo apremiara con multa de dos a diez pesos; re c ib idas las conclusiones se citaría a una audiencia dentro del tercer día, donde las partes podrían exponer lo que a su derecho conviniera y concluida la audiencia el Juez pro n un ciaría la parte resolutive de su fallo, engrosándose és te dentro del tercer día; la sentencia sería apelable si - siendo condenatoria imponía penas más graves que la de dos cientos pesos de multa o de dos meses de arresto o si era absolutoria y el Ministerio Público hubiese pedido penas - con montos más graves que esos; también sería apelable si la pena era menor de dos meses cuando el Ministerio Público hubiese pedido una pena mayor; la audiencia precitada - sería renunciable para el procesado y las demás partes siem pre que el defensor hubiese sido citado debidamente, pues de no haber sido así la sentencia sería nula. (Arts. 247 a 257)

3.- Hubo leyes reformadoras de 1903, 1904 y

1907, pero no hay aspectos relevantes para nuestro trabajo si no hasta el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Los Jueces de Paz pasaron a ser meros auxiliares de la administración de justicia y se crearon Tribunales Correccionales y Cortes Penales. Los Jueces Correccionales conocían para instrucción y sentencia, de los delitos cuya sanción no excediera de diez meses de prisión o de diez días de utilidad, e integrando Tribunal Correccional conocían de delitos cuya pena no excediera de tres años de prisión o de treinta días de utilidad; una vez dictado el auto de formal prisión, en un término no mayor de quince días se agotaría la averiguación, citándose enseguida a una audiencia que se verificaría dentro de veinticuatro horas y en la que el Ministerio Público, la defensa y el mismo reo formularían verbalmente o por escrito sus conclusiones y se pronunciaría la sentencia; en el procedimiento en que debiera sentenciar el Tribunal Correccional sus jueces serían instructores y cuando a su juicio estuviese agotada la averiguación, pondrían la causa a la vista de las partes para que dentro de seis días promovieran las pruebas - que estimasen pertinentes y que pudieran desahogar dentro

de diez días, después declararían cerrada la instrucción pasando la causa a conclusiones del Ministerio Público y el defensor sucesivamente, por tres días para cada uno; plazo que si el cuaderno excediese de cincuenta fojas se ampliaría en un día por cada veinte fojas de exceso o fracción; recibidas las conclusiones se turnaría el asunto al Presidente del Tribunal Correccional para la audiencia de vista que se celebraría dentro de los seis días en la cual el Presidente leería la parte resolutive del fallo del Tribunal que se engrosaría dentro de cinco días; la sentencia era apelable en ambos efectos, así que de ser absolutoria no se ejecutaba. (Arts. 5 II, 16, 17, 26, 53, 431 a 439, 446)

4.- En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 estaba dispuesto que la instrucción debía concluirse en cinco meses si el término medio de la pena de prisión era menor de cinco años y en ocho meses en los demás casos, y se fijaban las reglas de lo que venía siendo el procedimiento ordinario, pero había procedimiento sumario, pues en el artículo 249 se disponía que términos que excedieran de tres días se reducirían a la mitad (debiendo quedar siempre en número par de días) en los casos siguientes:

Cuando los procesos se siguieran por el delito de circulación de moneda falsa, cualquiera que fuere la pena que debiera imponerse.

Cuando el delito tuviera señalada pena que no excediera del término de un año, y cuando la pena consistiera en suspensión de algún derecho civil, de familia o política; suspensión de empleo o cargo, inhabilitación para obtener determinados honores; suspensión en el ejercicio de alguna profesión o inhabilitación para ejercerla, destierro del lugar, distrito o Estado, o confinamiento.

Cuando el proceso se siguiera por delito que tuviera pena de apercibimiento, multa de primera o segunda clase, arresto o reclusión.

Se ve que el proceso sumario procedía por un delito grave: el de circulación de moneda falsa, cualquiera que fuere su penalidad, y por otros que podían considerarse de poca gravedad dada la índole de sus correspondientes penas.

La apelación procedía en ambos efectos en contra de las sentencias condenatorias y sólo en el efecto devolutivo en contra de las sentencias absolutorias, salvo disposición expresa de la ley en otro sentido (Arts. 391 y 392); pero en los procesos instruidos por delitos que la ley castigara con apercibimiento, multa menor de cinco pesos, arresto, reclusión o cualquiera otra de tiempo determinado, que no excediera de cinco meses, no cabía el recurso de apelación. (Art. 393)

III. FORMAS DEL PROCESO SUMARIO EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL, VIGENTES.

En los textos originales de los Códigos expedidos respectivamente en 1931 (el local) y en 1934 (el federal), no se usaron las denominaciones de procedimiento o proceso ordinario ni procedimiento o proceso sumario. La distinción con esa nomenclatura, cabía simplemente en razón de que en los procesos referidos a delitos de baja penalidad, de los que conocían los Juzgados de Paz, los plazos para determinados pasos procesales se acortaban o bien se suprimían algunos — como la de declarar agotada la averiguación y abrir un nuevo plazo para permitir la aportación de pruebas que aún se estimaren pertinentes y

y sólo después de ello cerrar la instrucción y pasar a conclusiones—, con ello se abreviaba el procedimiento y por eso consideramos que se establecían procesos sumarios, por más que el legislador no les haya dado esa denominación.

También hemos de fijar la atención en que, salvo el caso del delito de circulación de moneda falsa - atendido dentro de ese acortamiento de plazos en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, en los Códigos anteriores a los vigentes la abreviación o mayor celeridad del procedimiento, se estableció únicamente para causas referidas a delitos no graves y esto último, como vamos a - ver, ocurrió en los textos originales de los Códigos, lo--cal y federal, que aún están vigentes, pero en las refor--mas introducidas en ellos ya no siguió el legislador ese - único criterio.

III.1. REGULACION ORIGINAL.

Sin ocuparnos de otros aspectos como los relativos al Jurado Popular, Tribunales para Menores y Jui--cios por Responsabilidades Oficiales, anotaremos ahora que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931 —que actualmente, por haber

desaparecido los territorios federales pasando a ser Estados, ya sólo corresponde al Distrito Federal—, se contenían en capítulos separados las reglas para el "Procedimiento ante los Jueces de Paz" y para el "Procedimiento ante las Cortes Penales y Jueces de Primera Instancia".

En el artículo 10 se demarcaron competencias, asignándose a los Juzgados de Paz del Ramo Penal conocer de los delitos sancionados con apercibimiento, caución de no ofender, multa no mayor de cincuenta pesos o prisión con máximo de seis meses. De todos los demás delitos conocían en procedimiento ordinario las Cortes Penales en el partido judicial de la ciudad de México, o los Jueces de Primera Instancia que funcionaban en los partidos judiciales de Alvaro Obregón, Coyoacán y Xochimilco.

Lo más significativo del procedimiento fijado en el texto original de este Código de 1931 para seguirse en los Juzgados de Paz, está en que se volvió a mencionar la antigua fórmula "sin necesidad de formal substanciación" de la que se había apartado el Código de 1929 y se volvió a la indicación de que la averiguación y la sentencia "se harían constar brevemente en una sola acta, además se declaró inapelable la sentencia cualquiera que fuera

su sentido.

Las reglas de ese procedimiento ante los Jueces de Paz que perfilaban claramente el proceso sumario, - fueron del siguiente tenor:

"ART. 305.- El Ministerio Público hará la consignación del acta respectiva, señalando el delito por el cual ejercita la acción penal y pedirá - que se practique la averiguación en los términos de este capítulo".

"ART. 306.- Tan pronto como el juez reciba la - consignación, procederá sin necesidad de formal substanciación a practicar una averiguación sumaria para comprobar la existencia del delito, del daño causado con éste y su importe, así como la responsabilidad del inculpado.

La averiguación se practicará en audiencia pública, en presencia del inculpado y se limitará a las diligencias que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y a todas las que el inculpado o su defensor, pidan que se practiquen, siempre que esto pueda hacerse dentro del término de diez días".

"ART. 307.- En todo caso se hará saber al inculpado el motivo del procedimiento, el nombre de la persona o personas que le imputen la comisión del delito, se le tomará declaración, se le careará - con los que depongan en su contra, podrá presenciarse todas las diligencias y se le oirá alegar en defensa, por sí, por medio de su defensor o por ambos, según su voluntad".

"ART. 308.- Concluida la instrucción dentro del - plazo indicado en el artículo 306, se pronunciará inmediatamente la sentencia que corresponda, previo el pedimento del Ministerio Público, formulado en la audiencia respectiva".

"ART. 309.- Si las conclusiones del Ministerio - Público hubieren sido no acusatorias, el juez -- mandará desde luego los autos al Procurador de - Justicia para que revise las conclusiones en el - improrrogable término de tres días. Si el pedi- miento del Procurador fuese acusatorio, se verifi- cará nuevamente la audiencia de que habla el ar- tículo 308".

"ART. 310.- La averiguación a que se refieren -- los artículos anteriores, se hará constar breve y sucintamente en una sola acta, así como los mo- tivos y fundamentos de la sentencia que se dictē, contra la cual no procede recurso alguno. En el caso de que se suspenda la audiencia, se - hará constar así y se cerrará el acta respectiva, debiendo levantarse otra cuando aquélla se reanu- de".

"ART. 311.- En las sentencias condenatorias en - que se imponga pena corporal, dictadas de acuer- do con el procedimiento anterior, se ordenará que el reo sea identificado".

"ART. 312.- Los jueces de paz deberán observar en lo que no se oponga a las disposiciones de este - capítulo, todo lo preceptuado en el presente Cód- igo".

A su vez, el texto original del vigente Cód- igo Federal de Procedimientos Penales de 1934, al regular el procedimiento ante los Jueces de Distrito no marcó no- tas de abreviación para el proceso más que en los siguien- tes aspectos que aún siguen vigentes:

El artículo 147 dispone que en los casos re- feridos a delitos que tengan pena de prisión no mayor de -

dos años, o en que se hubiese dictado auto de sujeción a proceso (por no tener pena de prisión o por tener pena alternativa), la instrucción debe terminarse dentro de tres meses, para los demás casos este plazo es de diez meses. - En el artículo 152 se previene que cuando la pena de prisión no exceda de seis meses o la aplicable no sea corporal, se procurará agotar la averiguación dentro de quince días y al ocurrir esto se citará a la audiencia que señala el artículo 307. Este último establece que cuando la pena de prisión no sea mayor de seis meses o que no tuvieren pena corporal o la tuviesen alternativa, la audiencia de vista principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y de ser acusatorias se presentarán las de la defensa, dictándose sentencia en la misma audiencia. Según el artículo 367, no son apelables las sentencias absolutorias en los casos aludidos en el 307 y las condenatorias son apelables en todo caso en ambos efectos.

III.1.A. LOS FALLOS "EN PARTIDA". OPOSICION DEL JUEZ RAFAEL MATOS ESCOBEDO.

La fórmula "sin necesidad de formal substantiación" y la indicación de que la averiguación sumaria se hiciera constar "en una sola acta", repetidas en el artícu-

lo 11 de la Ley de Procedimiento de 28 de Noviembre de 1907, con el agregado de que ya no se diera intervención al Ministerio Público, dio lugar a una práctica judicial sólo aplicada en los casos de delitos que ameritaran penas menores y que la jerga judicial se conoció con la denominación de "fallos en partida", cuya peculiaridad estriba, además en la rapidez con que se concluían los procesos, en que no intervenía el Ministerio Público en algo más que la consignación que hubiera hecho y en que no se dictaba auto de formal prisión.

Un abogado recién llegado a la judicatura de la ciudad de México en 1929, Rafael Matos Escobedo, se apartó de esa práctica a la que calificó de inconstitucional -- por no ajustarse a los mandatos de los artículos 21 y 19 de la Norma Suprema. Refiriéndose a ese episodio de su vida -- de juez él escribió muchos años después: "Apartándonos de la ley de 1907 y exponiéndonos a las censuras que no faltaron, ya que desgraciadamente ello significaba que no se fallaban las causas en veinticuatro horas, los jueces resolvieron dar intervención al Ministerio Público, dictar auto de formal prisión y aunque en forma sumaria cubrir el cuadro de garantías mínimas que requiere en favor de los acusados el artículo 20 constitucional; en suma, los jueces -

resolvieron... acomodar sus actos a los preceptos constitucionales". (43)

Observamos que en su relato de esa anécdota Judicial, Matos Escobedo admite que hubo censuras porque se perdió el despacho rápido de las causas en veinticuatro horas y confiesa que "era preciso reconocer el buen propósito de terminar rápidamente los procesos de aquella índole".

III.2. REFORMA DE 1971 AL CODIGO LOCAL.

Por decreto de 18 de febrero de 1971 se reformó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, dándose nuevo estilo a los procesos penales, pues se establecieron, respectivamente, en los capítulos I y II del Título Tercero, el "Procedimiento sumario" y el "Procedimiento ordinario".

Para entonces ya habían desaparecido las Cor

(43) MATOS ESCOBEDO, Rafael, Supremacía y Defensa de la Constitución, Rev. Criminología, Año XXVI, No. 11, Nov. 1960. México. Edit. Botas, pág. 799.

tes Penales; funcionaban Jueces de Primera Instancia en todos los partidos del Distrito Federal, Jueces Mixtos en los restantes partidos judiciales.

La reforma mencionada dio competencia a los Jueces Mixtos de Paz y a los Jueces Menores Mixtos para conocer, en procedimiento sumario, de los delitos que tuviesen como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa en cualquier monto o prisión con máximo de un año, pero podían llegar a imponer prisión mayor de un año en los casos de acumulación de sanciones a los responsables de varios ilícitos. De los demás delitos conocían los jueces de primera instancia en procedimiento sumario o en procedimiento ordinario según la gravedad de la pena. (Art. 10)

El procedimiento sumario se seguiría cuando el máximo de la pena de prisión no excediera de cinco años; de haber varios delitos se atendería a la pena del delito mayor. Al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio se declarararía abierto el procedimiento sumario, pero esta declaración se revocararía, abriéndose el procedimiento ordinario, cuando así lo pidieren el inculpado o su defensor dentro de los tres días siguientes a la notificación de aquel auto; en el mismo auto de término -

constitucional se concedían diez días comunes a las partes para proponer pruebas que se desahogarían en la audiencia que se fijaría dentro de los diez días siguientes al auto que resolviera sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y en el cual se fijaría la fecha de esa audiencia; la audiencia debía desarrollarse en un solo día ininterrumpidamente, salvo que fuere necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameritaran a criterio del juez, en tal caso se citaría para continuarla al día siguiente o dentro de ocho días a más tardar; luego de terminada la recepción de pruebas, las partes podrían formular verbalmente sus conclusiones haciéndose constar en el acta, pero podrían reservarse para formularlas - por escrito dentro de los tres días siguientes; si la reserva la hacía el Ministerio Público, recibidas sus conclusiones se concederían otros tres días a la defensa para las suyas; si las conclusiones se formulaban verbalmente en la audiencia, la sentencia se dictaría en ese mismo acto o dentro de los cinco días siguientes y si se presentaban por escrito, la sentencia se pronunciaría dentro de los cinco días siguientes a la recepción de ellas; las sentencias dictadas por Jueces Menores o de Paz no serían apelables, pero las que dictaran los Jueces de Primera Instancia —tanto en proceso sumario como en ordinario— sí serían apelables, en am

bos efectos si eran condenatorias y sólo en el efecto devolutivo si eran absolutorias. En lo que no se opusiere a las disposiciones para el procedimiento sumario, se aplicaría todo lo preceptuado en el Código. (Arts. 305 a 309, 311, 312, 330 y 419)

De no formular el Ministerio Público sus conclusiones en tiempo o de haber conclusiones no acusatorias o si fueren observadas por el Juez, el Procurador debía formularlas o resolver en quince días sobre la confirmación, revocación o modificación de las presentadas; si el expediente contaba con más de cincuenta fojas ese plazo se aumentaría en un día por cada veinte fojas de exceso o fracción; si no resolvía en tiempo se tendría por hecha la confirmación. (Arts. 320, 321, 322, 327)

De no concurrir a la audiencia el Ministerio Público o el defensor, se señalaría nueva fecha dentro de ocho días y esta vez se llevaría a cabo aunque no concurren el Ministerio Público, y si el ausente era el defensor y el procesado no designaba otro, se designaría al de oficio y se suspendería la audiencia para que el nuevo defensor pudiera preparar su defensa.

III.2.A. LOS PROCESOS SUMARISIMOS RESUELTOS POR EL JUEZ DE DISTRITO JORGE REYES TAYABAS.

Durante sus funciones como Juez de Distrito en el Estado de Querétaro (1979-1981) y como Juez Noveno - de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal (1981-1986), el Dr. Jorge Reyes Tayabas, contando con la eficiente colaboración del personal del Juzgado y con la buena - voluntad de litigantes y Agentes del Ministerio Público Federal adscritos, tramitó en pocas horas numerosos procesos, en los cuales dictado el auto de formal prisión minutos -- después de haberse tomado declaración preparatoria al inculpado, recibidas algunas pruebas y manifestando las partes que por no tener otras pruebas que ofrecer, solicitaban éstas que se cerrara la instrucción, al acordarse esto de conformidad se concedía un breve receso para la preparación y presentación de conclusiones y se celebraba enseguida la audiencia final dictándose en ella sentencia que, por concederse condena condicional o sustitución de prisión - por multa, previa conformidad expresa de las partes, se cumplimentaba desde luego ejecutándose todas las demás penas y mandándose el expediente al archivo.

III.3. REFORMAS DE 1984 y 1988 AL CODIGO LOCAL Y DE 1983, 1984, 1986 y 1988 AL CODIGO FEDERAL.

De lo que llevamos visto queda patente la gran diferencia que en cuanto al procedimiento sumario se abrió en 1971 entre la ley procesal penal aplicable para el fuero común y la aplicable para el fuero federal, pues en el fuero común esa vía era procedente cuando no excediera de cinco años de prisión la pena máxima aplicable al delito (Art. 305 del CPPDF) y, en cambio en el fuero federal dicha vía siguió siendo procedente cuando la pena aplicable no excediera de seis meses de prisión o no fuera corporal (Art. 152 CFPP).

Además, en el fuero común había plazo para ofrecer pruebas y una audiencia en los siguientes diez días para recibirlas, en la cual también se podrían recibir conclusiones y dictarse sentencia, o bien las conclusiones se podrían presentar en plazos de tres días y la sentencia dictarse en cinco días más (Arts. 308 y 309 CPPDF) y en el fuero federal siguió sin haber plazo de ofrecimiento de pruebas y sin haber plazo para una audiencia de recepción de pruebas, sino período abierto para ofrecimiento y recepción hasta que el tribunal estimara agotada la averiguación.

para entonces fijar fecha para la audiencia en que se recibieran conclusiones y dictar sentencia en ese mismo acto. (Arts. 152 y 307 CFPP)

Otra diferencia principal estriba en que en el fuero común eran inapelables las sentencias (condenatorias o absolutorias) que en proceso sumario dictaran los Jueces Menores y de Paz (Art. 309 CPPDF) y, en cambio, en el fuero federal eran inapelables únicamente las sentencias absolutorias que en proceso sumario dictaran los Jueces de Distrito. Así que las condenatorias sí eran apelables sin importar la levedad del delito. (Art. 367 I).

1.- Por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1984 y el 3 de enero de 1989, se reformaron múltiples preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, involucrándose algunos cuyos textos se aplican al procedimiento sumario. Para entonces ya no había en el Distrito Federal Jueces Menores, sólo Jueces Penales y de Paz.

Consideramos que no viene al caso precisar los cambios que en diversos particulares trajo cada una de esas reformas y que nuestra exposición será menos fatigosa

sa, sin merma de claridad, en lo que nos interesa, si nos limitamos a presentar el estado que a consecuencia de dichas reformas presenta la normatividad que rige actualmente los procesos sumarios en el fuero común:

Se amplió la competencia de los Jueces de Paz a delitos con pena máxima de prisión de dos años; la condena puede ser mayor en caso de incremento no sólo por acumulación de delitos, sino también por aumentos que se dan a reincidencia o habitualidad (Art. 10) y se amplió la procedencia de la vía sumaria en esta forma:

"ART. 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10. También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias".

Los plazos para formular conclusiones y para

que el Procurador o los Subprocuradores revisen las inacusatorias o las observadas por los jueces y para que se dicte sentencia, se aumentaron a razón de un día por cada cien fojas o fracción si el total de ellas pasa de doscientas, pero nunca será mayor de veinte días; la falta de respuesta en tiempo hará entender que las conclusiones han sido confirmadas. (Artss. 320 y 321)

2.- A su vez, por decretos publicados el 27 de diciembre de 1983, 24 de diciembre de 1984, 10 de enero de 1986, 19 de noviembre de 1986, 12 de enero de 1988 y el 3 de enero de 1989, se reformaron numerosos preceptos del Código Federal de Procedimientos Penales, involucrando algunos que interesan en lo relativo al procedimiento sumario, de lo cual para esta materia resulta un marco normativo en el que destacan los artículos 152, 152 bis y 307, - que disponen lo siguiente:

"ART. 152.- En los casos de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable - no sea corporal, después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso de procurará agotar la averiguación dentro de quince días. Una vez que el tribunal la estime agotada, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307 y se estará a lo dispuesto en la fracción I del artículo 367.

En el auto de formal prisión o de sujeción a pro-

ceso, según corresponda, el juez, de oficio, resolverá la apertura del procedimiento sumario en el que se procurará agotar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquier de los siguientes casos:

- I.- Que se trate de flagrante delito;
- II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida legalmente con anterioridad, o
- III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable, o ésta sea alternativa o no privativa de libertad.

Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción".

"ART. 152 bis.- Cuando se haya dictado auto de -- formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad, y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, se procederá con forme a lo previsto en la parte final del artículo anterior".

"ART. 307.- Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea corporal, la audiencia principalá presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295.

Cuando se esté en los casos de los artículos 152 y 152 bis, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, salvo que el juez - oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez. Si las conclusiones fueren no acusatorias, o si se produjeren bajo cualquiera de los otros casos, contemplados en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará a lo previsto en el artículo 295".

Según los artículos 294 y 295 del ordenamiento federal a que ahora aludimos, si las conclusiones del Ministerio Público fueren inacusatorias o fueren observadas - por el juez por apreciarse omisiones o contradicción con -- las constancias del proceso, se enviará el asunto al Procurador General de la República y éste o el Subprocurador que corresponda tendrán diez días para resolver si las confirman o modifican; la falta de respuesta en ese plazo significará que han sido confirmadas.

Además, en los artículos 366 y 367 fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, --sin importar si el proceso es ordinario o sumario-- y las absolutorias son apelables en el efecto devolu

tivo únicamente las que se dicten en proceso ordinario, - pues las que se pronuncien en la audiencia a que se refiere el artículo 307 —que corresponde a juicios sumarios— no lo son.

IV. DEFECTOS DE LAS REFORMAS.

A las reformas que tenemos revisadas, hechas a los Códigos de Procedimientos Penales, local y federal podemos asignarles el mérito de que se originaron en la buena intención de estructurar procedimientos que agilizaran la - impartición de justicia. Como ellas abarcaron mucho más de lo que aquí revisamos, nos limitaremos a opinar, en lo general, que en lo concerniente a conformar un marco idóneo para arraigar un auténtico procedimiento sumario y aun sumarisimo, en nuestros tribunales no ha habido los logros que -- son de desearse para aliviar el trabajo en ellos, abatir - al máximo el nivel de asuntos en trámite y evitar la inecesaria detención preventiva.

El veto de los fallos "en partida" a que nos hemos referido en el apartado III.1.2. del presente capítulo, revela que a veces los jueces carecen de visión para -- percibir la finalidad de las leyes, y de imaginación para -

aplicarlas a modo de que esa finalidad se consiga sin menoscabar el debido respeto a sus disposiciones, sobre todo a las de la Constitución de la República. Si los jueces anteriores a 1929 habfan venido resolviendo los casos menores en veinticuatro horas, la intervención que correspondía al Ministerio Público y el dictado del auto de formal prisión pudieron haberse satisfecho por los nuevos jueces sin que ello les impidiera llegar a la sentencia dentro de un breve lapso de horas, dado que el plazo de setenta y dos horas es un límite para no excederse de él, pero no prohíbe que el auto de formal prisión o sujeción a proceso se dicte antes si la averiguación lo permite y lo mismo ocurre con los demás plazos que operan durante el resto de la instrucción y para el dictado de sentencia. Los procesos sumarísimos a que hemos hecho alusión en el apartado III.2.2. de este capítulo, lo confirman y son ejemplo de lo que se puede hacer si el juez es verdaderamente celoso de cumplir su función ajustándola al lineamiento de expeditéz que menciona el artículo 17 constitucional, pues esos procesos federales se tramitaron de modo sumarísimo en tres horas promedio, aplicando reglas del procedimiento ordinario. El defecto central que tenemos que cargar a esas reformas, es que no se hayan aprovechado para integrar un paquete de normas bien meditadas y

para uniformar las reglas en ambos Códigos, lo que habría servido para procurar después la uniformidad con los Códigos de los Estados.

IV.1. FALTA DE UNIFORMIDAD.

La falta de uniformidad salta a la vista, - pues en tanto que en el Código local encontramos señaladas -en los dos párrafos de su artículo 305- dos motivos de proceso sumario, en razón de las situaciones que lo originan y dos clases por cuanto a tiempo de tramitación, en -- cambio en el Código Federal encontramos señalados -en los dos primeros párrafos del artículo 152 y en el artículo - 152 bis- tres motivos de proceso sumario en razón de las situaciones que le dan origen y tres clases por cuanto a tiempo de tramitación.

En efecto, el artículo 305 del Código local dispone, en su primer párrafo, que procede la vía sumaria cuando haya flagrancia, confesión ante autoridad judicial o pena de prisión que no exceda de cinco años en su término o sea alternativa o no privativa de libertad, siendo -- los tiempos de tramitación según los artículos 307, 308 y 309, de diez días para ofrecer pruebas, un máximo de diez

dfas para que se celebre una audiencia en que se reciban - las pruebas y las conclusiones de las partes, salvo que se concedan plazos de tres días para el Ministerio Público y otro igual para la defensa para presentar las referidas -- conclusiones, y dictado de sentencia en la audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ella o a la recepción - de las conclusiones en caso de que haya habido los plazos antes citados; en los párrafos segundo y tercero del artículo 305 se establece que también se seguirá juicio sumario cuando las partes se conformen con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y manifiesten que no tienen - más pruebas que ofrecer, salvo las concernientes a individualización de la sanción y además el juez no estime necesarias otras diligencias, en cuyo caso se citará a la audiencia de vista dentro de los cinco días siguientes. Esas dos situaciones coinciden en cuanto a motivos, con las que respectivamente se contienen en el segundo párrafo del artículo 152 y en el 152 bis del Código Federal; en la primera de ellas, cuando el juez estime agotada la averiguación (lo que implica que no hay plazos para ofrecer pruebas ni audiencia especial para recibirlas), citará a la audiencia de vista que se celebrará dentro de treinta días, en la - cual se presentarán las conclusiones y se dictará la sentencia (Arts. 152 último párrafo y 307), y en la segunda -

situación se fija la audiencia dentro de diez días; pero en el primer párrafo del artículo 152 se establece un procedimiento más breve para los casos de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea corporal, pues se procurará agotar la averiguación en sólo quince días y al estimarse agotada se citará a la audiencia que indica el artículo 307, así que hay este tipo de proceso sumarísimo que no contempla el Código local.

También salta a la vista la falta de uniformidad en lo relativo a que en el Código local son inapelables las sentencias (absolutorias o condenatorias) que se dicten en proceso sumario (Art. 309 segundo párrafo); y en el Código Federal sólo son inapelables las sentencias absolutorias que dicten los Jueces de Distrito si se trata de delitos cuya pena no pase de seis meses de prisión o no sea privativa de libertad (Arts. 366 y 367 fracción 1).

Otra falta de uniformidad la hallamos en -- que en el Código local el procesado para quien se decreta proceso sumario, puede optar por el ordinario, sin más condición que manifestarlo así dentro de un plazo de tres -- días después de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso (Art. 305 segundo párrafo) y en --

cambio, en el Código Federal el procesado no tiene esa opción.

IV.2. VAGUEDADES.

En el primer párrafo del artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se mencionan las tres condiciones de flagrancia, confesión y término medio que no exceda de cinco años, sin indicar que sean alternativas, lo que da lugar a entender que tales condiciones se deben dar conjuntamente para que corresponda seguir el proceso como sumario y la idea de conjunción se refuerza por el texto del artículo 306 que establece: "Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión al inculcado..." Esto va en contra de la finalidad de la reforma y conviene corregir esa deficiencia en el lenguaje, para incluir expresión similar a la del artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, donde, aludiendo a condiciones de esa índole, se dice "cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos..."

El segundo párrafo del artículo 305 del C^o

digo local y el artículo 152 bis del Código Federal, dejan duda con respecto a si para que el juez pase desde luego a señalar fecha para la audiencia, además de que las partes hagan manifestación de conformidad con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y de que no tienen más pruebas que ofrecer, es necesario que se den las condiciones de flagrancia, confesión judicial y término medio no mayor de cinco años para la pena de prisión o pena alternativa o ausencia de pena privativa de libertad fijadas en el primer párrafo del artículo 305 y en el artículo 152, del Código local y del federal, respectivamente. Conviene superar esa vaguedad aclarando que se pasará a fijar la audiencia en cualquier caso en que se produzca aquella doble manifestación, aun cuando no se dé ninguna de esas condiciones.

El segundo párrafo del artículo 305 del Código local y el artículo 152 bis del Código Federal, dan lugar a entender que cuando la manifestación de conformidad con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y de que no tienen más pruebas que ofrecer, la hagan las partes pasados ya tres días desde la notificación de aquel auto, esa manifestación no podrá conducir a la tramitación sumaria del proceso, aun cuando el juez no estime necesario --

practicar otras diligencias. Esto se corregirá con sólo - suprimir en el artículo mencionado la indicación de momento o plazo para que se formule la manifestación apuntada.

IV.3. LAGUNAS.

El segundo párrafo del artículo 305 del Código local y el 152 del Código Federal, nada disponen para el caso de que haya varios procesados y la manifestación - de conformidad con el auto dictado en las setenta y dos horas y de no tener más pruebas que ofrecer la haga sólomente uno de ellos.

Tampoco se prevé en el segundo párrafo del - artículo 306 del Código local, qué se resolverá si habiendo varios procesados, sólo uno de ellos pida que se revoque la declaratoria de apertura del procedimiento sumario y que el proceso se siga como ordinario.

Sugerimos que para prever esas dos situaciones, se use redacción que aclare que en ambos casos se requerirá la petición de todos los procesados, puesto que -- siendo una sola la causa la vía debe ser uniforme.

IV.4. OBSTRUCCIONES.

La regulación actual (305 segundo párrafo - CPPDF y 152 bis CFPP) no permite que declarada la apertura del procedimiento ordinario, el procesado y su defensor -- que no se conformen con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que deseen ofrecer pruebas que no requieran mucho tiempo para su desahogo, pidan que se revoque esa declaración para que el proceso se siga como sumario, cosa que de no existir razones contrarias a ello en cada caso concreto, podría aceptarse previa vista al Ministerio Público para que exponga lo que a su representación convenga.

Tampoco se permite en esa regulación, que el procedimiento se cambie de ordinario a sumario, aun cuando las parte manifiesten no tener más pruebas que ofrecer, - si su expresión de conformidad con el auto de formal prisión la hacen después de tres días de su notificación, como puede suceder si habiendo apelado de ese auto desisten de la apelación.

Hay otras disposiciones en el CFPP que se - deben atender en todo proceso, sea ordinario o sumario, y -

que provocan obstrucción al procedimiento. Se trata de los artículos 147, párrafo segundo y 364, párrafo segundo —textos creados en la reforma de 1986—. Eso lo motiva el 147 en su párrafo segundo, porque el trámite de una apelación, vgr. contra el auto de formal prisión o contra el desechamiento o la admisión de alguna prueba, por proceder sólo - en el efecto devolutivo no debe suspender el procedimiento, y sin embargo, aquel precepto da lugar a que la instrucción no se pueda cerrar si al darse a las partes la vista que - ahí se ordena, surge oposición por estar pendiente de resolverse algún recurso que se haya interpuesto durante la tramitación; además, surgirá problema para que el juez provea, si habiendo varios procesados, unos piden que se cierre la instrucción a pesar de haber recursos pendientes y otros se oponen a ello. A su vez el 364 segundo párrafo, provoca obstrucción al dictado de sentencia por el juez, - pues dispone que ésta no se dicte mientras no se hayan resuelto las apelaciones interpuestas contra resoluciones - dictadas con anterioridad.

Creemos que la solución correcta es que no se interrumpa el procedimiento en esos casos y si la sentencia es adversa a la parte que tenga recursos pendientes, que ésta apele contra la sentencia reiterando los --

agravios expresados en los recursos anteriores, para que se concentren en un mismo cuaderno de apelación todos los motivos de impugnación que estime deban subsistir, ya que podría suceder que con respecto a algunos ya no tenga interés a consecuencia del sentido del fallo, también puede suceder que por el dictado del fallo queden necesariamente - sin materia apelaciones anteriores al haber cambio de situación jurídica.

V. LA IDEA DE LOS PROCESOS SUMARISIMOS. REFERENCIA A LOS CODIGOS DE TLAXCALA Y PUEBLA.

Nuestros reformadores han olvidado, inexplicablemente, la figura procedimental que estuvo regulada en los Códigos procesales locales de 1880 y 1894 y en el texto original del vigente de 1931, para los casos de delitos de menor relevancia. Nos referimos al procedimiento sin exigencias de formal substanciación, lo cual significa que el juez que reciba la consignación practique las diligencias con predominio de la forma oral, recogiendo en acta sucintamente lo que sea indispensable para constancia de la materia del asunto, a fin de que con la mayor prontitud pronuncie la sentencia que, también de modo compendiado, se incluya en el acta relativa.

Ese tipo de procedimiento debiera reincorporarse a la legislación local y federal, para delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión o de multa -- equivalente a cien días de salario mínimo, conviniendo que se procure adecuar a esos límites las sanciones señaladas en el Código sustantivo y leyes especiales, respecto de delitos que no revistan elevada gravedad. En ese tipo de procedimiento la sentencia debe ser inapelable cualquiera que sea su sentido.

Los Códigos de Procedimientos Penales del Estado de Tlaxcala (1979) y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla (1986), que nos parecen los más avanzados del país en lo que en este trabajo interesa, sí han aprovechado esa vieja fórmula en sus artículos - 451 y 263 respectivamente, que tienen idéntico texto disponiendo:

"Todas las actuaciones en el procedimiento sumario se practicarán a continuación unas de otras; se harán constar por escrito, asentándose únicamente lo substancial de las mismas, para lo cual se hará un extracto de ellas y el procedimiento deberá terminarse en una sola audiencia que únicamente podrá interrumpirse o diferirse por una vez, cuando sea absolutamente necesario, o cuando el procesado lo pida para preparar, ofrecer y desahogar las pruebas de él".

Pero infortunadamente esos Códigos admiten apelación contra la sentencia, excepto si la pena de prisión no excede de seis meses (Puebla, Art. 239) o si la pena máxima no excede de tres años (Tlaxcala, Art. 440).

También debiera establecerse que en todos los casos y en cualquier tiempo en que el inculpado, su defensor y el Ministerio Público sean conformes con el auto de formal prisión y manifiesten que no tienen más pruebas que ofrecer, se pase de inmediato a conclusiones, y recibidas que sean las del fiscal y en su caso las de la defensa, ya sin más demora se ocupe el juez de emitir la sentencia, pues en esa situación no tiene utilidad que se celebre audiencia de vista.

Los Códigos Procesales de Tlaxcala y Puebla que antes cité, no coinciden con esa idea totalmente, pues la condicionan a que la penalidad no pase de tres años (Tlaxcala, Art. 452) y de cinco años (Puebla, Art. 264) y disponen que se siga procedimiento sumario.

VI. LA IDEA DE LOS PROCESOS SUMARIOS SIN AUTO DE FORMAL PRISION.

La figura del proceso sumarísimo a que aludi

mos en el apartado anterior, se puede conectar con una idea cuya incorporación permitiría máxima celeridad del proceso y descargaría en mucho el trabajo de los juzgados penales; es la que propone prescindir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso cuando se pronuncie sentencia dentro de los tres días, o sea, que no transcurra el término que fijan las primeras líneas del artículo 19 constitucional.

(44)

Los argumentos en que se apoya tal idea, hasta hoy referida a casos de delitos leves, se pueden sintetizar como enseguida explicaremos.

Como el artículo 19 de la Constitución Política de la República ordena, en su segundo párrafo, que todo proceso se seguirá por el delito señalado en el auto de formal prisión, tomando aisladamente esa parte del precepto

(44) REYES TAYABAS, Jorge.- Ponencia presentada en la Reunión Nacional de Procuradores Generales de Justicia, celebrada en México, D.F. los días 24, 25 y 26 de julio de 1986. También en el Foro de Consulta para el Mejoramiento y Apoyo de la Administración de Justicia del Fuero Común en el D.F., organizado por el TSJ del D.F. el 10 de mayo de 1986; y en la Comisión de Evaluación y Mejoramiento del Funcionamiento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del D.F. Junio - 1987.

citado, se ha llegado a interpretar que ese auto es base indispensable para todo proceso penal. Sin embargo, tomando el texto legal en su conjunto y con el propósito de crear prácticas que permitan acelerar el despacho de los asuntos judiciales, sin mengua de las garantías del procesado ni del interés social que el Ministerio Público representa, cabe estimar que el auto de formal prisión se debe considerar indispensable únicamente, y en atención al primer párrafo de aquel precepto, para justificar la detención de un inculpa-do por más de setenta y dos horas, pero no para que se pueda llegar a sentencia si ésta se pronuncia antes de ese lapso.

No es necesario reformar el artículo 19 constitucional, bastará interpretar en su conjunto ese artículo y no tomarlo en un enfoque seccionante. Si se quisiera llegar a la reforma, se podría dar al artículo 19 el siguiente texto, donde las mayúsculas destacan la novedad:

"ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión O UNA SENTENCIA, donde 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, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y para acreditar la responsabilidad del acusado presuntiva o plenamente, según

el caso. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta; y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. SI SE --
DICTA AUTO DE FORMAL PRISION EL PROCESO SE SEGUI
RA POR EL DELITO O DELITOS EN EL SEÑALADOS..."

Las prevenciones secundarias se incorporarían en los Códigos de Procedimientos Penales, federal y local.

Coincidimos con las consideraciones que acabamos de sintetizar, pero quisieramos que la idea no se redujera sólomente a casos de delitos leves, sino que se dejara como regla, al menos, para todos los casos en que el término medio de la pena de prisión no pase de cinco años y en que, el inculcado acepte ante el juez, en calidad de confesión, todos los hechos mencionados en el pliego de consignación y la aplicación de todos los preceptos jurídicos que en ese pliego se citen clasificando el ilícito y señalando la penalidad correspondiente, siempre que las partes coincidan en solicitar que la sentencia se pronuncie desde luego y si el juez no encuentra razón para no hacerlo así.

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

PRIMERA.- Se ha señalado al ser humano como un ser calificado por su capacidad de raciocinio y por su instinto de vivir en grupo, a esas dos calidades debe añadirse su capacidad espiritual para anhelar su propia superación y la de sus semejantes.

Como no es un ser santo o celestial, cae en errores, comete delitos y hace la guerra; con ello lastima, agrade, destruye; pero eso lo tenemos por anómalo o excepcional, pues creemos que su tendencia más firme es hacia una vida colectiva más benigna, más favorable al perfeccionamiento de todos los individuos y de las bases de su organización en comunidades.

SEGUNDA.- Dar firmeza a la organización social y propiciar su desarrollo para justo beneficio de todos, es la finalidad esencial del Estado.

TERCERA.- El Derecho como orden normativo de carácter coercitivo, que aspira a realizar la seguridad y la justicia, es también instrumento para propiciar el bien común tutelando las condiciones de vida que la colectividad tiene -

como indispensables para favorecer su subsistencia y desarrollo.

CUARTA.- Los valores o bienes jurídicos que se consideran de máxima importancia requieren una protección más enérgica, y para ese efecto el Estado atribuye carácter de delitos a los comportamientos que atentan contra dichos bienes, asignándoles sanciones severas.

QUINTA.- La persecución y represión de esas conductas gravemente antisociales, para evitar que se repitan y para que se restaure el orden jurídico vulnerado, está reservada a la autoridad estatal con el fin de evitar que la venganza de los ofendidos dé lugar a mayor alteración de la armonía de la comunidad y esto se conoce como poder punitivo del Estado. Ese poder es facultad y es deber, porque la autoridad está obligada a ejercerlo, pues de no ocurrir así, a los daños resultantes de los delitos se agregaría, por propiciarse la impunidad de éstos, una nueva causa de quebranto de la seguridad y la paz sociales.

SEXTA.- Paralelo al poder punitivo del Estado se debe reconocer el derecho de todos los miembros de la colectividad de tener acceso al servicio de justicia.

SEPTIMA.- El derecho de acceso a la justicia impone al Estado la obligación de simplificar las fórmulas legales a fin de eliminar enredosos tecnicismos, de agilizar los procedimientos judiciales para alejar demoras o estancamientos, de asegurar la probidad y la capacitación de los servidores públicos del ramo para que sean idóneos, y de crear un sistema de asistencia jurídica suficiente para proporcionarla a quien tenga necesidad de ella.

OCTAVA.- En materia penal campean como dogmas limitantes del poder punitivo del Estado, los principios NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENA SINE LEGE, NULLA POENA SINE JUDITIO, NULLA EXECUTIO SINE LEGE. El primero y el segundo de esos principios se cumplen creando la ley los tipos penales que describen las conductas que se tienen por delictuosas y señalando la naturaleza y los márgenes de las penas o medidas de seguridad aplicables a cada delito. El tercero y el cuarto principios se cumplen creando en la ley el régimen para tramitar con la mayor brevedad posible los procedimientos que deban seguirse para someter a proceso a los inculpa dos y para ejecutar las penas a que resulten condenados.

NOVENA.- La persecución de los delitos está reservada al Ministerio Público como facultad-deber. En el período de

averiguación previa él es autoridad y su actuación ha de quedar apremiada por plazos y sometida a control de constitucionalidad. Una vez que ejercita la acción penal pone en actividad al órgano jurisdiccional y con el auto de incoación se inicia el proceso penal donde él queda como parte en igualdad con el encausado y el defensor.

DECIMA.- El ofendido también es parte en el proceso si se apersona en éste, reduciéndose su legitimación a lo inherente a la reparación del daño.

DECIMAPRIMERA.- A los ofendidos que sean menores o incapacitados se les debe apoyar mediante reforma legal que ordene a los jueces suplir las deficiencias de sus planteamientos, recabar las pruebas que razonablemente se requieran para justificar su derecho y concederles en sentencia lo que auténticamente les corresponda.

DUODECIMA.- Debe crearse el Fondo para la Reparación del Daño Proveniente de Delito para auxiliar a los ofendidos que sean menores o incapacitados y a las víctimas de estupro o violación, cuando sus condiciones socioeconómicas lo requieran.

DECIMATERCERA.- La correcta regulación de los procesos para permitir una justicia pronta, imparcial, gratuita y completa, es fase muy importante del ejercicio del jus puniendi del Estado y de la garantía efectiva del derecho de acceso a la justicia.

DECIMACUARTA.- La regulación actual del proceso sumario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, adolece de graves defectos que le restan efectividad en la práctica judicial. Esos defectos consisten en vaguedades, lagunas y obstrucciones que habrán de corregirse en la revisión de esos ordenamientos.

DECIMAQUINTA.- Para delitos que tengan señalada pena de prisión no mayor de dos años o multa o alternativa, debe rescatarse la fórmula del proceso sin necesidad de formal sustanciación, que existió en Códigos anteriores para delitos leves. En esa fórmula la sentencia debe ser inapelable.

DECIMASEXTA.- Debe adoptarse la fórmula de los procesos sin auto de formal prisión, para los casos en que el inculcado y su defensor mediante solicitud expresa, el Ministerio Pú-

blico mediante manifestación de conformidad con ello y el juez al conceder lo solicitado, coincidan en estimar que no hay inconveniente para dictar sentencia antes de que se venza el plazo constitucional de setenta y dos horas.

DECIMASEPTIMA.- El texto del artículo 19 constitucional no requiere modificación para que nuestras leyes procesales recojan esa fórmula de los procesos sin auto de formal prisión, pero de estimarse lo contrario la reforma debe hacerse prontamente, para que se aproveche en la revisión de los Códigos tanto el Federal y el del Distrito Federal, como los estatales.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALCALA ZAMDRA Y CASTILLO, Niceto, Proceso Autocomposición y Autodefensa, Imprenta Universitaria, México, 1947.

ALCALA ZAMDRA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo Levene, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Edit. Kraft, Buenos Aires, 1945.

AZUARA PEREZ, Leandro, Sociología, Edit. Porrúa, México, - 1975.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 6a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1985.

CARNELUTTI, FRANCESCO, Lecciones Sobre el Proceso Penal, - Tomo I, Edit. Ejea, Buenos Aires, 1950.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 15a. - Edic. Edit. Porrúa, México, 1986.

CASTRO, JUVENTINO V., Garantías y Amparo, 5a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1986.

CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 6a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1985.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Nexos de la Acción Penal con la Teoría Normativa de la Acción, Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No. 17, Edit. Srfa de Gobernación, Abril-Junio, 1975.

FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Edic. - 1a. Edit. Porrúa, México, 1985.

FIX ZAMUDIO, Héctor, La Administración de Justicia, en Anuario Jurídico, Vol. VII, UNAM, México, 1980.

FRANCO GUZMAN, Ricardo, Delito e Injusto, Edic. Part. México, 1950.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, Los Delitos Especiales Federales, Edit. Trillas, México, 1987.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1984.

García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, 4a. Edic. - Edit. Porrúa, México, 1983.

González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 4a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1967.

GONZALEZ URIBE, Héctor, El Principio de Soberanía en la Constitución de 1917 en Derechos del Pueblo Mexicano, 3a. Edic. Editada por la Cámara de Diputados, México, 1985.

GUZMAN LEAL, Roberto, Sociología, Edit. Porrúa, México, 1975.

HERRERA Y LASSO, Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, CDOS. INACIPE, No. 2, México, 1979.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y El Delito, Edit. Hermes, Buenos Aires, 1986.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 2a. Edic. Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1977.

LAGUNES PEREZ, Iván, El Derecho a la Justicia y sus Obstáculos, Revista del Centro de Estudios Judiciales del ISJ del D.F., N-. 3, Abril-Junio 1987.

LE FUR, Luis, J.T. Delos, Gustavo Radbruch y A.J. Carlyle, Los Fines Especificos del Derecho, Edit. Jus, México, 1944.

LINCOLN, Abraham, Discurso en Gettysbourg 1963, en Documentos Fundamentales de la Historia de los EE.UU. de América, Libreros Mexicanos Unidos, México, 1962.

MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano, 12a. - Edic. México, 1983.

MARQUEZ PINERO, Rafael, El Tipo Penal, UNAM, México, 1986.

MATOS ESCOBEDO, Rafael, Supremacia y Defensa de la Constitución, Rev. Criminalfa, Año XXVI, No. 11, 1960, Edit. Botas, México.

MATOS ESCOBEDO, Rafael, El Juicio de Amparo Contra la Indebida Inercia del Ministerio Público, Rev. Criminalfa, Año - XXIII, Mayo 1957, Edit. Botas, México.

Memoria de la Reunión Nacional de Procuradores de Justicia, Procuraduría General de la República, 1986.

PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1969.

RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, 9a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1986.

RECASENS SICHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. Edic., Edit. Porrúa, México, 1981.

REYES TAYABAS, Jorge, Reparación del Daño en Procesos Penales, Rev. Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. I, Oct-Dic. - 1983.

REYES TAYABAS, Jorge. Capítulo sobre Representación Social en el Proceso y Protección a Menores e Incapacitados en Reunión de Autoevaluación 1982-1988 de la Proc. Gral. de Just. del D.F.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, El Contrato Social, Edit. Tor. - Buenos Aires.

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice publicado en 1985, Parte Segunda.

SALINAS DE GORTARI, Carlos, Compromisos, Edit. IEPES, México, 1988.

SOLARI BRUMANA, Juan A., Reparación del Daño. El Particular Damnificado en el Derecho Penal, Edít. Depalma, Buenos Aires, 1962.

TENA RAMIREZ, FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, 2a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1949.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Edit. Cárdenas, México, 1986.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Edit. Porrúa, México, 1984.

CODIGOS Y ORDENAMIENTOS CONSULTADOS.

CODIGO CIVIL DE 1929 (REFORMADO).

CONSTITUCION POLITICA DE LOS EE.UU. MEXICANOS DE 1917.

CODIGO PENAL DE 1931.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1880, 1894, 1929 y 1931.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908 y 1934.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION DE 1935 Y 1988.

LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 y 107 DE LA CONSTITUCION DE 1936 (LEY DE AMPARO).