

908
25



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ASPECTOS PROCESALES DEL
RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO ANTONIO TOBAR MACIAS

Cd. Universitaria, México, D. F. 1992

FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONTENIDO Y UBICACION DEL TEMA

1

1.1 Dentro del Derecho Penal	2
1.1.1 En el Derecho Penitenciario	10
1.2 De la Ejecución en el Derecho Penal	18
1.3 Qué es el Reconocimiento de Inocencia	24

CAPITULO II

DEL PROCEDIMIENTO PENAL

29

2.1 Definición del Procedimiento Penal	30
2.2 La función persecutoria y la Jurisdicción	36
2.3 Período de preparación de la acción penal	44
2.4 Período de preparación del proceso	52
2.5 El proceso en general	63

CAPITULO III

LA SENTENCIA PENAL

70

3.1 Etimología y Conceptos	72
3.2 Naturaleza Jurídica	77
3.3 La relación Sentencia Acción	81
3.4 La solicitud de la Pena y la Sentencia	84
3.5 Efectos de la misma	90

CAPITULO IV

LA PETICION DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA	96
4.1 Definición y su ubicación en el Derecho Penal	97
4.2 Quién la solicita	106
4.3 Ante qué autoridad	112
4.4 Requisitos para solicitarlo	114
4.5 El procedimiento que se sigue para otorgarlo	120
4.6 La nueva audiencia de vista	124
4.7 Los efectos de la resolución que reconoce la Inocencia	127
4.8 El reconocimiento y el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo delito	132
4.9 Críticas y Propuestas	136
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFIA	143

INTRODUCCION

Considero que existe la necesidad de divulgar el procedimiento del reconocimiento de inocencia ya que al parecer no se utiliza con frecuencia.

Este trabajo intenta dar un esbozo de lo que el reconocimiento de inocencia es, aclarando que éste será una de las formas de redimir a las personas inocentes que compurgan penas en los distintos reclusorios del país, ya que así lo previene nuestra legislación diferenciándolo del antiguamente llamado indulto necesario y el indulto de gracia, concedido por el Ejecutivo de la Nación.

De ahí que busquemos los elementos jurídicos suficientes que norman el reconocimiento analizándolos para comprenderlo mejor.

Se ha elegido el presente tema, debido a que surge la interrogante respecto del Reconocimiento de Inocencia, si éste forma parte del procedimiento penal o no.

Así, veremos el contenido y ubicación de nuestro tema, en el que hablaremos del Derecho Penal y el Penitenciario, así como su propia ejecución.

Luego, con el fin de ubicar procedimentalmente al reconocimiento, lo buscaremos dentro del procedimiento penal hasta la sentencia.

Una vez que tengamos fundamentos necesarios, veremos la ejecución de la sentencia penal, y hasta dónde va a llegar el alcance de ejecución de la misma.

Luego, utilizaremos todos estos conceptos para vertirlos directamente al Reconocimiento de Inocencia, que es el derecho del reo para poder demostrar su inocencia cuando por el transcurso del tiempo las pruebas resultan invalidadas, defectuosas, inexistentes o falsas.

Observaremos el procedimiento a través del cual se ha de buscar la resolución del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en donde se reconoce la inocencia, para elevar nuestras críticas y propuestas al respecto.

CAPITULO I

CONTENIDO Y UBICACION DEL TEMA

Hemos considerado que el reconocimiento de inocencia no es muy usual en nuestro Derecho Penal.

De lo anterior, la necesidad que existe para establecer su contenido y ubicarlo dentro del Derecho.

En consecuencia, para este Capítulo, vamos a observar algunos conceptos del reconocimiento de inocencia dentro del Derecho Penal; en el Derecho Penitenciario; en la ejecución del Derecho Penal; y, por último, vamos a establecer el concepto o definición de lo que a ciencia cierta debe de constituir el reconocimiento de inocencia.

1.1 DENTRO DEL DERECHO PENAL

Para hablar de ese reconocimiento de inocencia como un enfoque del Derecho Penal, necesitamos ubicar y establecer los objetivos del mismo.

Es necesario hacer una breve historia del Derecho Penal para tomar en cuenta sus objetivos directos.

Así, consideramos que una evidencia clara y objetiva es, sin lugar a dudas, la prevención del delito y, cuando éste sucede, lograr la reparación del daño a favor del ofendido.

En consecuencia, tenemos como la más antigua legislación el código de Hammurabi, en el que estos conceptos de reparación del daño ya se establecían. En este sentido el maestro Guillermo Floris Margadant, nos proporciona los siguientes datos: "Un siglo después, cuando Hammurabi dicta su famoso código babilónico, que se conoce con bastante detalle, se observa a menudo un retroceso respecto de los derechos sumerio y acadio de aquellos fragmentos. Así como, en caso de daño, Hammurabi establece como sanción la ley del talión, en tanto que el derecho sumerio, anterior a él, está basado en el principio de la reparación del daño".(1)

(1) Floris Margadant, Guillermo: "Panorama de la Historia Universal del Derecho". México. Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor, Tercera Edición, 1988. Pág. 42.

Consideramos que es necesario notar que este código de Hammurabi data de dos mil años antes de Cristo, y lo hemos citado para ir observando cómo el Derecho Penal ha evolucionado y qué fines y objetivos ha perseguido.

Una vez que la humanidad se desarrolla, y que el poder del rey, emperador o monarca se hace absoluto, éste empieza a jugar a capricho con los derechos del hombre.

En consecuencia, se produce una serie de insatisfacciones en el pueblo, los que empiezan a luchar porque se les respete su derecho.

Un punto importante de la historia, del cual pueden partir los conceptos modernos de derecho, soberanía y estado, sin lugar a dudas es la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, con lo que triunfa la Revolución Francesa.

Dentro de estos derechos, se establecía un principio para ser detenido, que se reflejaba directamente en el artículo 7 de tal declaración de la siguiente forma: "Nadie puede ser acusado, detenido o encarcelado más que en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley, debe obedecer al instante haciéndose culpable por su

resistencia".(2)

Nótese cómo ya empezamos a encontrar principios directos del Derecho Penal, esto es: La prevención del delito; la reparación de daño; nadie puede ser acusado o detenido más que en los casos que la Ley determine y se sigan las formalidades del proceso; y notamos también cómo ya empiezan a surgir sanciones o responsabilidades para la autoridad que consienta en detenciones arbitrarias u otro tipo de situaciones.

Uno de los filósofos del tiempo de la Revolución Francesa, que han establecido la naturaleza misma del delito y la pena, es sin duda Beccaria quien sobre los fines de las penas nos dice: "Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen éstas en razón compuesta de la población y la trabazón de los intereses particulares, de tal suerte, que no pueden dirigirse geoméricamente a la pública utilidad... Vuélvanse los ojos sobre la historia, y se verán crecer los desórdenes en los confines de los imperios y menguándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos, conforme al interés que en cada uno toma en los mismos desórdenes.

"Aquella fuerza semejante a un cuerpo grave que oprime a nuestro bienestar no se detiene sino a medida de los estorbos

(2) Secco E. Llauri Oscar; "Los tiempos modernos y contemporáneos", Buenos Aires, Argentina; Editorial Kapelusz, Cuarta edición, 1965, Pág. 165.

que le son opuestos, los efectos de esta fuerza son la confusa serie de las acciones humanas: Si éstas se encuentran y recíprocamente se ofenden, las penas que yo llamaré estorbos políticos, impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma inseparable del hombre... El fin pues (de las penas) no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guarda la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo".(3)

Debemos de subrayar que el idioma, la manera de redacción del maestro Beccaria, data de un vocabulario utilizado en el siglo XVIII y lo que nos trata de exponer el maestro es que la sociedad a través de los estorbos políticos, como son las sanciones a la conducta delictuosa de los hombres, trata de prevenir que las pasiones humanas se desborden sin control.

En lo anterior, tenemos un elemento más que castiga el derecho penal, en el sentido de prevenir las conductas, a través de estorbos políticos que la Ley establece, como sanciones a las conductas delictuosas, y de ahí surge el llamado IUS Punendi, del Estado, a efecto de que por encargo de la población, y a través de sus órganos correspondientes, se coaccione al sujeto activo

(3) Bonnesano César Márquez de Beccaria: "Tratado de los delitos y las penas"; México, Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, 1988; Págs. 26, 27 y 45.

del delito no solamente a compurgar una pena en contra de su libertad sino también a tratar de buscar que el daño sea reparado.

Y, por otro lado, también la misma sociedad ha establecido garantías a tal individuo de que antes de que en su situación sea modificada, puede ser oído y vencido en juicio.

Lo anterior parte de las ideas de la seguridad jurídica, como una de las bases en las que no solamente el Derecho Penal está asentado, sino todo el demás Derecho.

En consecuencia, lo anterior nos obliga a definir lo que la seguridad jurídica es, y el maestro Preciado Hernández al respecto nos dice: "En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados, por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimiento suscitario, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la Ley".(4)

De la versión anterior debemos extraer ya los principios por los cuales una persona ha de tener garantía de audiencia, cuando

(4) Preciado Hernández, Rafael: "Lecciones de filosofía del derecho", México, Editorial Jus, Décima Edición, 1979. Pág. 233.

ésta presuntivamente ha infraccionado la ley penal. La seguridad jurídica en su parte inicial nos va a establecer el derecho sustantivo, esto es, que nos va a ofrecer una serie de derechos del hombre, tanto civiles, penales, laborales, los cuales las personas deben de respetar.

Ahora bien, una vez que son infringidos tales derechos, es evidente que el ofendido o perjudicado va a tener los conductos de autoridad correspondientes que le permitirán coaccionar la voluntad del infractor hacia el derecho; en el caso del derecho penal, el infractor una vez que se ha seguido el procedimiento que la sociedad ha establecido, y se le ha podido oír en su defensa completamente, vamos a tener que el Juez al dictar su sentencia de condena, lo hace en virtud de la seguridad jurídica que el derecho le ha de ofrecer al ofendido y al acusado. A uno, tratando de reparar su daño, mientras que al otro, oyéndolo en su defensa y recibéndole las pruebas que éste pudiera tener para demostrar su inocencia.

Ahora bien, en base también a esta seguridad jurídica, el juez tiene que cumplir las formalidades del procedimiento, y una de ellas consiste en que el Agente del Ministerio Público acuse correctamente el delito de que se trate, de conformidad con una Ley exactamente aplicable y que, claro está, se sigan las formalidades en el procedimiento. Tales conceptos parten del artículo 14 Constitucional, de sus párrafos 2º y 3º, los cuales establecen: "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 con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."⁽⁵⁾

Si como hemos dejado establecido, la seguridad jurídica va a contener la garantía para el acusado, de ser oído y vencido en juicio, siguiendo las formalidades del procedimiento y punibilizándole por una ley exactamente aplicable; lo anterior quiere decir que el juez que ha de fijar la pena se va a ceñir a los conceptos anteriormente expresados, esto es siguiendo la formalidad y la Ley exactamente aplicable. Ahora bien, todos esos objetivos del derecho penal van a irse a implementar o llevarse a la práctica, en virtud de la jurisdicción.

Dicho de otra manera, los jueces van a estar investidos de cierta jurisdicción por cuantía y materia y otras circunstancias, pero en nuestro caso tendremos a un juez penal que ha de decretar una pena.

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Partido Revolucionario Institucional, 1988. Pág. 13.

Esto lo veremos con mayor precisión al hablar de la ejecución del derecho penal, y hablaremos en este instante de la jurisdicción como esa potestad del juez para imponerle la pena al delincuente.

Para tener redondeado nuestro estudio debemos de decir que el derecho penal, en una forma general, trata en un principio de prevenir el delito y, por otro lado, cuando éste se realice va a establecer las formas por las cuales se debe ejecutar el mismo, no sólo estableciendo la pena, sino también la reparación del daño. Para lograr una conceptualización directa y observar el contenido y ubicación de nuestro tema, vamos a definir al derecho penal utilizando el criterio del maestro Luis Jiménez de Asúa, quien al respecto nos dice: "Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".(6)

Es evidente que ese conjunto de normas y disposiciones jurídicas ejercen la prevención de las conductas y con un poder sancionador establezcan una pena o medida de seguridad. Pero lo que olvida el maestro Jiménez de Asúa es otro objetivo directo del derecho penal y de la seguridad jurídica del que ya hemos

(6) Jiménez de Asúa, Luis; "La ley y el delito"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 13ª Edición, 1984. Pág. 18.

hablado como lo es la reparación del daño.

En tal efecto tenemos cómo el reconocimiento de la inocencia sobrevendrá después de que todo ese derecho penal ha logrado sus objetivos, esto es, de una sentencia ejecutada; de un derecho penitenciario en donde el reo penitente está compurgando su sentencia y por causas de las que hablaremos en el transcurso de nuestro trabajo, las pruebas utilizadas en su contra se desvanecen, pero después de haber sido condenado.

Lo anterior nos empieza a ubicar ya el tema dentro del derecho penal, esto es, nuestro tema está seguido de objetivos y principios que el derecho penal persigue y que se encuentran debidamente desahogados y ejecutados.

Por lo anterior nuestro tema de tesis va a ser la consecuencia de la implementación de los objetivos del derecho penal como resultado de la prosecución de los mismos.

1.1.1 EN EL DERECHO PENITENCIARIO

Debemos distinguir entre el derecho penitenciario y la ejecución del derecho penal. Cuando nosotros decimos Derecho Penitenciario, como lo veremos en este inciso, tratamos de decir las normas por las cuales el reo sentenciado tiene que regirse para compurgar su pena. Y por lo que se refiere a la ejecución

de la sentencia penal, es sin duda un momento en que ya el acusado se queda sin recurso o juicio alguno, y no tiene más remedio que cumplir con la ejecución de la sentencia, que produce el efecto de que se somete a las normas de los reos bajo el derecho penitenciario.

En este sentido, el maestro Raúl Goldstein que cita al maestro Novelli, el cual hace una definición de lo que el derecho penitenciario es, estableciendo los siguientes conceptos: "A Giovanni Novelli que fue director general de los institutos de prevención de Italia se debe la paternidad de esta expresión, por la cual denomina: Es el complejo de las normas jurídicas que trata de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que se convirtió en ejecutivo el título que legitima la ejecución".(7)

Nótese cómo ya nos concede la razón la idea del derecho penitenciario al decir que el derecho penitenciario comienza en el momento en el que la sentencia es ejecutable, quiere decir que para la ejecución de la pena se requiere que ya no se tenga recurso en contra de ella, lo que hace que el perjudicado con tal sentencia entre a una normatividad, respecto de su condición de reo purgando una pena.

Sobre estos aspectos, el maestro Carrancá y Trujillo

(7) Goldstein, Raúl: "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, Segunda Edición, 1982, Pág. 249.

también nos establece algunos principios respecto del sistema penitenciario mexicano al decir: "En México está de moda desde la promulgación de la ley de normas mínimas sobre readaptación social del sentenciado, del 4 de febrero de 1971, hablar de la cárcel sin rejas se impone al efecto una previa reflexión sobre la cárcel sin rejas y la legalidad, porque la primera obliga a pensar en una liberalidad contraria al tradicional rigor del derecho y de la ley. Tal vez fuera mejor hablar de privación científica de la libertad porque, bien vista, la que conocemos por cárcel sin rejas es una expresión que corresponde directa y jurídicamente a los substitutivos penales, que sólo han surgido en la historia del derecho dentro del período científico.

La pena se transforma cada día con mayor celeridad en medida de seguridad, pretendiendo dar el siguiente paso hacia las fórmulas más amplias de los substitutivos penales. Se han hecho esfuerzos, por ejemplo, para fraccionar la privación de la libertad, con el objeto de no eliminar al individuo de su medio.

Ahora bien, la influencia cada día mayor de los formatos de la prevención en el mundo de la delincuencia, pone de relieve la piedra gradual del sistema represivo y retributivo. La conducta de delincuente salvo las excepciones señaladas, ofrecen en un elevado porcentaje de elemento de análisis jurídico; recuérdese, por ejemplo, el papel de la culpabilidad y sus relaciones con la antijuricidad.

Por lo anterior, el sistema penal se organiza sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del delincuente." (8)

No queda duda que lo que de veras va a interesar al derecho penitenciario, no es que el delincuente delinca, sino como decía Beccaria, retraiga su conducta hacia el respeto de las normas sociales, por lo que los objetivos directos del derecho penitenciario serán, con gran evidencia, el que el penado logre su readaptación.

Y así lo ha hecho saber también la jurisprudencia como la que a continuación pasamos a transcribir:

"Pena, la efectiva readaptación social del sentenciado es el factor determinante para la consensión de la remisión parcial de la... aun cuando uno de los aspectos fundamentales en el proceso de readaptación social de quien ha sido condenado es su preocupación por atender a la reparación del daño que causó a la víctima de la infracción penal, no puede afirmarse en forma tajante que la falta de pago de la reparación del daño o de un convenio sobre los términos en que puede cubrirse, constituye un dato que rebela ineffectivamente inadaptación social del sentenciado."(*)

En su comentario respecto de esta jurisprudencia, el maestro Castro Zavaleta nos dice: Es verdad que de conformidad con el artículo 16 de la Ley sobre normas mínimas de readaptación social, para concederse la remisión parcial de la pena es

(8) Carrancá y Trujillo, Raúl: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S. A., Decimosexta Edición, 1988, Págs. 776, 778 y 781.

(*) Aparato en Revisión, Informe 1979 Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, 9, Pág. 23.

necesario que el interno observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y rebele por otros datos efectiva readaptación social, siendo esta última el factor determinante para la consensión o negativa de la remisión parcial de la pena, sin que la concesión del beneficio pueda fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado. También es cierto que corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, la facultad de apreciar si por otros datos rebela el sentenciado que se ha readaptado socialmente, y es asimismo acertado el criterio que sustenta dicha autoridad en el sentido de que uno de los aspectos fundamentales en el proceso de readaptación social de quien ha sido condenado, es su preocupación por atender a la reparación del daño que causó a la víctima de la infracción penal, pues efectivamente resulta difícil considerar como socialmente readaptado al delincuente cuya conducta constituye un menosprecio a la sociedad a quien ha agraviado, cuando es manifiesta su voluntad de eludir el pago de la reparación del daño que ocasionó al ofendido.

Sin embargo, es importante destacar que para llegar a esta conclusión es menester apreciar mediante datos objetivos, si en el ánimo del sentenciado existe ese menosprecio a la sociedad, ya que no puede afirmarse en forma tajante que la falta de pago de la reparación del daño o de un convenio sobre los términos en que

pueda cubrirse, constituye un dato que rebele, indefectiblemente, inadaptación social, puesto que pueden existir múltiples circunstancias que impidan al recluso realizar ese pago o celebrar con el ofendido dicho convenio o de alguna otra manera manifestar su preocupación por reparar el daño causado. La propia autoridad responsable admite en sus agravios que no inexorablemente la falta de pago de la reparación del daño, rebela ese estado de inadaptación social, ni ineludiblemente hace improcedente el beneficio de la remisión parcial de la pena, pues como antes se ha apuntado son diversos datos objetivos los que deben constituir la base para apreciar si se ha desarrollado cabalmente en el recluso el proceso de readaptación social.

Es evidente que si el sentenciado se encuentra privado de su libertad, sin recursos económicos y sin oportunidad para poder hacer ese pago o concertar los convenios relativos, resulta injustificado atribuirle el propósito de pretender eludir deliberadamente el referido pago, pues son todas las circunstancias que giran en torno a la posibilidad del cumplimiento de esa obligación las que deben servir a la autoridad para apreciar el estado de readaptación social del recluso y resolver si procede o no la remisión parcial de la pena, que éste ha solicitado.(9)

Nótese cómo nuestros conceptos ya están subrayados en la

(9) Castro Zavaleta, Salvador: "75 años de Jurisprudencia Penal", México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, Págs. 734 y 735.

jurisprudencia anotada, esto es, no solamente la acción penal tiene por objeto el punibilizar la conducta, sino también reparar el daño. Y además el derecho penitenciario persigue directamente la readaptación del sujeto y no que éste delinca continuamente. Aunque debemos aclarar que independientemente de que exista la revisión parcial de la pena, que establece el artículo 16 de Normas Mínimas, y que se refiere al computar dos días de pena por uno de trabajo, si el reo ha cumplido con toda su condena, independientemente de que deba o no la reparación del daño, esa ejecución de la sentencia penal se extingue.

En tal situación el maestro Castellanos Tena nos expresa: "Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de derecho alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción." (10)

Queremos terminar nuestro estudio diciendo que todos esos aspectos procesales del reconocimiento de inocencia se van a dar en esta etapa del derecho penitenciario, y éste es desde el momento en que la sentencia puede ser ejecutable o ha causado estado, hasta el momento en que el delincuente compurga su pena, ya que de otra manera estaría ya libre o gozaría de otros recursos para poder establecer su inocencia.

(10) Castellanos Tena, Fernando: "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, 1974, Pág. 321.

Con lo anterior no queremos decir que el reconocimiento de inocencia forme parte del derecho penitenciario.

1.2 DE LA EJECUCION EN EL DERECHO PENAL

Ya en el inciso anterior intentamos hacer una distinción entre en dónde empieza el derecho penitenciario y en qué momento la sentencia es ejecutable.

Decíamos que todas esas normas penitenciarias van a regir la conducta de los reos en el reclusorio. Esto, independientemente de que su proceso esté vigente o la sentencia encuentre su ejecución, sino que todo el derecho penitenciario va a normar esa situación de el detenido en la cárcel. Mientras que la ejecución de la sentencia penal es evidentemente el objetivo directo del ejercicio de la acción penal por parte del Agente del Ministerio Público.

Lo anterior nos lleva a tratar de definir algunos términos, como son la sentencia penal, su ejecución, los objetivos de la acción penal y, claro está, el momento cuando el Derecho Penal encuentra su ejecución.

Por lo que se refiere al objetivo directo de la acción penal, esta situación está perfectamente establecida en el artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

Art. 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene -

por objeto:

Fracción Primera. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal. (11)

Notamos cómo desde que parte el Procedimiento Penal, una vez hecha la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público al ejercitar su acción penal, su fin directo es en un principio el que tal conducta sea punibilizada, esto es, que se aplique la sanción establecida por la Ley Penal. Esto independientemente de la reparación del daño, que la seguridad jurídica que establecíamos en el inciso anterior presupone.

En otros términos, que una vez que se establece el ejercicio de la acción penal, va a empezar un procedimiento en el cual el acusado ha de defenderse y el Ministerio Público ha de demostrar los extremos de su acción, pero de estas situaciones del procedimiento penal hablaremos en abundancia en el Capítulo Segundo.

Así, para este inciso, lo que queremos dejar establecido es ese momento en que la sentencia penal es ejecutable, y es en el momento en que el objetivo del Derecho Penal va a encontrar su concretización, punibilizando la conducta delictuosa de un sujeto.

(11) Código de Procedimientos Penales, México. Editorial Porrúa, S. A. 42ª Edición, 1990, Pág. 9.

Ahora bien, cuando menos debemos de tener alguna definición de lo que la sentencia es a reserva de analizarla con mayor profundidad en el Capítulo Tercero, en donde hablaremos de los detalles de la misma.

Así, el Maestro José Marcos Gutiérrez, al establecer una noción de la sentencia penal, dice: "Hemos llegado por fin al momento más principal del juicio y término a que se han dirigido todos los demás. Hemos llegado a la sentencia definitiva en que al parecer despliega el Ministerio todo su carácter de Juez y desempeña el papel más sublime de su respetable Ministerio. Sin embargo, no es más que un mero órgano de la Ley, a quien debe ciegamente obedecer, y si la Ley es inexorable, también ha de serlo el Juez. Al entrar en el templo venerable de la sentencia, debe deponer todo amor, todo odio, todo temor y toda compasión, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la Ley, para no inclinarse contra la razón a ninguno de los interesados, debe revestirse de cierta firmeza e insensibilidad, tan loables entonces como vituperables en otros muchos casos:"(12)

Es clara la esencia y la posición del Juez en el momento en que debe resolver y establecer su juicio, en el cual tiene forzosamente que analizar aspectos que la misma legislación le impone y dictaminar sobre la situación que se le plantea aparte.

(12) Gutiérrez Marcos, José: "Práctica Forense Criminal", México, Editorial Mexicana, Primera Edición, 1950, Pág. 268.

Ahora bien, esta sentencia llega un momento que puede ser ejecutable o causa ejecutoria, en tales conceptos el Maestro Rivera Silva, al hablarnos de la sentencia ejecutoriada, nos dice: "Es el último momento de la actividad jurisdicción, y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características: Primero.- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo derecho; Segundo.- Es exclusiva o individual en cuanto se refiere a una situación concreta; Tercero.- Es irrevocable en cuanto a que determina de manera absoluta la situación legal de un caso concreto: Establece una verdad legal que no admite posteriores rectificaciones".(13)

Nótese como para que existan los principios de ejecución en el Derecho Penal, se requiere que se establezca una sentencia, y la misma tiene necesariamente que ser derivada de un juicio en el que se resuelva a través de una sentencia, y en la que ya no admita ningún recurso de impugnación:

En este sentido, el Maestro González Bustamante nos dice: "... sentencia ejecutoria es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir, que debe cumplirse pero no puede intentarse contra ella recurso."(14)

(13) Rivera Silva, Manuel: "El procedimiento penal", México, Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición, 1973. Pág. 307.

(14) González Bustamante, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, 1971, Pág. 238.

Es evidente que la sentencia va a dar la ejecución de la cosa juzgada, pero en nuestro proceso penal existen recursos tales como la apelación que hacen que dicho juicio sea revisable por el Tribunal de Alzada. En tales conceptos este Tribunal puede modificar, revocar o confirmar tal resolución.

Por otro lado, si dicha resolución viola garantías constitucionales el perjudicado podrá interponer demanda de amparo en contra de la misma, lo que hace que el derecho penal se quede sin la ejecución, o que en la revisión la falla técnica al violar garantías no pueda el derecho penal a ejecutarse, o que se resuelva con mayor conciencia al respecto.

El Maestro Julio Acero también nos proporciona la idea de la ejecución de derecho penal a través de las siguientes palabras: "de hecho, aunque casi todos los países sancionan la irrevocabilidad de las absoluciones judiciales, aunque se compruebe más tarde que constituyeron una muestra de ignorancia o una burla a la justicia; ninguna deja de proveer algún remedio a la perpretación del error en perjuicio del condenado, estableciendo sea el indulto forzoso, sea la revisión, etc., por más restricciones que se le impongan. Aunque entre nosotros procede en varios casos el indulto necesario y su concesión implica tácitamente reconocimiento del error, por recepción de pruebas en contrario de la cosa juzgada. (15)

(15) Acero, Julio. "Procedimiento Penal", México, Editorial Cajica Jr., Sexta Edición, 1968, Pág. 459.

Ya el Maestro Julio Acero nos introduce a nuestro tema, esto es, a la situación de error que presupone la resolución judicial, aunque esta circunstancia va a surgir en el momento en que la sentencia ha sido o se ha declarado ejecutoriada.

Por otro lado, es necesario decir que cuando los elementos que conforman el reconocimiento de inocencia, y que veremos más adelante, no se llenan, vamos a poder estar frente a la resolución de los recursos. Dicho de otra manera, que es muy diferente hablar de un reconocimiento de inocencia a hablar de una sentencia revocada en el Recurso de Apelación.

Igualmente es diferente hablar del otorgamiento del amparo contra de los actos del Juez Penal, por violaciones constitucionales dentro del procedimiento.

Estas situaciones las entenderemos mejor en el transcurso de nuestro estudio y más que nada en el siguiente inciso, al establecer los conceptos que rodean el reconocimiento de inocencia.

1.3 QUE ES EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Antes de iniciar nuestro estudio, queremos hacer la aclaración siguiente en el sentido de que en el Capítulo Cuarto trataremos definiciones y toda esa amplia gama de normas que rodean el reconocimiento de inocencia.

Pero hemos establecido en este capítulo el presente título de inciso para ubicar el tema y su contenido, esto quiere decir que independientemente de que podamos elaborar alguna definición adelantándonos al Capítulo Cuarto vamos a ubicar el reconocimiento de inocencia dentro de toda esa amplia gama del Derecho Procesal Penal, vamos a observar a ver si este reconocimiento de inocencia es un recurso, es un incidente o es algo derivado o consecuencia de la sentencia ejecutoriada.

Si bien es cierto el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales, el cual estudiaremos en abundancia en el Capítulo Cuarto, establece algunos requisitos para que el reconocimiento de inocencia pueda darse, éstos pueden llegar a ser ventilados durante el proceso, si es que éste aún no se ha dictaminado.

Lo anterior nos ubica el momento en que el reconocimiento de inocencia pueda darse, y esto es cuando el reo ha sido condenado.

Por otro lado, el título VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde se encuentra nuestra materia de tema de tesis, no tiene título, esto es, no tiene nombre el título sexto, pero en el mismo capítulo están incluidos en un principio la ejecución de las sentencias, lo que presupone una ejecución de sentencia o que el momento procesalmente hablando para interponerlo será cuando la sentencia sea ejecutoriada.

En el mismo título se establecen también la libertad preparatoria, la retención, conmutación de sanciones y rehabilitación, que son tratamientos penitenciarios que van estableciendo una prelibertad o una semilibertad a las personas que logran buenas conductas y determinado tiempo de condena en forma general; y en donde está incluido nuestro reconocimiento de inocencia es sin duda en el indulto, lo que nos obliga a realizar tal concepto.

Debemos decir que anterior a la reforma del artículo 614 que habla del reconocimiento de inocencia, establecía los mismos elementos para tal reconocimiento, pero en su parte inicial o preambular establecía los siguientes conceptos:

Artículo 614.- El indulto es necesario, cuando se basa en alguno de los motivos siguientes:(16)

Nótese cómo nuestro reconocimiento de inocencia,

(16) Código de Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, S. A., Trigésima Segunda Edición, 1984, Pág. 119.

anteriormente consistía en un indulto. Se le ha cambiado el nombre debido a que las causas que señala el mismo artículo 614 y la que analizaremos con detenimiento en el Capítulo IV van directamente enfocadas a presuponer la inocencia en la comisión del delito, que en algún momento ha sido condenada alguna persona.

Por lo anterior, tenemos que este reconocimiento de inocencia absorbe por su naturaleza al indulto, en forma necesaria, lo anterior nos conduce a analizar más estos conceptos.

El indulto, nos dice el Maestro Raúl Goldstein: "Es la remisión de la pena judicialmente impuesta, determinada por un acto del Poder Ejecutivo".

Un acto de gracia: El perdón del Jefe del Ejecutivo, hace de la pena jurisdiccionalmente impuesta... tiene por efecto la extinción de la pena en su totalidad o en parte, pero deja subsistente el delito y la obligación de reparar el perjuicio ocasionado. El indulto se hace de parte de la pena o rebajando la gravedad de ella, suele denominársele conmutación.

El indulto sólo procede tratándose de condenados en sentencia firme y no de procesados, aunque se sostiene la tesis que admite también el indulto de éstos; el indulto no puede renunciarse.

La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en substancia, el indulto obra como si la pena se hubiese cumplido. (17)

Nótese cómo ya de la idea del Maestro Goldstein tenemos la ubicación directa de nuestro tema.

Dicho de otra manera, lo que hace el Maestro Golstein es definir al indulto por gracia, que anteriormente el artículo 616 establecía, el cual era concedido por el Ejecutivo y extinguía la pena. Y por otro lado el indulto necesario, cuando se demostraba que había existido un error en la resolución, mismo error del cual, si nos acordamos, el Maestro Julio Acero ya nos establecía en el inciso anterior cuando hablábamos de la ejecución de la sentencia.

Así como pudiésemos dejar perfectamente establecido que el reconocimiento de inocencia en un principio es un indulto necesario, debido a un error o fundamentos y motivaciones falsas, en los que el Juez ha basado su resolución, y que posteriormente se han evidenciado como errores o falsos y el reo al tener conocimiento de ello solicita la revisión de su sentencia ejecutoriada.

En consecuencia, la aplicación directa de nuestro tema de

(17) Goldstein, Raúl; "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires, Argentina; Editorial Astrea, Segunda Edición, 1983, Pág. 423 y 426.

tesis es sin duda en la ejecución de la sentencia, después de dictada la misma y una vez que ésta ha causado ejecutoria, esto es, que no existía algún otro recurso, ya que puede ser válidamente demostrado todo esto en el recurso de apelación.

CAPITULO II

DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En consecuencia del contenido y ubicación del tema que hemos analizado en el Capítulo anterior, es que tengamos que hablar del procedimiento penal en sus períodos de funciones, con el fin de tener elementos suficientes para entrar de lleno a lo que es el reconocimiento de inocencia o el llamado anteriormente Indulto Necesario.

Nuestro Capítulo lo vamos a iniciar con la definición que hagamos del Procedimiento Penal.

Una vez que tengamos completamente la definición vamos a observar los Períodos de Averiguación previa, la etapa de iniciación en la que se le tome la declaración preparatoria y se le dicta el auto de término Constitucional, la etapa conclusoria, en donde el Agente del Ministerio Público y la defensa preparan sus conclusiones; por último, haremos el esbozo general del Proceso, sin tocar directamente la Sentencia, ya que de ésta hemos abierto un capítulo especial.

2.1 DEFINICION DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En cuanto a la terminología que encierra el procedimiento, podemos establecer la idea que de éste nos proporciona el maestro Colín Sánchez quien asegura: "Procedimiento, Proceso y Juicio, son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídicamente real, y no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma se le otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores.

Comúnmente se habla de procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa; o sea, de los actos sucesivos enlazados unos a otros que es necesario realizar para el logro de un fin específico. El término Proceso deriva del término *Procedere*, cuya traducción es: caminar, adelante; en consecuencia, primeramente proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante."⁽¹⁸⁾

El maestro Colín Sánchez nos ha hecho hincapié en una problemática muy interesante como lo es la elaboración del término Proceso, Procedimiento o Juicio; queremos decir que al respecto hay un sinnúmero de definiciones que van cambiando la clasificación y que es menester poner cierto orden a efecto de

(18) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Tercera Edición, 1974; Pág. 55 y 56.

que exista una uniformidad en cuanto a la definición.

tal observancia procede a la idea del maestro Carnelutti, quien citado por el maestro Eduardo Pallares en los términos siguientes: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del Procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre es una exigencia terminológica, me induce a aclarar y observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición del litigio; y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos conceptos denota la palabra proceso y el segundo la palabra procedimiento.

Aunque sea tenue por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta, la distinción, sin cuya ayuda hace casi imposible poner en orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer."(19)

Nótese cómo ya existe una diversidad de elementos que van a obligar a los maestros a tratar de establecer un orden para definir claramente entre lo que es el Proceso y el Procedimiento.

Algunos piensan que el Procedimiento es lo específico,

(19) Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Porrúa, S. A.; XV Edición, 1983, Pág. 635.

nosotros para tener una idea completa vamos a seguir el concepto Constitucional de Proceso y Procedimiento establecidos en el artículo 14, 16 y 19 Constitucionales ya que en el artículo 14 Constitucional establece: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, 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"; mientras que el artículo 16 Constitucional establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del Procedimiento...; por último el artículo 19 Constitucional establece: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará"... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión."(20)

Nótese cómo la misma Constitución distingue claramente entre los conceptos Proceso y Procedimiento. Señalados en sus artículos 14, 16 y 19 situaciones muy generales.

Al respecto esto es que toda autoridad debe de cumplir las formalidades del procedimiento y además fundar y motivar el acto

(20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, S. A.; 89ª Edición; Pág. 13, 14 y 16.

que motive su procedimiento.

Y el artículo 19 es muy específico al respecto; éste dice que una vez dictado el auto de término Constitucional se abre el proceso a prueba, como bien lo establecen los jueces, en el momento en que uno de sus puntos resolutive del auto término Constitucional, abren el procedimiento a prueba, esto es, que se abre la instrucción o el proceso., y se le dan tantos días a las partes para ofrecer pruebas.

Hecha la aclaración anterior, vamos a tratar de establecer una definición sencilla de lo que el Procedimiento Penal es:

Juan José González Bustamante, al definir el Procedimiento Penal, nos dice: "El Procedimiento Penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la Sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal."(21)

Aunque el maestro González Bustamante se olvida que el Recurso de Apelación forma parte del Procedimiento Penal e incluso, cuando se agravan o violan garantías individuales, con

(21) González Bustamante, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición 1971, Pág. 25.

un juicio tan especial como es el de el Amparo, no se puede decir que el Procedimiento Penal se ha agotado, ya que el Procedimiento tiene que lograr su ejecución, esto es que debe de lograr sus resultados.

Y no podemos hablar de éstos mientras que la Sentencia no pueda ser debidamente ejecutable.

Por otro lado el maestro Manuel Rivera Silva nos expresa una definición tan antigua y general que no llega a meterse en problemas, y trata de resolver el problema, al decir: "Se iniciará con las actividades realizadas para aplicara la postre la Ley al caso concreto, o sea, cando la autoridad investigadora tiene conocimiento del delito y va a terminar cuando cesan esas actividades en virtud de que se aplicó el Derecho al caso concreto." (22)

Notamos cómo el maestro Manuel Rivera Silva establece al Procedimiento Penal desde que se tiene conocimiento del delito, hasta que se concretizan los objetivos del Derecho Penal, esto es, que el agente activo del delito es condenado a penar por su conducta.

En consecuencia tenemos cómo el Proceso en Derecho Penal será o se iniciará en el momento en el que se dicte el auto de

(22) Rivera Silva, Manual: "El Procedimiento Penal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; XIX Edición; 1990; Pág. 16.

término Constitucional y terminaría con el auto de cierre de instrucción o de proceso.

Mientras que el Procedimiento serán todas y cada una de las normas establecidas, para seguir los objetivos del Derecho Penal.

En el caso que nos ocupa, el Reconocimiento de Inocencia forma parte de una situación especial del Procedimiento Penal, ya que como lo veremos en el Capítulo IV, esta circunstancia presenta requisitos procedimentales, peticiones e incluso una audiencia de desahogo de pruebas, lo que hace que tenga un concepto de incidente o de una situación accesoria a la situación principal, y una vez terminada ésta, en forma de ejecución de la pena.

Por lo que el Procedimiento del Reconocimiento de Inocencia va a ir directamente vinculado a la ejecución de la sentencia penal, como un procedimiento especial y accesorio, que el mismo se ha de desarrollar en los términos establecidos en la legislación y que veremos más adelante en su capítulo respectivo.

2.2 LA FUNCION PERSECUTORIA Y LA JURISDICCION

Una vez que hemos establecido en algo la conceptualización de lo que debemos entender por Procedimiento Penal, en esta parte del trabajo vamos a analizar la composición de la Función Persecutoria y Jurisdicción, a efecto de tener elementos suficientes para entender completamente el procedimiento penal.

Por otro lado, queremos hacer notar que las ideas que plasmamos en este inciso nos servirán para demostrar claramente que las situaciones procedimentales del procedimiento de inocencia, van a estar fuera del Procedimiento Penal en general y dentro de lo que el Derecho Penitenciario prevé.

Uno de los primeros elementos que nos encontramos sin duda es la función persecutoria, siendo que el artículo 21 Constitucional es la fuente de la misma, ya que en su articulado y en la parte conducente nos establece la siguiente idea:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél"(23)

Nótese claramente cómo la idea Constitucional va a

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Editorial Porrúa, S. A.; 89ª Edición, 1990; Pág. 19.

establecer dos situaciones muy diferentes, una que es la función persecutoria del Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial como su auxiliar, y por otro lado la imposición de las penas, que sólo reflejan claramente una jurisdicción o un imperio de Derecho del Poder Judicial sobre las personas.

El maestro Fix Zamudio, al hablarnos de esta estructura del artículo 21 Constitucional, expresa la siguiente idea: "Los debates del Congreso Constituyente durante los días del 2 al 13 de enero de 1917 se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público en la creación de la Policía Judicial, como Organismo de Investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación, de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la Organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos y a la Policía bajo su nombre directo por lo que es objetivo del precepto constitucional, consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal para evitar los abusos de los jueces por estudiarlos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos".(24)

La situación constitucional va a empezar a generar un concepto mucho muy centrado, como es el ejercicio de la acción

(24) Fix Zamudio, Héctor: Comentarios al Artículo 21 Constitucional dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; Comentada; México, Universidad Nacional Autónoma de México; 1985, Pág. 55.

penal después de una Averiguación Previa.

Lo anterior nos obliga a establecer cuando menos alguna definición de la Averiguación Previa, para lo cual César Augusto Osorio Nieto, nos expone: "Como fase del Procedimiento Penal puede definirse la Averiguación Previa como: La etapa procedimental durante la cual el Organismo Investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optan por el ejercicio o abstención de la acción penal."(25)

Es evidente cómo la Averiguación Previa debe de formar parte de todo ese conocimiento del Procedimiento Penal, como una fase preparatoria del ejercicio de la acción penal.

Cuando el Agente del Ministerio Público tiene noticias de un delito por denuncia, acusación o querrela, éste se abocará a la investigación.

Para tal situación no solamente tiene a la Policía Judicial como su auxiliar, sino que tiene un staff de peritos en diversas materias que también le ayudarán a establecer una cierta verdad legal en que apoye su acción penal.

Para entender mejor esto, necesitamos observar con mayor

(25) Osorio y Nieto, César Augusto: "La Averiguación Previa"; México, Primera Edición; 1981. Pág. 15.

detenimiento en qué ha de consistir la acción penal.

Borja Osorno la define de la siguiente forma: "Definimos la acción como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal independientemente de su resultado."(26)

La función persecutoria persigue ese fin, esto es, el excitar a la Jurisdicción para que pueda ésta enjuiciar al delincuente e imponer alguna pena, debido al investimiento jurisdiccional que veremos a continuación.

Ahora bien, según el maestro Manuel Rivera Silva, la función persecutoria consiste: "Como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, a lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la Ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El Contenido realizará las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; La Finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la Ley."(27)

(26) Borja Osorno, Guillermo: "Derecho Procesal Penal"; México, Puebla; Josen Cajica Jr., S. A.; 1969. Pág. 128.

(27) Rivera Silva, Manuel: "El Procedimiento Penal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; 192 Edición; 1990, Pág. 41.

Dice bien el maestro Manuel Rivera Silva, al afirmarnos ya lo que hemos dicho en este inciso, esto es que el Agente del Ministerio Público en el momento en que tiene la noticia de la comisión de algún delito, deben necesariamente investigar los hechos que se le informan, y en base a eso, cuando reúne todas las evidencias que integren el cuerpo del delito o encuadren la conducta al tipo, éste deberá fijar tal conducta al presunto responsable, y claro está ejercitará la acción penal para excitar al Organo Jurisdiccional para que éste pueda ventilar el asunto y en un momento imponga la pena que la Ley establece.

Por otro lado es necesario observar la naturaleza misma de ese resultado, la acción persecutoria que excita al Organo Jurisdiccional como es el ejercicio de la acción penal cuyas características según el maestro Alberto González Blanco, son:

- a) Es Pública.- Porque su finalidad es que se apliquen las Normas Penales sustantivas en los casos concretos, y su ejercicio se encomienda a un órgano del Estado, con la particularidad de no permitir la celebración de ningún convenio que pueda contrariar esa finalidad, sin que se oponga a esa característica la exigencia de la querrela en los delitos que la requieran supuestos que ésta se refiere a una condición para su ejercicio...
- b) Es Indivisible.- En atención a que sus efectos jurídicos se extienden a todas las personas que resulten responsables de los delitos que cometan en los términos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
- c) Es Irrevocable.- Por sus efectos jurídicos dominarán toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación en la Sentencia Definitiva.

- d) Es Única.- Debido a su fin y estructura son siempre las mismas y no se justificaría que se le imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos."
(28)

La Ponencia de Consignación, en la que el Ministerio Público ejercita la acción penal, presenta las características que el maestro Alberto González Blanco nos ha especificado, Pública porque el Derecho Penal como lo establecíamos en el Capítulo Primero, va enfocado a proteger bienes jurídicos de la sociedad en general.

Indivisible, esto es que los responsables del delito pueden encontrarse en diversas formas según el artículo 13 del Código Penal.

Irrevocable, aunque si puede desistirse de la acción penal el Agente del Ministerio Público con acuerdo del Procurador; y es única debido a que su fin y estructuras son siempre las mismas.

Ahora bien, el resultado de la función persecutoria cuando se van a tener elementos necesarios para ejercitar la acción penal, va a provocar que la otra parte del artículo 21 empiece a funcionar, esto es: se busca la imposición de las penas que es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

(28) González Blanco, Alberto: "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, 1975, Págs. 47 y 48.

Lo anterior nos obliga a establecer conceptos en relación a lo que la jurisdicción significa. Así el maestro De Piña Vara nos dice que la jurisdicción es: "Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

La Jurisdicción puede definirse como la actividad de Estado encaminada a la actuación del Derecho Positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. Ahora bien, de la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse a veces la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el Juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa sino ejecutiva también"(29)

Es evidente cómo todas esas ideas que vimos en el punto 1.1.1 y de Jurisdicción que empezábamos a hablar en el Capítulo I, van a estar entrelazadas directamente; esto es que a todos nos protege el Derecho y cuando se nos infringe tenemos Instituciones que imparten la justicia y que el mismo Derecho les otorga ese Poder Jurisdiccional.

Siguiendo el procedimiento, vamos a encontrar que el Juez investido en su Imperio Jurisdiccional, va a resolver una

(29) Piña Vara, Rafael: "Diccionario de Derecho"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Segunda Edición, 1979, Pág. 215.

situación con carácter ejecutable de manera coercitiva encontrando al Derecho su perfección.

En consecuencia tenemos cómo esa función persecutoria va a tener la obligación de perseguir al delito e investigarlo y una vez que se reúne el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, va a excitar al Organó Jurisdiccional, para que éste abra un juicio, con el objeto claro y directo de lograr una sentencia que punibilice la conducta y repare el daño ocasionado, en una manera coercitiva que constriña la voluntad del delincuente al hacerlo.

Por lo antes expuesto tenemos que esta acción persecutoria en la fase de Averiguación Previa va a ser sin lugar a dudas la base de la instrucción y el juicio del Juez mediante la cual se iniciará el procedimiento penal.

2.3 PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL

Va en el inciso anterior adelantábamos algo de lo que en sí debe constituir la acción penal.

Para esta parte de nuestro trabajo vamos a observar sus fundamentos necesarios para integrarla, esto es su iniciación, su investigación para acreditar el cuerpo del delito y en sí cómo se integra la presunta responsabilidad.

Dice el artículo 16 Constitucional que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, 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 proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaraciones bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata."(30)

Si al ejercicio de la acción penal va a excitar al órgano jurisdiccional, este último requiere que dicha acción esté cimentada en cuatro situaciones, a saber: 1.- Una denuncia; 2.- Acusación; 3.- Querrela; 4.- Ouando se trate del flagrante

(30) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; op. cit. Pág. 14.

delito.

Notamos que éstas son las tres formas con las que ya tenemos contacto con el acusador o denunciante en una forma general y es este dato el que ha de tener que caer o demostrar su falsedad cuando sobrevenga el Procedimiento de Inocencia.

El maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice: "Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo, en Derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante."(31)

Nótese cómo la denuncia refleja un sentido general y de interés público, esto es que solamente se hace la noticia de que existe algún delito, a diferencia de la acusación en la que se hace una imputación directa y categórica hacia una persona, como nos lo define el maestro César Augusto Osorio y Nieto, diciendo: "Es la imputación directa que hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de víctima u ofendido."(32)

Es evidente cómo en la denuncia solamente se establece esa noticia, a diferencia de la acusación, por la cual ya se va

(31) Rodríguez y Rodríguez, Gustavo Alberto; "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano", Bogotá, Colombia; Editorial Tesis, 1972; Pág. 44.

(32) Osorio y Nieto, César Augusto; op. cit.; Pág. 19.

estableciendo una imputación directa hacia una persona, misma situación que en el reconocimiento de inocencia, que se da una vez purgando la sentencia, será la que se desvanezca como un dato que sirvió para apoyar los razonamientos del Agente del Ministerio Público en el establecimiento de su acción penal.

La querrela por otro lado va a significar que el delito se persiga sólo a petición de la parte afectada, y será la parte afectada la que disponga su persecución.

El maestro Humberto Briseño Sierra, al definir la querrela establece: "Es una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante." (33)

La Legislación ha entendido que existen delitos que su persecución podría lesionar con mayor intensidad al ofendido o víctima, y le ha permitido a éste que pueda ser perseguido él mismo o simple y sencillamente no disponga que se persiga.

Así, esta manifestación de voluntad de la que nos habla el maestro Briseño va a tener que ir enfocada a la petición de parte para el perseguimiento del delito.

Ahora bien, el artículo 16 Constitucional, que hemos

(33) Briseño Sierra, Humberto: "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", México; Editorial Trillas, Primera Edición, 1976, Pág. 69.

transcrito, presupone otra situación más como es la flagrancia de delito en la cual cualquier persona puede detener al infractor, con la condición de ponerlo inmediatamente a disposición de las autoridades correspondientes.

Para entender bien lo que la flagrancia es, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: No sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también, cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido". (34)

Así, el delincuente puede darse a la fuga y si éste logra completamente su fuga, la flagrancia desaparecerá y la Policía Judicial tendrá que requerir, técnicamente hablando, una orden de aprehensión para realizar la detención siempre y cuando el Agente del Ministerio Público haya ejercitado ya su acción penal.

Una vez que el Agente del Ministerio Público se entera del delito, acusación, de la queja o del delito flagrante, éste tiene la obligación de investigarlo.

Para tal efecto no solamente cuenta con auxiliares como la Policía Judicial, sino todo el Grupo de Peritos que le ayudarán a determinar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

(34) Código de Procedimientos Penales; México; Editorial Porrúa, S. A.; 42ª Edición; 1990; Pág. 60.

Cuando el Agente del Ministerio Público tenga acreditados los extremos del cuerpo del delito, esto es, que la conducta realizada por el sujeto activo del delito encuadra en el tipo penal o llene los elementos objetivos y externos que constituyan la figura delictiva, se dice que se ha integrado el cuerpo del delito.

La misma Jurisprudencia lo ha establecido como a continuación lo citamos:

"Cuerpo del Delito, concepto de: Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley penal." "(Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 de el Seminario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 186)." (35)

El elemento que nos resta analizar por el momento es la presunta responsabilidad, esto es que una vez que tenemos un cuerpo del delito o los elementos que integran el contenido de la disposición, necesitamos ahora que exista un presunto responsable de la persecución de tal cuerpo del delito.

En estos términos el maestro Guillermo Colín Sánchez nos habla sobre la presunta responsabilidad en los siguientes términos: "La presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de

(35) Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Cuarta Edición, 1987, Pág. 67.

la República para que proceda legalmente la orden de captura del auto de formal prisión. (artículos 16 y 19)

Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de la responsabilidad probable o presunta, ambos términos son sinónimos, significa: Lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios.

En consecuencia, existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha formado parte de la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente al Juez, sin embargo, también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la Averiguación Previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aunque habiendo integrado el cuerpo del delito sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal."(36)

Con todos los elementos vertidos hasta aquí, los presupuestos señalados en el artículo 16 Constitucional van a

(36) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Tercera Edición, 1974, Pág. 287.

encontrar su fundamentación.

Dicho de otra manera, que el Agente del Ministerio Público como titular de el ejercicio de la acción penal, va a establecer la función persecutoria y, una vez recibida la sentencia, establecerá las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos noticiados acusados, querrellados o flagrantes.

Una vez que de la investigación hecha, surge que los elementos materializadores del tipo existen concretamente, o que la tipicidad se da, esto nos llevará directamente a buscar la conducta culpable o responsable de tales acontecimientos, por lo que se fijará la presunta responsabilidad que será suficiente para que el Agente del Ministerio Público en su ponencia de consignación ejercite acción penal en su contra, excitando al órgano jurisdiccional.

En esta parte del Procedimiento Penal no se puede hablar de reconocimiento de inocencia, toda vez que, como dejamos perfectamente aclarado en el Capítulo I, se requiera de que exista la sentencia firme para que pueda interponerse.

En apelación y amparo pudiésemos llegar a pensar que podría darse el reconocimiento de inocencia en estas etapas, pero eso ya será motivo de análisis en el Capítulo IV cuando hablemos directa y concretamente de la petición del Reconocimiento de Inocencia.

Por el momento podemos terminar diciendo que este período de preparación de la acción penal también va a corresponder al período de la Averiguación Previa, en donde la función persecutoria establecida constitucionalmente le dará al Agente del Ministerio Público la facultad necesaria para ejercitar al Órgano Jurisdiccional.

2.4 PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO

Una vez que el Agente del Ministerio Público ha encontrado o integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, éste ejercita la potestad constitucional de ejercer la acción penal.

Así, este período de preparación de proceso se inicia en el momento en que se recibe esa ponencia de consignación y se radica en el juzgado, hasta que se dicta el auto de término constitucional, mediante el cual se fija la situación legal del procesado.

Ahora bien, para observar los detalles de este período, vamos a analizar sus conceptos. El maestro Manuel Rivera Silva, al hablarnos de este momento procedimental nos dice: "Abre el período de preparación del proceso, el auto de radicación que señala la iniciación de un período con un término máximo de 72 horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto.

Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones

posteriores.

El propio auto de radicación puede producir ciertos efectos fuera del ámbito jurisdiccional, como es el tocante a los empleados del servicio exterior mexicano, para los cuales hay suspensión de empleo sin goce de sueldo.

El auto de radicación no tiene señalado en la Ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe contener en su misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado algún asunto.

En la práctica, estos autos contienen los siguientes elementos: Nombre del Juez que lo pronuncia, lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se radica y mandatos relativos a los siguientes:

- 1.- Radicación del asunto.
- 2.- Intervención del Ministerio Público.
- 3.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública.
- 4.- Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y
- 5.- Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional."(37)

Si bien es cierto, el maestro Rivera Silva señala un término de 72 horas de duración de este período; éste se refiere sólo a

(37) Rivera Silva, Manuel: "El Procedimiento Penal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Décima Novena Edición, 1990. Pág. 149.

la consignación o ponencia de consignación con contenido, esto es que se pone a disposición junto con el ejercicio de la acción al detenido.

Una situación muy diversa en lo que se refiere al tiempo va a estar contenida en cuanto el Agente del Ministerio Público ejercita su acción penal sin detenido.

Esto es que por integrarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y por no tratarse de flagrante delito, el Agente solicita al Juez Penal libre una orden ya sea de aprehensión o comparecencia para el efecto de que se detenga o se presente a la persona acusada.

Por lo que ese término de 72 horas debe empezar a correr necesariamente desde el momento en que el detenido está puesto a disposición del Juez instructor.

Tal consideración está debidamente legislada en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional el cual establece:

"Fracción XVIII.- Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de 72 horas que señala el artículo 19 contados desde que aquél esté a disposición de un Juez, deberán de llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de conducir el término y si no reciban la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad."(38)

(38) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Editorial Porrúa, S. A.; 89ª Edición, 1990, Pág. 90 y 91.

Es evidente que este período de preparación debe de dar 72 horas contadas desde el momento en que el acusado es puesto a disposición del Juez y la consigna se realiza sin detenido, es evidente que se va a prolongar lo necesario para el efecto de lograr la captura, y las 72 horas empezarán a correr cuando se cumple la orden y es puesto a disposición del Juez.

Otra situación que puede presentarse en la práctica sobre de este caso, es cuando el Agente del Ministerio Público consigna sin detenido y el Juez no libra la orden de aprehensión debido al estudio realizado y por considerar que no llena los extremos del artículo 16 Constitucional la petición del Agente del Ministerio Público.

Lo anterior produce un efecto de que el accionar del Agente del Ministerio Público quede en una reserva, esto es que el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado debe de proporcionar mayores elementos de juicio al Juez para que integre los elementos requisitados por el mencionado artículo 16 Constitucional.

Así procede de conformidad con el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

"Artículo 4.- Cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas dili

gencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al Juez solicitando dicha detención."(39)

El Agente del Ministerio Público, adscrito en el juzgado, va a solicitar se realicen las diligencias necesarias para lograr integrar los requisitos constitucionales.

Por otro lado y en la situación de que el acusado esté detenido y puesto a disposición, el Juez tendrá 48 horas, contadas desde que el detenido ha quedado a su disposición, para tomarle la declaración preparatoria.

Para entender qué es en sí la declaración preparatoria, vamos a apoyarnos en los comentarios del maestro Julio Acero, quien nos dice: "La declaración indagatoria o inquisitiva tiende a enterar formalmente al reo de su proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiera hacer constar."(40)

Un elemento muy principal que debemos resaltar en la exposición del maestro Acero es la iniciación del acusado para enterarlo de lo que se le acusa y, claro está, de que tenga

(39) Código de Procedimientos Penales; México, Editorial Porrúa, S. A.; 42ª Edición, 1990, Págs. 10 y 11.

(40) Acero, Julio: "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr.; 4ª Edición, 1968, Pág. 104.

capacidad de enfrentar su defensa o cuando menos prepararla.

Dice bien el maestro Acero, que también tiende a lograr la confesión del mismo y abreviar el procedimiento o el proceso.

Por su parte, el maestro González Bustamante nos dice: "La Declaración Preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación y consiste en que a la persona a quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación.

Por su importancia, conviene estudiarla como garantía constitucional o como un acto procesal."⁽⁴¹⁾

Aunque el maestro González Bustamante la define desde un punto de vista procesal, evidentemente al establecer la primera vez de la comparecencia del inculpado, refleja el objetivo principal de que éste se entere directamente de la acusación formulada.

Y tal es el sentir de nuestra Legislación reflejada en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

(41) González Bustamante, José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A.; 5ª Edición, 1971, Pág. 149.

"ARTICULO 290.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:
FRACCION I.- El nombre de su acusador, si lo hubiere de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.
FRACCION II.- La garantía de la libertad condicional en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio."(42)

Nótese cómo la esencia directa de la Legislación constituye básicamente en que el acusado prepare su defensa más que otra cosa, o más que éste rinda su confesional.

Ahora bien, como lo menciona el maestro González Bustamante, esta situación hay que verla más que nada desde un punto de vista Constitucional, ya que de acuerdo con la fracción V del artículo 20 de nuestra Carta Magna, desde este momento el acusado tiene el derecho a la defensa:

Debemos decir que su derecho de defensa parte desde la averiguación previa, pero en este momento también encuentra su garantía constitucional de defenderse a los cargos que en ese momento se realizan, en tal forma que el Juez estará obligado a recibirle sus pruebas y desahogarlas dentro del término establecido, después de que se le ha tomado su declaración preparatoria y se le ha hecho sabedor de la acusación y hasta

(42) Código de Procedimientos Penales; op. cit. Pág. 68.

antes de dictar el auto de término Constitucional.

Sobre el derecho de ofrecimiento, en este período de preparación de proceso, el maestro Jesús Zamora Pierce nos habla en los siguientes términos: "El derecho de defenderse es aquél que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.

El concepto de defensa, junto a las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho...

El Derecho de Defensa comprende, a su vez una serie de derechos. De ellos el artículo 20 consagra, como rango constitucional, los siguientes: 1) El derecho a ser informado de la acusación; 2) El derecho a rendir declaración; 3) El derecho a ofrecer pruebas; 4) El derecho a ser careado; 5) El derecho a tener defensor...

Además y tan luego como la causa queda radicada ante el Juez, el indiciado tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca. El artículo 20 Constitucional consagra este derecho en su fracción V, que dice: Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario a efecto y auxiliándosele para obtener la

comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."(43)

Con lo anterior viene a tener una consecuencia directa el hecho de que al procesado se le comunique la acusación.

Un punto que debemos de aclarar es el que dice el maestro Zamora-Pierce respecto de que tal garantía podrá ser utilizada desde el momento en que se radica la causa en el Juzgado; dice bien y es cierto, toda vez que es garantía constitucional, a lo cual nosotros ya hemos dicho que esta garantía incluso debe ser respetada por el Agente del Ministerio Público en Averiguación Previa.

Así, consideramos que el acusado va a estar en mejor aptitud de defenderse cuando éste es enterado de la acusación imputada en su contra.

Por otro lado, en una situación que se desmembra en el artículo 19 Constitucional y que cierra esta etapa de preparación del proceso es un auto de suma importancia, ya que a través de éste se va a resolver esta etapa, y es el auto llamado de Término Constitucional.

Este auto, cuando considera que no existen elementos

(43) Zamora-Pierce, Jesús: "Garantías y Proceso Penal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Prisera Edición, 1984, Pág. 69, 70 y 75.

necesarios para iniciar el proceso, es de libertad por falta de elementos para procesar, el cual queda con las reservas de Ley que indican que el Agente del Ministerio Público con nuevas evidencias puede repetir en contra del acusado, tal y como se desprende del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece esta situación.

Pero cuando este auto considera que existen elementos que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, con esto será suficiente para que se formalice la prisión del acusado y se inicie el proceso del mismo.

El maestro Borja Osorno, al definirnos este auto nos dice: "La formal prisión requiere que los antecedentes que arrojen la averiguación sea suficiente, no para hacer posible la responsabilidad del inculcado, entendiéndose por tal la calidad de poder ser, de ser factible, sino que sean suficientes para hacerla probable, entendiéndose por tal la calidad no sólo de ser factible, sino que sea verosímil, o sea pueda ser probado, que es lexicológicamente lo que significa el objetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19." (44)

Aunque el maestro Guillermo Borja no nos refiere a los efectos sino a la noción de lo que es la formal prisión, ya podemos extraer una situación importante del mismo como es que el

(44) Borja Osorno, Guillermo; "Derecho Procesal Penal"; México-Puebla; Editorial José M. Cajica Jr., S. A.; Primera Edición, 1969; Pág. 245.

dicho auto va a tener que estar basado en lo que arroje la Averiguación Previa.

Por su parte el maestro Pallares nos dice: "El auto de formal prisión determina la materia del juicio penal y, por tanto, fija las cuestiones que el Juez deberá resolver en la sentencia definitiva sin que le sea lícito tratar de decidir si el inculpado ha cometido otros delitos diversos del que se le imputa en dicho auto. Si de las consecuencias procesales aparece más tarde la comisión de delitos diversos, será necesario abrir nuevo proceso. Además, el auto de formal prisión determina si se puede o no conceder al detenido la libertad condicional. Por último tan luego como se dicte, ha de proceder a la identificación del reo por el procedimiento administrativo que fija la Ley."(45)

Ya el maestro Pallares nos determina exactamente el efecto preciso de auto de formal prisión, el cual va a determinar a la sentencia, esto es que por el auto de formal prisión se la va a decir al acusado los delitos por los cuales el proceso ha de abrirse y de los que se tiene que defender. Siendo que el Juez al emitir sentencia debe de apegarse a los delitos por los que se defendió el acusado así como también el Agente del Ministerio Público al formular sus conclusiones al término del proceso. Así, tenemos que el auto de formal prisión será el inicio del proceso.

(45) Pallares, Eduardo; "Prontuario de Procedimientos Penales"; México, Editorial Porrúa, S. A.; 1961; Pág. 41.

2.5 EL PROCESO EN GENERAL

Como terminamos la exposición del inciso anterior, el auto de formal prisión dará el inicio al proceso, mismo que puede ser sumario u ordinario.

Para que un procedimiento sumario deba de cumplir los requisitos que el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales establece, al decir:

"ARTICULO 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante autoridad judicial; la pena aplicable no exceda de 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 último párrafo del artículo 10. También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o 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. En los casos a que alude el párrafo anterior, la audiencia a que se refiere el artículo 308 se realizará dentro de los cinco días siguientes."(46)

Son varios los requisitos por los cuales el procedimiento sumario se abre, y en el mismo se otorga a las partes 10 días para ofrecer pruebas, el desahogo de las mismas a los diez días

(46) Código de Procedimientos Penales; Pág. 71 y 72.

siguientes en que se resuelva la admisión de las pruebas, y la sentencia puede incluso dictarse en el desahogo de estas pruebas, si el Agente del Ministerio Público dicta oralmente sus conclusiones en dicha audiencia.

Para este procedimiento sumario no existe recurso alguno, con excepción del Juicio de Amparo.

Queremos aclarar una situación antes de seguir adelante, que es el que no es en sí el procedimiento o el proceso penal el que estudiamos en esta tesis, sino que solamente lo analizamos para fundamentar precisamente que uno de los aspectos procesales de reconocimiento de inocencia es que está fuera de proceso, pero que constituye en sí un proceso que marcará en el momento de compurgarse la pena.

Así, el otro procedimiento, el ordinario, se abrirá fuera de los casos establecidos por el artículo 305, que ya hemos transcrito, y difiere del sumario respecto de los términos ya que serán 15 días para ofrecimiento de pruebas, y 30 días posteriores a la admisión para su desahogo, pudiendo prorrogarse, y los autos tienen que pasar a la vista del Ministerio Público cuando la instrucción se cierra, contando éste con 5 días para formular sus conclusiones y en la defensa otros 5 días más, celebrándose una audiencia de vista para que el Juez vaya a tener después de esta audiencia para pronunciar su sentencia dentro de los 10 días siguientes.

Ahora bien, queremos indicar que, a esta etapa, muchos de los autores y en la práctica, se le denomina instrucción, cuya finalidad, según el maestro Carlos Franco Sodi es: "La instrucción tiene como fin fundamental recoger las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica, fin específico del proceso penal...

Oabe afirmar que nuestra instrucción es contradictoria en su forma principal y mixta en sus formas secundarias, es de pública y escrita, en cuanto al medio de comunicación empleado por las personas que en ella figuran. Durante la instrucción mexicana intervienen, de manera ineludible: Juez, Ministerio Público, Procesado y su Defensor, pudiendo intervenir o no el ofendido, por el delito."(47)

El proceso en general va a tener el fin específico de encaminarle al Juez pruebas para que éste pueda normar su criterio.

Y tal tendrá derecho el Defensor al ofrecer pruebas como el Agente del Ministerio Público, para seguir ofreciendo su probanza.

Una vez desahogada dicha probanza se tendrá, en general, una idea de lo que la verdad legal consistió y, claro está, se

(47) Franco Sodi, Carlos: "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Tercera Edición, 1946; Págs. 151 y 152.

cerrará la instrucción.

Así, el objetivo principal del proceso es, sin lugar a dudas, el de tratar de demostrar al Juez la verdad legal de cada uno de los dichos que se investigan.

Cerrado el proceso viene una etapa muy especial que queremos comentar, como es las conclusiones del Ministerio Público y las respuestas de la defensa, cuya naturaleza reviste gran trascendencia.

Así, el Agente del Ministerio Público al formular sus conclusiones, actualiza su acusación.

Esto es, que vuelve a retomar la acción penal y repite su accionar en contra del acusado; ahora ya, con prueba plena y reprochándole su responsabilidad en forma plena, ya no presunta.

Ahora bien, en este momento el Agente del Ministerio Público puede válidamente, con ratificación del procurador, formular conclusiones inacusatorias con efectos directos de sentencia absolutoria y por supuesto cosa juzgada.

Para entender bien estos conceptos vamos a observar lo que el maestro Piffa y Palacios nos dice respecto a las conclusiones: "Las conclusiones son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos fijan

sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar para el juicio."(48)

La idea del maestro Piña y Palacios nos conduce a determinar que estas dos partes del proceso penal van a tener que analizar todas las pruebas ofrecidas, antes de que el mismo Juez pueda hacerlo.

En el caso de lo que son las conclusiones del Agente del Ministerio Público, el maestro Franco Sodi nos dice: "Formalmente las conclusiones acusativas deben satisfacer los requisitos siguientes: Formularse por escrito; expresar la designación del Órgano jurisdiccional ante quien se formulan; determinar el proceso a que se refieren; narrar los hechos probados; citar las disposiciones legales aplicables; exponer en puntos concretos la acusación y expresar también la fecha en que se formulan. contenido. Las conclusiones acusatorias deben contener:

1.- Los hechos, entendiéndose por esto:

- a) El delito
- b) sus circunstancias.
- c) El daño privado ocasionado, y
- d) La personalidad del procesado.

2.- El estudio de la prueba que justifique o demuestre la existencia de los hechos.

(48) Piña y Palacios, Javier: "Derecho Procesal Penal"; México, s/e; 1948; Pág. 183.

- 3.- La determinación de la causalidad del delito, mediante el estudio psicobiosociológico de su autor.
- 4.- El estudio jurídico del delito y de la responsabilidad del delincuente.
- 5.- La acusación que se fija en los siguientes puntos separados:
 - a) Los elementos del delito
 - b) Sus circunstancias
 - c) La expresión de que el acusado es responsable
 - d) El concepto de responsabilidad
 - e) El pedimento de aplicación de la Ley Penal

Así determinados los caracteres de las conclusiones en estudio, se comprende su importancia, puesto que delimitan nada menos que el objeto mismo del proceso."(49)

El Agente del Ministerio Público cumple una función totalmente administrativa, en toda la secuela del procedimiento penal.

Dicho de otra forma, el Estado crea una Institución que va a representar a la sociedad, y al mismo se le han de otorgar facultades y poderes legales para su debido funcionamiento.

Lo anterior hace que las conclusiones del Agente del Ministerio Público sean un acto de autoridad, ya que en las mismas lo que hace el Ministerio Público es, sin lugar a dudas, actualizar el ejercicio de la acción penal, toda vez que puede desistirse o dejar de acusar.

(49) Franco Sodi, Carlos; ob. cit.; Pág. 290.

Así, rigen estas conclusiones diversos requisitos para que encuentren su debida fundamentación y motivación como elementos esenciales de legitimidad en el actuar de esta Institución en el Proceso Penal.

Por todo lo anteriormente expuesto debemos de considerar que el proceso en general va a ir enfocado a demostrar la verdad y, en cierta manera, a valorizarla al término de la misma, por cada una de las partes.

CAPITULO III

LA SENTENCIA PENAL

Un acto que concluye totalmente el Procedimiento Penal o la Instancia Penal es la Sentencia.

Razón por la cual, tenemos que estudiar esta actuación judicial que va a establecer una situación particular para el procesado, sea absolviéndolo o condenándolo a compurgar alguna pena en contra de su voluntad, o una pena pecuniaria.

Así, en este inciso, vamos a establecer la noción etimológica del concepto real de lo que la Sentencia debe de ser.

Luego trataremos de establecer su naturaleza jurídica que nos lleva directamente a observar sus efectos y consecuencias.

Después, ya cuando tengamos estos elementos, vamos a relacionar dicha sentencia, con la acción penal intentada por el Agente del Ministerio Público.

Lo anterior, en relación directa con la solicitud de la pena que en los pedimentos elabora dicha autoridad; por último y para

poder estar en posibilidad de hablar sobre el Reconocimiento de Inocencia, consideramos necesario establecer los efectos de la Sentencia, mismos que nos conducirán directamente a nuestro tema de Tesis, que es el Reconocimiento de la Inocencia, el cual va a poder surgir o existir legalmente, sólo y únicamente después de dictada la Sentencia.

3.1 ETIMOLOGIA Y CONCEPTOS

Con el fin de lograr una mayor explicación al tema, vamos a buscar la etimología que se refiere al concepto de Sentencia.

Así, el maestro Gustavo Rodríguez, al hablarnos de la Sentencia y su derivación etimológica nos dice: "La palabra Sentencia se deriva de sentire. Sentir. Por eso, en el sentido más general indica el parecer que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones: Un sentido lato, indica todo acto procesal del Juez, sea, de Decisión o de Disposición. El sentido estricto indica tan sólo un acto de decisión. Dentro de este último sentido también cabe distinguir la acepción que la toma como cualquier decisión, de la muy restringida que la considera como la decisión última y principal, que le pone fin al proceso." (50)

Ya la etimología de la palabra, nos empieza a acercar a su propia definición, esto es la derivación latina sentire, que como dice el Maestro Rodríguez, contendrá dos acepciones y éstas irán directamente a la decisión y a la disposición como efectos de la Sentencia misma.

Por su parte, el Maestro Roberto Atwood, al hablarnos de la

(50) Rodríguez R., Gustavo Humberto. "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano"; Bogotá Colombia; Editorial Temis, 1972, Pág 217 y 218.

etimología de la voz, nos dice: "Del latín *Sententia*, sintiendo es decir lo que se siente u opina, es la legítima decisión del Juez sobre la causa controvertida ante él. Declaración del juicio y resolución del Juez. Es la resolución judicial más solemne que decide definitivamente las cuestiones del pleito o causa en una instancia, y las que recayendo sobre un incidente, ponen término a lo principal que sea objeto de litigio haciendo imposible su continuación, así como igualmente las que declaran haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía." (51)

Ya de las mismas definiciones etimológicas, vamos desprendiendo el concepto de la Sentencia en general, y esto es que la misma debe de constituir un acto de autoridad legítimo.

Dicho en otra forma, que la Sentencia sólo ha de poder dictarse por una persona que esté investida por la Ley para hacerlo.

El artículo 16 Constitucional establece que tiene que ser una autoridad competente y que dicha competencia sólo deriva de la Ley y, en otra forma, tiene que fundamentar conforme a la misma Legislación y motivar su acto de autoridad.

Así, esta motivación será la identificación directa entre la situación concreta y el caso que el Juez dirime.

(51) Atwood, Roberto: "Diccionario Jurídico"; México; Editor y Distribuidor: Librería Bazán; 1ª Edición, 1982, Pág. 222.

Para entender estos dos conceptos, de fundamentación y motivación que son indispensables para que la Sentencia encuentre su legitimidad, vamos a consultar al maestro Burgoa, quien nos habla de estos dos conceptos relacionados con la garantía de legalidad.

Dicho maestro nos dice: "La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, que permanece invívito en la Constitución actual, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general...

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretenden cometer el acto autoritario de molestia, sean aquéllos a que aluden la disposición legal fundatoria..."(52)

En consecuencia, el concepto de Sentencia, debe de encontrar un principio de legalidad y legitimidad de la misma, en tal forma que a través de ésta, el Juez cumple una función estatal de gobierno como es la función jurisdiccional.

La Jurisdicción, nos dice el maestro Eduardo Pallares es:

(52) Burgoa Ignacio: "Las Garantías Individuales"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 9ª Edición, 1975, Pág. 602 y 604.

"Desde el punto de vista más general, la Jurisdicción hace referencia al Poder del Estado de impartir justicia por medio de los Tribunales de otros órganos, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los asuntos que llegan a su conocimiento, pero este concepto es empírico y no penetra al fondo del problema científico.

La Jurisdicción Penal es la que ejercen los Tribunales cuando aplican las Leyes Penales, o sea la potestad jurídica de aplicar y hacer que se cumplan dichas leyes."(53)

Debemos de considerar que la Jurisdicción le dará ese concepto de autoridad competente al Juez para que pueda éste válidamente dictar su Sentencia.

De ahí que una definición viable al respecto, es la que el Maestro Manuel Rivera Silva nos expone al decir: "La Sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la Sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica, y en esta faena sobresalen tres momentos: Uno de conocimiento, otro de juicio o

(53) Pallares, Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 15ª Edición, 1983; Pág. 506 y 511.

clasificación y otro de voluntad o decisión."(54)

En consecuencia, tenemos que el concepto de Sentencia es y va a significar ese momento en que culmina la actividad jurisdiccional, en el que la autoridad competente va a establecer su juicio crítico en base a las pruebas ofrecidas y las ha de resolver conforme al Derecho establecido.

Ahora bien, para entender un poco más estas situaciones, hablaremos respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia en especial de la Penal.

(54) Rivera S.Manuel;"El Procedimiento Penal";Edit.Porrúa, 6ª Ed.; 1973, Pág.30.

3.2 NATURALEZA JURIDICA

Ya algo habíamos adelantado, en el inciso anterior, al establecer la etimología y concepto de lo que es la Sentencia Penal.

Por un lado, vamos a observar cómo la función jurisdiccional se ve desarrollada en el momento en que el Juez dicta la resolución de su juicio.

Esta naturaleza jurídica de la sentencia va a sobresalir de los efectos de la misma, que veremos en el inciso 3.5 y que por el momento, dictaremos en forma de antecedente.

Así, en el Derecho Romano, los efectos de la Sentencia y su Naturaleza Jurídica estaban basados en la terminación y el ejercicio de un Imperio.

En este aspecto, el maestro Eugenio Petit nos expresa: "La Sentencia termina el procedimiento in iudicio como la litis-contestatio no termina in iure. Pone fin a la misión del Juez, y para la ejecución de la sentencia hay que dirigirse al Magistrado, que es quien solamente tiene el imperium. Puede escribirse de antemano, pero el Juez debe siempre pronunciarla.

Los efectos de la sentencia se unen íntimamente a los de la

litis-contestatio: 1.- Lo mismo si el Juez absuelve o condena al demandado, la sentencia extingue de pleno derecho la obligación contraída en la litis-contestatio; 2.- En caso de condena, crea una nueva obligación a cargo del demandado, esto es: Hacer lo que ha sido juzgado, produce también una especie de novación; 3.- El derecho primitivo del demandante queda después de la sentencia en el listado que lo colocó la litis-contestatio, es decir, extinguió ipso jure o paralizado con una excepción, que no solamente está fundada en la deducción de este derecho de justicia, sino que en lo sucesivo ya hay sobre ello cosa juzgada." (55)

La sociedad, al establecer el Derecho, intenta establecer un cierto orden dentro de la misma para lograr su amplio desarrollo.

En el momento en que un derecho está agredido, el ofendido tiene la opción de recurrir en búsqueda de justicia ante el Organismo Jurisdiccional de Gobierno.

Esto es que por un Imperio coercitivo se ha de realizar la administración de justicia de la que hablábamos en el Capítulo Primero, al supuesto transgresor o quien incumplió la norma jurídica establecida por el Derecho.

Así, una vez que se le da el derecho de defensa al infractor

(55) Petit, Eugenio; "Tratado Elemental de Derecho Romano"; México, Editora Nacional; 1975; Pág. 644.

y éste es oído y vencido en juicio, entonces tenemos ya como la naturaleza jurídica directa de la sentencia, no solamente será el resolver la instancia y crear una nueva situación de Derecho sino que será la de buscar la perfección del mismo Derecho haciéndolo concreto y coercible.

Así, por una sentencia ejecutoriada, se podrá constreñir la voluntad del que perdió en el juicio.

En el caso del Derecho Penal, una vez que se resuelve una sentencia, esto nos conduce a pensar que los objetivos del Derecho Penal en general se han realizado y, si ésta es condenatoria, se le sancionará con una pena privativa de la libertad y la reparación del daño ocasionado.

Para entender esta naturaleza, vamos a utilizar las palabras que el maestro Humberto Briseño Sierra nos dice en cuanto al efecto del fallo: "En cuanto al efecto constitutivo y declarativo del fallo, también la doctrina duda y se divide. En el período de las fracciones de la Ley, bajo la tesis de que la sentencia es oponible a todos y en principio, de efectos absolutos..."(56)

Esa naturaleza de que la sentencia es oponible y absoluta frente a toda la universabilidad, es otro principio que esa resolución contiene y que, evidentemente, forma parte de su

(56) Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal"; México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; 1969, Pág. 97.

naturaleza jurídica.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que la naturaleza jurídica de la sentencia es, en pocas palabras, concretizar el Derecho coaccionando la voluntad de quien violó la norma penal.

3.3 LA RELACION SENTENCIA ACCION

En Derecho Penal, así como en otros Derechos, la resolución debe de ir apegada a lo que se ha discutido en el fondo del proceso, en tal forma que debe ser congruente con la acción intentada por el Agente del Ministerio Público y, más que nada, identificarse claramente con el auto de formal prisión, del que hablábamos en el Capítulo Segundo.

Esto es sin duda un requisito de fondo de la sentencia, que requiere que ésta sea congruente con el auto de formal prisión, y éste con la acción deducida.

Aunque debemos de recordar que dicho auto de formal prisión debe de clasificarse el delito, por lo que en la acción del Agente del Ministerio Público, éste solamente ha de otorgarla los derechos al Juez, y el Juez dirá el derecho.

Sobre esta relación de la sentencia con la acción, el maestro Julio Acero nos dice: "La sentencia debe de responder a los siguientes requisitos de fondo: a) Estricta sucesión legal. Como principio primero y general, ya queda anticipado que la sentencia debe externar un riguroso ajustamiento a la Ley... b) Extremismo categórico. La decisión ha de ser categórica, es decir, ha de absolver o condenar definitivamente en término medio

alguno; c) Exactitud del sancionamiento. La sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase, el término de las sanciones que impugna; d) Debe de ser congruente. La sentencia debe de ser congruente desde un doble aspecto que por los demás quedó anticipado directamente con el auto de formal prisión; e) Debe ser clara, la claridad se refiere sobre todo a la parte resolutive." (57)

Así, independientemente de que tiene que ajustarse a la Ley, debe de ajustarse a la clasificación de la acción hecha en el auto de formal prisión, debido a que el Agente del Ministerio Público, en el momento en que realiza su investigación, éste puede tener un cuerpo del delito y una presunta responsabilidad que deducir, pero, llegado el momento, el Juez es quien tiene que clasificar conforme a Derecho el delito que persigue el Agente del Ministerio Público y esta clasificación sobreviene en el momento en que dicta su auto de término constitucional y se abre el período a instrucción.

Es en ese momento en que se deducen con seguridad al procesar el delito por el cual debe de defenderse.

De ahí que la sentencia tenga que ser congruente con el auto de formal prisión ya que de lo contrario el Derecho de Defensa del procesado quedaría totalmente nula y estaría en una situación

(57) Acero, Julio; "Procedimiento Penal"; México Puebla; Editorial M. Cajica Jr.; Sexta Edición, 1968, Pág. 189 a 194.

de indefensión, lo que provocaría violaciones constitucionales, establecidas principalmente en el artículo 20 Constitucional.

3.4 LA SOLICITUD DE LA PENA Y LA SENTENCIA

Por otro lado, existe un momento muy especial que hay que meditar, y éste es cuando el proceso termina y los autos pasan al Agente del Ministerio Público para que éste haga un nuevo estudio de su acción y la actualice o deje de acusar.

En tal forma que cuando acusa y solicita la pena, esta solicitud también debe de seguir los principios de la acción, auto de formal prisión y sentencia; es decir, debe de ser congruente con lo que se estableció y se discutió en la secuela del procedimiento.

El Juez al recibir dichas conclusiones no va a poder rebasar los pedimentos de pena del Agente del Ministerio Público y mucho menos puede sustituir la deficiencia en la actualización de la acusación en las conclusiones acusatorias.

Golín Sánchez, al hablarnos de estas conclusiones nos dice: "Las conclusiones acusatorias, son la exposición fundamentada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, al grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso

concreto;"(58)

Tenemos como en las conclusiones acusatorias, el Ministerio Público ya no hablará de presunta responsabilidad, sino que las mismas deberán ser totalmente fundatorias en las pruebas plenas establecidas en la secuela del proceso.

En tal forma que, como decíamos, las mismas deben de identificarse con lo acusado en la acción y establecido conforme a Derecho en el auto de formal prisión.

Sobre esta situación nos habla el maestro Julio Acero, al mencionarnos: "El Agente puede acusar por hechos o formas que no correspondan exactamente a la secuela del proceso:... Puede acusar señalando caracteres y pena insignificante para un hecho gravísimo. En estos casos por una deficiencia absurda de las Leyes anteriores, ni siquiera se sometían tales conclusiones a la revisión del Procurador y, lo que es peor, el mismo Juez del proceso no sólo no podría tampoco hacer nada en contra de ella, sino que en cierta manera tenía que sometérselas ya que por otra nociva interpretación del artículo 21 Constitucional, ni siquiera está autorizado a fallar considerando el caso en condiciones más graves que las admitidas por el Ministerio Público. En tal evento se daban más fácilmente burlada la justicia como un simulacro de sanción, por error o mala fe de un solo funcionario

(58) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; México, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, 1970. Pág. 433.

sin enmienda alguna posible. Afortunadamente el nuevo procedimiento del Distrito Federal sancionó la facultad del Juez de someter a revisión del Procurador aún las conclusiones acusatorias cuando aparecieran contrarias a las constancias de auto."(59)

El hecho de que el Agente del Ministerio Público persiga al delito no quiere decir que, como lo dice el maestro Julio Acero, por un mal funcionario se evada la acción de la justicia.

En tal forma que cuando el Agente del Ministerio Público analiza los autos en conclusiones, éste por ser el Organó Técnico cumpliendo la función administrativa que le encomienda el artículo 21 Constitucional, el Código de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas, debe también tener fundamentación y motivación, y ésta debe de ser los límites en los cuales el Juez ha de dictaminar su sentencia.

En otras palabras, el Tribunal debe de concretarse a los términos en que el Agente del Ministerio Público haya acusado.

Esta situación la encontramos evidente en la siguiente Jurisprudencia:

(59) Acero Julio, Op. Cit. Pág. 157.

JURISPRUDENCIA

Si condenan (las sentencias) por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que consagran la fracción 9 del art. 20 Constitucional, debiendo en tal caso concederse el amparo, para el efecto de que se pronuncie nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público." (quinta época, tomo VII, Pág. 1451).

JURISPRUDENCIA

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público." (sexta época, segunda parte, volumen 111 Pág. 47).(60)

Si recordamos los elementos que hemos vertido en el Capítulo Segundo, respecto al art. 21 Constitucional, diremos que es totalmente tajante la función que nuestra Carta Magna establece.

Uno, el Agente del Ministerio Público persigue al delito y solicita la imposición de la pena a través de su acción penal, y su actualización en conclusiones.

Otro, el órgano jurisdiccional que tiene la facultad exclusiva de imponer la pena pero sólo y exclusivamente a petición del Agente del Ministerio Público.

Así, cuando el procedimiento se sigue, éste tiene que ser

(60) García Rasírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria: "Prontuario del proceso penal mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A., segunda edición 1982; Pág. 440.

congruente con lo que se estableció en el auto de formal prisión, que es por lo que se tuvo que haber defendido el inculpado.

Lo anterior significa que una vez que se califica el delito, el acusado deberá defenderse única y exclusivamente por el delito calificado en el auto de término constitucional, y el Agente del Ministerio Público cuando actualiza su acusación, deberá acusar sólo por el delito a que se refiere el auto de formal prisión.

Por lo anterior, la solicitud de la pena por parte del Agente del Ministerio Público en su pliego de actualización de la acusación, debe de ser congruente con el auto de formal prisión.

Otro señalamiento que quisiéramos hacer es que dichas conclusiones van a ser el motivo por el cual se dicte la sentencia.

Y aquí siguen las reglas que la jurisprudencia nos ha comentado y que son:

1. Deben ser congruentes con el auto de formal prisión.
2. El Juez no puede suplir las deficiencias en la actualización de la acusación.
3. El juez no puede rebasar los lineamientos establecidos en la acusación; y
4. Las conclusiones solamente se pueden repetir a beneficio del acusado.

Por todas estas razones, se van a reflejar directamente en los efectos de la sentencia, para que ésta encuentre su debida fundamentación y motivación.

3.5 EFECTOS DE LA MISMA

Una vez dictada la sentencia penal, ésta puede ser sólo en dos sentidos, condenatoria o absolutoria y, claro está, puede ser mixta cuando existen varios delitos, y por uno se condenan y por otro se absuelven.

Es lógico que la sentencia que absuelve tiene efectos de poner en libertad al acusado y, además, deja terminada la instancia provocando la cosa juzgada, esto es que el acusado ya no podrá ser juzgado otra vez por el mismo delito. Claro está que en la apelación de la sentencia se verán si hubo faltas a las formalidades en el procedimiento por parte de la autoridad judicial, y esto puede modificar la sentencia; pero esto no quiere decir que vuelva a ser juzgado y se vuelvan a abrir las etapas probatorias.

Respecto de la sentencia condenatoria, el maestro Rivera Silva nos dice: "Para dictar sentencia condenatoria se necesita la comprobación plenaria del cuerpo de delito y de las responsabilidades del sujeto, elementos que acreditados, en esencia justifican la procedencia de la acción penal, lo que es lo mismo declaran existente el derecho del Estado para que se castigue al delincuente de un caso concreto. Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena,

vuelve a decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede extenderse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones;"(61)

Independientemente que la sentencia tenga límites concretos y congruencias, respecto del auto de término constitucional y la actualización de la acusación del Agente del Ministerio Público, se requiere que el cuerpo del delito esté plenamente comprobado.

De tal forma que el art. 247 del código de procedimientos penales, es muy claro en cuanto a la fundamentación directa para condenar en sentencia penal.

Dicho artículo establece

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se su piere que cometió el delito que se le imputa."(62)

Si bien es cierto que el artículo citado no menciona la palabra prueba plena, también lo es que ésta debe darse, ya que la culpabilidad no debe de haber duda alguna.

Esto es, que el juez no dude un instante, en base a las pruebas ofrecidas, respecto de la culpabilidad del acusado, ya

(61) Rivera Silva, Manuel; "El procedimiento penal"; México, Editorial Porrúa, S. A. 1973, Pág. 303.

(62) Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, México, Ediciones Delas, Segunda edición 1991, Pág. 57.

que sin duda tendrá la obligación de absolver.

Por otro lado, otro de los efectos de la sentencia condenatoria será sin lugar a dudas el poner tras las rejas o privarle de su libertad al condenado, para que purgue su sanción.

En general, podemos establecer los efectos de la sentencia como lo hace el maestro Guillermo Colín Sánchez, el cual hace la siguiente relación de efectos:

"A) Los efectos substanciales de la sentencia condenatoria repercuten en el procedimiento y también en los sujetos de la relación procesal.

1. En relación con el procedimiento son los siguientes:
Termina la primera instancia y da lugar al inicio de la segunda, o bien, a la resolución que otorga a la sentencia el carácter de autoridad de cosa juzgada, entrando así en franca vigencia uno de los cánones clásicos del proceso penal (NON BIS IN DEM); traducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el art. 23, y de texto indica: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..." Por último, como consecuencia de lo indicado, se produce la ejecución de las sanciones.

2. Los efectos de la sentencia condenatoria repercuten también en los sujetos de la relación procesal y se traduce en: obligaciones para el órgano jurisdiccional, derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa; derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios y auxiliares.

Para el órgano jurisdiccional son obligaciones ineludibles: Notificar la sentencia; conceder la libertad bajo fianza cuando proceda; amonestar al autor del delito y proveer todo lo necesario para el debido cumplimiento de lo resuelto."(63)

En general, notamos cómo el efecto directo de la sentencia condenatoria, será necesariamente que se logre concretizar todo el objetivo del derecho en cuestión de hacer penar las conductas delictivas.

Otra situación que no nos comenta el maestro Colín Sánchez se refiere a la condena sobre la reparación del daño ocasionado por la conducta ilícita; y del cual el maestro Juventino V. Castro:" Afirmamos que son institucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de

(63) Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho mexicano del procedimiento penal"; México, Editorial Porrúa, S. A., Tercera edición, 1974, Pág. 480.

reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso."(64)

Con gran acierto el tratadista Castro nos ofrece la panorámica real del derecho penal; así, si las Leyes penales se hacen para proteger a los ciudadanos de los ataques violentos de sujetos delictivos y, a mayor abundancia, si cuando dicho sujeto pasivo denuncia o acusa o se querrela por un delito, toda la acción de su caso lo tomará una persona extraña, sin la confianza del particular, y que es el Agente del Ministerio Público quien le ejercerá la acción.

Por otro lado, en el momento en que el acusado es detenido y llevado al juzgado, se convierte en la persona más importante para el tribunal, olvidándose de que las Leyes fueron hechas para proteger a los ciudadanos y al directamente ofendido por el delito, el objetivo del procedimiento, la fuente por la cual el procesado llegó al tribunal, a este sujeto es al que menos se le quiere ver en dicho juzgado.

(64) Castro, Juventino: "El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones"; México, Editorial Porrúa, S. A., Primera edición, 1976. Pág. 115 y 116.

La legislación tampoco le deja mucha atención al particular ofendido dentro del procedimiento, a pesar de que el art. 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, igual a su trato en las mismas condiciones que los defensores.

A pesar de esto, el tribunal obliga al defendido a tener que coadyuvar con el Agente del Ministerio Público a que sus promociones sean firmadas por éste para el efecto de que pueda demostrar y cuantificar la reparación de su daño y el cuerpo del delito en sí, además de la responsabilidad del sujeto.

Es evidente que los objetivos del derecho penal en general se pierden para tratar de darles innumerables garantías a un delincuente nocivo para la sociedad, que ha afectado a alguien que construye a la comunidad.

Así, éstos son en general los efectos que la sentencia establece y que van a establecer la situación jurídica definitiva del acusado.

CAPITULO IV

LA PETICION DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Hemos llegado al punto del procedimiento penal que nos interesa.

Así, iniciaremos estableciendo su definición y la ubicación dentro de todo el procedimiento penal.

Señalaremos algunas cuestiones respecto de su procedimiento, como quién la solicita, ante qué autoridades, los requisitos y, en general, la audiencia de vista que se realiza.

Estableceremos también la naturaleza de la resolución que le recae y su efecto, en especial frente al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Por último trataremos de establecer críticas y propuestas concretas respecto de los aspectos procesales del reconocimiento de inocencia.

4.1 DEFINICION Y SU UBICACION EN EL DERECHO PENAL

Recordando los conceptos que hasta aquí hemos vertido, el proceso penal va a tener una instancia procesal en donde se han investigado suficientemente los hechos ocurridos y se ha tenido una resolución, de tal forma que después de esta instancia sobrevendrá una situación que consideramos no llega a ser incidental por las razones que expondremos, sino que más que nada es un procedimiento de consecuencia en la purgación de la sentencia, que la impugna en forma extraordinaria.

Dicha impugnación sobrevendrá por causas supervinientes, desconocidas por quien sufre la pena y que atañen el valor jurídico de la misma sentencia.

Así, en los capítulos I, II y III de este trabajo, pudimos observar en forma panorámica lo que es el procedimiento penal, hasta donde termina la instancia, por lo que podemos decir que el reconocimiento de inocencia no forma parte del proceso penal.

Es un procedimiento penal pero no forma parte del proceso de la instancia, sino que como veremos, se tramita en forma casi administrativa y se realiza una vez que la sentencia ha quedado debidamente ejecutoriada y se está compurgando la sentencia.

De lo anterior son varios los conceptos que debemos desglosar. Iniciaremos antes de hacer la definición con el concepto de instancia, a efecto de irnos llenando de elementos que nos permitan fincar una suficiente definición del reconocimiento de inocencia y ubicarlo dentro del derecho procesal penal.

El maestro Pallares, cuando nos habla de la instancia, nos dice: "La palabra instancia tiene dos acepciones, una general con la que se expresa cualquier petición, solicitud o demanda que se hace a la autoridad, y otra especial que quiere decir el ejercicio de la acción desde la demanda hasta la sentencia definitiva. La primera instancia se lleva a cabo ante el juez inferior, y la segunda ante el tribunal de apelación.

Como se ve, la instancia es una parte del juicio y supone que se ejercita una misma acción, por lo cual tanto el recurso de casación como el juicio de amparo no dan lugar a nuevas instancias, ya que en ellos se inicia el ejercicio de una nueva acción." (65)

Quando la acción se deduce y se llega a una sentencia definitiva, se dice que la misma ha sido demostrada, o no; y esto quiere decir que el demandado o el procesado se excepcionó o demostró su inocencia.

(65) Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Décima Quinta Edición; 1983; Pág. 422.

En estos aspectos, la instancia estará perfectamente limitada del momento en que se inicia la acción penal al momento en que se resuelve.

El reconocimiento de inocencia no está en ninguna de las instancias, ni en antes de dictar la sentencia, ni en la apelación a la misma, ya que si alguno de los requisitos señalados para solicitarla (que veremos en el 4.4) aparece, el acusado tendrá otras vías para hacerlo valer y modificar su resolución.

Ahora bien, el reconocimiento de la inocencia estará dado después de agotadas las instancias, esto es, después de que el juez dicta su sentencia y el tribunal revisor la confirma.

Respecto del juicio de amparo, la acción que en éste se deduce será una acción basada en la violación de garantías individuales, y el límite de acción es, sin duda, si la garantía fue violada o no.

De tales consideraciones, el reconocimiento de inocencia sólo puede darse como trámite sobre la ejecución de las penas.

A este respecto dice el maestro Fernando Arilla Bas lo siguiente: "Las bases del procedimiento de ejecución de las penas privativas de libertad es de carácter administrativo, y se establecen en el art. 18 Constitucional, después de la reforma

del 28 de Diciembre de 1964 y que reza: "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 de orden común extingan su condena en establecimientos del ejecutivo federal."(66)

La esencia y carácter administrativo de la ejecución de las penas privativas de la libertad, la vamos a encontrar directamente en ese medio de impugnación extraordinario como es el reconocimiento de inocencia, anteriormente llamado indulto necesario.

Vamos a transcribir a continuación algunas consideraciones respecto del indulto, que nos servirán para encontrar su definición.

El maestro Raúl Goldstein nos dice al respecto: "El indulto es la remisión de la pena judicialmente impuesta, determinada por un acto del poder ejecutivo. Es el acto de gracia: el perdón que

(66) Arilla Bas, Fernando: "El procedimiento penal en México"; México, Editorial Kratos, Décima Tercera Edición, 1991, Pág. 206.

el Jefe del Estado hace de la pena jurisdiccionalmente impuesta (indulto de gracia) el indulto necesario hace que en base a situaciones supervinientes, se reconozca la inocencia del reo apaleado."(67)

Así, el indulto necesario o el reconocimiento de su inocencia, sobrevendrá de situaciones que se desconocían en el momento del juicio y que formaron parte para fundamentar la sanción impuesta.

Por otro lado, debemos decir que la naturaleza de la petición de reconocimiento de inocencia no constituye un incidente, ya que el incidente pone trabas al procedimiento, es accesorio a éste, y de la mayoría de los casos no deja que el mismo siga su marcha.

En el reconocimiento de inocencia no sucede lo mismo.

Para entender bien estas situaciones, el maestro Borja Osorno nos opina: "Conviendría distinguir la mera incidencia o cuestión incidental del incidente propiamente dicho. El incidente requiere, sin duda, la cuestión incidental, la materia accesoría, pero no basta esto para constituirlo; precisa además del cuerpo incidental, esto es figura propia procesal, individual destacada, tramitación en forma y distinta de la tramitación

(67) Goldstein, Raúl: "Diccionario de derecho penal y criminología"; Buenos Aires, Argentina; Segunda Edición, 1983, Pág. 425 y 426.

principal, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o no en el mismo expediente de autos. La cuestión incidental es simple, puede resolverse de plano; el incidente como tal, significa un pequeño juicio dentro del principal."(68)

En el caso de la petición de reconocimiento de inocencia, el principal ya dejó de existir, para convertirse en ejecución de sentencia.

Por otro lado, el incidente es accesorio al juicio, mientras que el reconocimiento es la consecuencia de su ejecución.

El maestro Manuel Rivera Silva agrega tres puntos más a la concepción de incidente que van a subrayar nuestras ideas al respecto.

Dice el maestro: "1.- La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal pero esta relación es de carácter accesorio.

2.- La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van suscitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.

3.- El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal."(69)

Es evidente que el incidente tiene relación al negocio

(68) Borja Osorno, Guillermo: "Derecho procesal penal"; México, Editorial José M. Cajica Jr.; México Puebla, 1969; Pág. 416.

(69) Rivera Silva, Manuel: Ob.cit., Décima Novena Edición, 1990, Pág. 357

principal, es una secuela del mismo que puede incluso variarlo o suspenderlo. Si recordamos las palabras del maestro Arilla Bas, la ejecución de la sentencia estará directamente encargada al Poder Ejecutivo, y éste a su vez tiene la obligación de hacer los cálculos necesarios para que se lleve a efecto la compensación de la sentencia debidamente.

Una concepción ya más clara de lo que es el reconocimiento de la inocencia o indulto necesario, es la que nos ofrece el maestro Guillermo Colín Sánchez en las siguientes palabras: "En diversas legislaciones, cuando alguien es objeto de una sentencia injusta (por ser inocente del todo) y esto es factible de demostrar se invoca la revisión como medio eficaz para hacer cesar la situación injusta.

En México no existe este medio de impugnación. Para subsanar este tipo de errores se cae en el censurable engaño de llamar indulto necesario a lo que jamás puede ser considerado como un verdadero indulto.

La denominación es errónea, porque en el caso que trata de un procedimiento de revisión de una resolución judicial (sentencia injusta) que por el fetichismo de la cosa juzgada, le llaman indulto.

La conciencia más general acusa que no es posible perdonar a quien no ha hecho nada.

Frente a lo reparable de semejante situación, lo indicado sería, por lo menos, una indemnización de tipo económico por parte del Estado y no el mal llamado indulto."(70)

Aunque los comentarios del maestro Colín Sánchez son anteriores a la reforma, nos ayudan grandemente para establecer nuestra definición, así, ya era evidente el reclamo del autor, a efecto de que se variara la denominación del efecto del artículo 614 del Código de Procedimientos Penales vigentes.

Si bien es cierto, el artículo 611 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sigue denominando el indulto necesario y por gracia, el artículo 614 compone la situación al hablar del reconocimiento de inocencia.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos hasta aquí invocados, podemos ya formular una definición en el siguiente sentido:

El reconocimiento de inocencia es un procedimiento administrativo judicial que se realizará fuera del proceso penal en la ejecución de la sentencia, que tiene por objeto el hecho de desahogar pruebas que sirvieron para fundamentar la condena y que, a través del tiempo, dichas pruebas evidentemente fueron contradictorias, falsas o inexistentes. Su efecto es que la sociedad, a través del derecho, reconozca que el sujeto activo

(70) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, 1974, Pág. 529.

del delito fue inocente y por tales razones pueda gozar de la libertad.

Así, la ubicación de que hablaremos en este último capítulo es sin duda en la ejecución de la sentencia y, siguiendo los comentarios del maestro Colín Sánchez, no es un indulto necesario sino más bien que se le reconozca su inocencia.

4.2 QUIEN LA SOLICITA

La petición de reconocimiento va a proceder a través de petición.

El reo, que está compurgando su sentencia, deberá dirigirse ante la autoridad correspondiente para elevar tal petición.

Lo anterior, en los términos que el artículo 615 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, va a establecer. Dicho artículo, por su importancia, se transcribe a continuación:

Art. 615.- El sentenciado que se crea con derecho para pedir reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia, alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior en que funde su petición, acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirán en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción tercera del artículo anterior."(71)

Es formal la petición que se requiere para que se inicie el trámite de su reconocimiento de inocencia.

Y será el sentenciado, a través de su defensor o legítimo representante, el que tenga derecho a solicitarla.

(71) Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Ediciones Delso, Segunda Edición 1991, Pág. 142 y 143.

Un comentario que queremos hacer respecto al artículo 615, es lo reducido del ofrecimiento de pruebas que se supeditan a la prueba documental.

Esta situación, realmente no obedece a la noción de lo que la prueba es.

En tal forma que el contenido de la función probatoria, para este caso tendremos situaciones reducidas que en un momento determinado podrían limitar la demostración de los requisitos para solicitarla.

Para fundamentar nuestro comentario, el maestro Marco Antonio Díaz de León, nos habla sobre el contenido de la función probatoria: "Las normas de derecho no son enunciados de ideas con intrínseca validez, ni tampoco descripciones de hechos, ni son expresión de ningún ser real. Las reglas de derecho son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos.

La labor del juzgador no se debe de limitar al análisis de las normas jurídicas a las que ha de dar actualidad en la sentencia; además de ello, habrá de trabajar sobre el estado de los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse. Previo el sondeo que realice para estimar el deber ser, lo que debe ser,

habrá de verificar lo que es o, en su caso, lo que ha sido. La relación procesal no es, por lo tanto, puramente normativa.

El contenido de la función probatoria que constituye principalmente de los hechos aludidos en el proceso, sin dejar de considerar las excepciones que corren por lo que respecta al derecho."(72)

Como resultado de lo que el maestro Marco Antonio nos ha expuesto, tenemos que el juzgador no puede ni debe limitarse solamente al contenido de la norma, sino para que ésta llene los presupuestos que se requieren, se necesita que cada uno de los elementos se vayan demostrando.

En el caso que nos ocupa, al alegar la causa o requisito en donde basa la petición de su reconocimiento, con la pura documental, el derecho a la defensa se lo están reduciendo, esto es que debe de ser necesariamente cualquier medio probatorio que la legislación previene.

En otros términos, ese derecho de defensa que no solamente se tiene desde que es aprehendido, por ser una garantía constitucional establecida en la fracción quinta del artículo 20 de nuestra Carta Magna, ésta no puede estar limitada únicamente al proceso o a la averiguación previa, sino que su amplitud

(72) Díaz de León, Marco Antonio: "Tratado sobre las Pruebas Penales", México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1988, Pág. 22 a 24.

persigue al ser humano en donde quiera que éste se encuentre.

El maestro Zamora Pierce, cuando nos habla de estas circunstancias, nos dice: "El derecho de defenderse es aquél que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho.

El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos de rango constitucional que son:

1. El derecho de ser informado de la acusación;
2. El derecho a rendir declaración;
3. El derecho a ofrecer pruebas;
4. El derecho a ser careado, y
5. El derecho a tener defensor." (73)

Siendo una garantía el hecho de ofrecer pruebas y si profundizamos un poco en el concepto de garantía, veremos que el hecho de que en el reconocimiento de inocencia solamente se

(73) Zamora Pierce, Jesús: "Garantías y proceso penal"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Primera Edición, 1984; Pág. 69 y 70.

admitan pruebas documentales, será violatorio de la garantía establecida en el art. 20 Constitucional en la fracción quinta.

Para poder fundamentar lo anterior, notaremos los puntos esenciales sobre los que se apoya el concepto de garantía individual y de los cuales el maestro Ignacio Burgoa nos comenta: "El concepto de garantía individual puede explicarse conforme a los elementos que lo forman y que son los siguientes:

1. Relación jurídica de supraasubordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente)".(74)

Si la garantía individual constituye esa relación que todo el poder público o el gobierno del Estado debe de respaldar frente a la soberanía o al pueblo individualmente sobre las personas, entonces en el reconocimiento de la inocencia todas esas garantías siguen subsistentes.

(74) Burgoa, Ignacio: "Las garantías individuales"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Novena Edición, 1975; Pág. 183.

Ahora bien, no se suspenden las garantías individuales con el simple hecho de compurgar una pena, al contrario, es ahí en donde más son violadas sus garantías, y tan es así que consideramos que la petición que hace el sentenciado, para demostrarla, su demostración debe de realizarse mediante cualquiera de los medios probatorios que la legislación proporciona.

Es muy formal la petición elaborada ya que la misma debe de realizarse por escrito, lo que reviste la formalidad a que nos referimos.

4.3 ANTE QUE AUTORIDAD

Del mismo art. 615 que transcribimos anteriormente, veremos cómo será el Tribunal Superior de Justicia quien tenga que actuar o ser la autoridad que vaya a resolver respecto del reconocimiento de inocencia.

Dice el art. 28 fracción catorce de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, que:

Son facultades del tribunal en pleno:
Fracción 14.- Informar al ejecutivo o al Congreso de la Unión acerca de los casos de reconocimiento de inocencia, de rehabilitación y demás que las leyes determinen, previos trámites y con los requisitos que ellas establecen;"(75)

El escrito será dirigido al pleno del Tribunal Superior de Justicia en donde será despachado e informado conforme también al art. 618 del propio código de Procedimientos Penales que veremos en el inciso 4.5.

Así, se requerirá que dichas diligencias puedan realizarse y, respecto a su procedimiento, observaremos el mismo en el inciso 4.5.

(75) Nuevo código de procedimientos civiles, México, Castillo Ruiz Editores, Tercera Edición, 1988, Pág. 291 y 293.

El Tribunal Superior de Justicia está facultado para aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del fuero común, lo mismo en casos en que su jurisdicción esté designada por la legislación.

El tribunal pleno está formado por los magistrados que integran las salas numerarias y por el presidente de dicho cuerpo colegiado.

Ahora bien, consideramos que la autoridad que ha de desglosar el reconocimiento es la indicada, pero, por razones prácticas pudiese otorgarle funciones al presidente del Tribunal Superior de Justicia para que éste pudiese encargarse de dicho trámite.

Así, el reglamento interior del Tribunal Superior de Justicia puede variar la disposición de la ley orgánica conforme a la misma práctica requiera.

Tenemos ya ante qué autoridad, nuestro procedimiento ha de aplicarse.

4.4 REQUISITOS PARA SOLICITARLO

Las situaciones básicas en donde el reconocimiento de inocencia se sustenta, reunirán los siguientes requisitos que enumeraremos y están debidamente plasmados en la legislación, y el art. 614 del Código de Procedimientos Penales, enumera en la siguiente forma:

Artículo 614.- En reconocimiento de la inocencia del sentenciado proceda en los siguientes casos:

- I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren falsos en juicio;
- II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.
- III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentará éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y
- IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna;
- V.- Cuando en juicios diferentes haya sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido." (76)

El hecho de que los testigos que declaren en contra del

(76) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob.Cit. Pág. 142.(76)

inculpado lo hagan y posteriormente sus testimonios sean considerados contradictorios, presupone diversas circunstancias; en un principio, el hecho de que la testimonial pueda contener falsedad.

Respecto de estas ideas, el maestro Alberto González Blanco nos dice: "La persona que en condiciones normales sea examinada como testigo por la autoridad judicial y faltare a la verdad ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre el hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad, incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales, siempre y cuando su intervención sea dolosa, es decir, que trate de engañar a la justicia, porque si simplemente incurre en una falsa creencia, esto solamente implicaría un vicio de voluntad y no un delito. Ante la presencia de las declaraciones que puedan ofrecer las características de faltas, deben extremarse las precauciones en las valorizaciones que de ellas se hagan con el objeto de evitar que se cometa una injusticia con el acusado, o que se logre la impunidad del delito."(77)

Grande es la trascendencia de la declaración falsa, su perjuicio, va a ir directamente a hacerlo responsable de que una persona sea privada de su libertad como pena por una circunstancia en la que jamás se vio envuelta.

(77) González Blanco, Alberto: "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Primera Edición, 1975; Pág. 160 y 170.

Ahora bien, consideramos que la extensión de la declaraciones falsas en juicios, no solamente tiene que ser muy rígido, debido a que existe también el delito de declaraciones falsas otorgadas a autoridad distinta de la judicial, que está contenido en el art. 247 en su fracción primera del código penal.

Sea cual fuere la forma en que se da la falsedad, se requerirá que ésta sea declarada y para que tal declaración surta sus efectos, se requiere el agotamiento de dos instancias, esto es, que sea el falso oído y vencido en juicio, que pueda apelar la sentencia, que interponga juicio de amparo con la consecuyente suspensión provisional del acto reclamado, y que pueda tener la revisión del amparo otorgado.

Así, estaríamos hablando tal vez de 2 años para que pudiese existir tal declaración.

Aunque, debemos de decir que es benéfica esta causa.

El valor jurídico de las pruebas que sirvieron de base a la acusación del veredicto, en un momento pueden quedarse invalidadas por situaciones supervinientes de distinta naturaleza, y que dichas situaciones no solamente van a poder demostrarse con pruebas documentales sino que se requerirá que en un momento determinado se puedan ofrecer otro tipo de probanzas.

Evidente es que cuando se es condenado por el delito de

homicidio, y el presunto occiso aparece, el tipo pierde su esencia debido a que no ha existido ninguna privación de la vida y, por lo mismo, esta circunstancia, con un reconocimiento e identificación del sujeto supuestamente asesinado, podría ser la manera por la cual se reconociera la inocencia del sentenciado.

El caso de *Non bis in idem* es muy relevante, debido a que éste es uno de los principios en los cuales se asienta toda nuestra legislación, y que se tiene mucho cuidado de no cometerlo, Jesús Rodríguez y Rodríguez, cuando comenta el art. 23, nos dice: "En segundo lugar, y con el mismo propósito señalado, la frase siguiente de la norma constitucional que nos ocupa prohíbe el que alguna persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito. Esta prohibición, que representa la consagración constitucional del principio *NON BIS IN IDEM*, sólo opera en el supuesto de que la persona haya sido juzgada y condenada o absuelta mediante sentencia firme e irrevocable, o, dicho de otra manera, por resolución contra la cual no procede ningún otro recurso legal." (78)

Aunque es muy difícil que suceda, debido a que la defensa debe de estar pendiente a excepcionarse rápidamente por este principio, la legislación reafirma este principio y hace un reconocimiento si no de su inocencia, sí de que ya ha sido ventilado su asunto y que no se puede repetir dos veces.

(78) Rodríguez y Rodríguez, Jesús: "Comentarios en el art. 23 constitucional, dentro de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. Pág. 58.

La última fracción del art. 614 que se señala como requisito, es muy ambigua y oscura, ya que el hecho de que en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito, presupone otra situación concreta, esto es que no haya habido la acumulación, y que no se hable dentro del juicio de que ambos eran responsables.

Ahora bien, la posibilidad de demostrar la imposibilidad de que lo hubieren cometido, en el reconocimiento de inocencia se reduce solamente a la documental, aunque debemos de pensar que esto debe de hacerse durante la secuela de la primera instancia.

En tal caso, cuando se ejecuta la sentencia, la prueba documental como la única prueba a ofrecer es insuficiente para la amplitud del derecho de defensa que tiene como garantía constitucional.

En general, estos requisitos son en cierta manera efectivos, esto es, que en un momento determinado pueden darse en la práctica.

Tal vez la fracción cuarta sea de las más difíciles, o incluso la quinta cuando los sujetos son juzgados en diferentes juicios, y la demostración de la imposibilidad puede sobrevenir de las mismas declaraciones en el expediente, aunque no todas.

La sentencia, como pudimos dejar asentado, es la declaratoria

el resultado por medio del cual una persona ha de compurgar una pena, debe de estar perfectamente fundamentada y motivada, de lo contrario se caería en la apelación, y si esto no sucede, entonces tendría que abocarse a observar la violación de la garantía, y si la sentencia resiste y la persona es inocente, se tendría inmediatamente que llenar los presupuestos de cualquiera de las 5 fracciones citadas que son los requisitos básicos para solicitar el reconocimiento de inocencia.

4.5 EL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE PARA OTORGARLA

Para poder hablar correctamente del procedimiento que se sigue para otorgar el reconocimiento de inocencia debemos considerar, en primera instancia, la naturaleza jurídica de dicho proceso.

Podemos decir que llega a ser un incidente, pero los incidentes siguen al principal.

Esto es que los incidentes, o su propia naturaleza, van dirigidos a resolver situaciones que aparecen durante el proceso y ejecución de sentencia, ya que debemos recordar que para ejecutar por ejemplo la sentencia civil, se abre un incidente de ejecución sentencia civil.

Para determinar bien esta situación, debemos de partir de la base respecto de la naturaleza incidental.

Para tal caso, el maestro Willebaldo Bazarte Cerdan, nos explica al respecto: "Los incidentes son cuestiones que sobrevienen o acontecen con el motivo de la cuestión principal; los incidentes reconocen por origen la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones, que con carácter de accesorias surgen en la cuestión principal, y que involucradas

unas y otras habfan de hacer aquél confuso e interminable."(79)

Si bien es cierto, el reconocimiento de inocencia sí tiene conexión con el principal, ya que resultará de situaciones que supuestamente se dieron por hechas en el principal, por lo que pudiésemos decir que sin ser accesorio, sí tiene relación con el principal.

Por otro lado, el reconocimiento de inocencia está dentro del título sexto del Código de Procedimientos Penales, el cual carece de título, pero en general se habla de la ejecución de sentencia.

Y es el título quinto que habla de los incidentes, descartando de este título al procedimiento de reconocimiento de inocencia.

Por lo anterior, podemos decir que el reconocimiento de inocencia forma parte de los derechos ya no del procesado, sino del reo que está compurgando su pena, y a través de los cuales se ha de lograr que él mismo pueda tener acceso a su libertad.

Así, pudiésemos decir que la naturaleza del procedimiento es más que nada un derecho adjetivo propio del reo apaleado.

(79) Bazarte Cerdan, Willebaldo; "Los incidentes en el procedimiento civil mexicano"; México, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, Primera reimpresión, 1987, Pág. 12.

En tales circunstancias, si el reo considera que existe requisito para solicitarla contenido en el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales del que hablábamos en el inciso anterior, deberá proceder a hacer sus pedimentos en los términos especificados por el artículo 615.

Dicho artículo, por su importancia, se transcribe a continuación:

"ARTICULO 615.- El sentenciado que se crea con el derecho de pedir el reconocimiento de su inocencia ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia, alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior en que funde su petición, acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto por la fracción tercera del artículo anterior."(80)

No cabe duda que el reo para intentar solicitar que se abra el procedimiento, deberá forzosamente de acompañar sus pruebas o cuando menos protestar exhibirlas oportunamente.

El hecho de que proteste ante la autoridad judicial lo obliga a presentar la prueba, ya que de lo contrario podría incurrir en declaraciones falsas dadas ante autoridad judicial.

Rafael De Pina al referirnos el concepto de protesta nos dice: "Manifestación formulada con la intención de adquirir o conservar un hecho o de preservarse de un daño; promesa de decir

(80) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Ediciones Delmas, Segunda Edición, 1991, Pág. 142 y 143.

verdad en juicio o ante autoridad administrativa."(81)

Está bien claro que cuando el reo protesta ese tipo de circunstancias, éste debe necesariamente decir verdad respecto de la presentación de las mismas o no.

En estos términos, o bien se presentan las pruebas que demuestran el requisito invocado, o bien se protesta comprometiéndose legalmente a otorgarlas.

Ahora bien, la autoridad encargada de ventilar el asunto será el Tribunal Superior de Justicia, lo que viene a acentuar la idea en el sentido de que el procedimiento de reconocimiento de inocencia no es un incidente, ya que la acción intentada no se deducirá ante el juez natural o quien dictó la sentencia.

En estos términos, podemos decir que el reo utilizando su derecho y teniendo el requisito indispensable en sus manos, podrá pedir que se inicie el procedimiento con el fin de que se reconozca su inocencia ante el Tribunal Superior de Justicia.

(81) De Pina Urea, Rafael: "Diccionario de Derecho"; México, Editorial Porrúa, S. A.; Segunda Edición, 1970, Pág. 276.

4.6 LA NUEVA AUDIENCIA DE VISTA

Le hemos llamado la nueva audiencia de vista a este inciso, debido a que el art. 616 del Código de Procedimientos señala una audiencia de vista, que es diversa a la audiencia de vista que se señala para el procedimiento ordinario.

En este aspecto, tenemos cómo se han de citar a las partes con el fin de que expresen lo que a su derecho convenga, siendo que la parte acusadora, el Ministerio Público, va a estar representada por algún órgano de la institución que esté adscrito al Tribunal Superior.

Al respecto, el art. 616 y el art. 617, nos dicen cómo se ha de llevar esta nueva audiencia de vista.

ARTICULO 616.- Recibida la solicitud, la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre, visitará al Ministerio Público, al reo, o a su defensor, para la vista que tendrá lugar dentro de los 5 días de recibir el expediente, salvo el caso en que se hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará prudentemente, atentas las circunstancias.

ARTICULO 617.- El día fijado para la vista, dada cuenta por el secretario, se recibirán las pruebas, informará al reo por sí o por su defensor, y el Ministerio Público pedirá lo que el derecho corresponda. La vista se reedificará, aun cuando no concurra el defensor el reo o el ministerio público."(82)

(82) Código de Procedimientos Peruanos. Ob. Cit. Pág. 143.

Una vez que la solicitud se interpone ante el Tribunal Superior de Justicia, éste lo despachará a las salas penales correspondientes.

En la sala, por ser un Organó colegiado compuesto por tres magistrados, el estudio de la ponencia y de la solicitud es mayor.

Así, una vez recibida la solicitud, se citará para la audiencia de vista dentro de los 5 días en que se recibe el expediente, debido a que el mismo puede estar en el juzgado de origen o incluso puede estar en el archivo judicial, por lo que debe pedirse el expediente y recabarse el mismo, en donde éste se encuentre.

Por otro lado, es menester que se cite a las partes para la vista que ha de darse del expediente, en la sala respectiva.

Siendo que, para esta vista, será el momento en que puedan recibirse las pruebas o desahogarse las mismas.

Tomando en cuenta que si la documental base del requisito de la solicitud de reconocimiento de inocencia es de difícil adquisición, entonces se le ha de dar un término prudente para que pueda el reo ofrecer la prueba, requisito del reconocimiento de inocencia como procedimiento.

Así, fijado ya y preparado la vista, se desahogarán las pruebas y el Ministerio Público podrá pedir lo que en su derecho corresponda.

Por otro lado, será tan especial y necesaria la realización de esta diligencia, que debe llevarse a cabo aun cuando ni el defensor, ni el reo o el Ministerio Público acudieren a dicha diligencia.

4.7 LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION QUE RECONOCE LA INOCENCIA

No podemos hablar de que la resolución de reconocimiento constituya una sentencia, porque no responde a la naturaleza de ésta.

El maestro Rodríguez y Rodríguez, cuando nos define lo que la sentencia es, nos dice: "La sentencia se deriva de sentir. Sentir. Por eso, en el sentido más general indica el padecer de que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones: En el sentido lato, indica todo acto procesal del juez, sea de decisión o de disposición. En sentido estricto indica tan sólo un acto de decisión. Dentro de este último sentido también cabe distinguir la acepción que la toma como cualquier decisión de la nube elegida que la considera como la decisión última y principal, que le pone fin al proceso." (83)

En base al poder jurisdiccional del que están investidos los jueces, éstos pueden válidamente decir y decidir el derecho entre las partes.

En el reconocimiento de inocencia, no se abre un proceso en donde exista una posibilidad de ofrecer todos los medios probatorios, ya que no se puede juzgar dos veces por el mismo

(83) Rodríguez R. Gustavo Humberto: "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano"; Bogotá, Colombia, Editorial Denis, 1972, Pág. 217 y 218

delito a las personas.

Así, en el juicio principal, este derecho de defensa se entiende ha sido suficientemente desarrollado, y ya no se puede abrir otra instancia en la que se pueda ofrecer la variación de todos los medios de prueba.

Tan es así, que el reconocimiento va a estar limitado únicamente a la documental y a la presentación de la persona que aparentemente fue difunta, en el caso de homicidio.

Lo anterior hace que la resolución tan sólo sea un acto jurídico de reconocimiento.

Así, 5 días después de celebrada la vista, la misma sala procederá si existe fundamento y motivación para reconocer la solicitud del reo, siendo que si se declara fundada dicha solicitud, se remitirán las diligencias originales con el informe respectivo al Ejecutivo de la Nación, para que éste sin más trámite otorgue el indulto.

La última expresión es la contenida en el art. 618 del Código de Procedimientos Penales, y que, si la solicitud se declara fundada, evidentemente que no requerirá de la misericordia o el indulto del Ejecutivo, sino que requerirá que éste solamente reconozca su inocencia y lo deje en inmediata libertad.

Lo anterior forma parte de las situaciones que prevalecían respecto del reconocimiento de inocencia que, anteriormente a la reforma, era considerado como el indulto necesario.

Con lo anterior queremos decir que, fundado el requisito por el que se pide el reconocimiento, el Ejecutivo no indultará a nadie, sino que simple y sencillamente debe abocarse a reconocer la inocencia.

Ahora bien, en el caso de que no se demuestre plenamente el requisito y éste se haya declarado improcedente o no fundado, entonces se mandará a archivar el proceso junto con las partes del procedimiento de inocencia.

Quando se reconoce la inocencia, se integra el testimonio y se remite al Ejecutivo para que éste otorgue el indulto, el cual ya criticamos.

Así, esta autoridad va a obrar conforme lo ordena y lo establece el art. 618, el cual se refiere a lo siguiente:

Artículo 618 bis.- Todas las resoluciones en que se conceda indulto se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al Tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que se haga la anotación respectiva en el expediente del caso. Las resoluciones relativas al reconocimiento de la inocencia se comunicarán al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso. A petición del interesado, también se publicarán en el Diario Oficial de la Federación."(84)

(84) *Ibid.*, Pág. 143.

Nótese claramente el cómo se debe hablar de una resolución y no de una sentencia, ya que la sentencia abre la instancia y no pudiésemos tener dos instancias sobre el mismo delito.

Lo anterior hace que en general el proceso que se sigue va a tener, en primera instancia, el efecto de poner en libertad al reo.

Ahora bien, respecto del juicio por el que fue juzgado, el reconocimiento de la instancia tiene un efecto muy particular, y éste es el hecho de que se reconozca que no hubo fundamentos para condenarlo y que su condena fue injusta.

En este aspecto, podemos decir que tal reconocimiento significa el concederle la razón después de haberlo perjudicado con una sentencia que compurgue.

Así, los efectos de la resolución que reconoce la inocencia, independientemente de poner al reo en libertad, será la de rehabilitarlo con la sociedad; esto es, que se le reconozca que su pena fue injusta por haber sido inocente.

En estos términos, es obvio que el procedimiento de reconocimiento de inocencia nunca llegará a ser una instancia más.

Incluso, la misma legislación nos concede la razón al

establecer que si el interesado a quien se le ha reconocido la inocencia pide que ésta sea publicada en el Diario Oficial de la Federación, la autoridad estará obligada a hacerlo sin ninguna costa, ya que el acto que la administración de justicia o el Poder Judicial y el Ejecutivo realizan, lejos de ser un indulto es sin duda el reconocimiento de una sentencia injusta por ser inocente la persona.

4.8 EL RECONOCIMIENTO Y EL PRINCIPIO DE NO SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO

Derivado del art. 23 Constitucional, el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo delito es fiel a la tradición del agotamiento de la instancia.

Para poder hablar al respecto, vamos a transcribir el art. 23 Constitucional:

ARTICULO 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absorber de la instancia."
(85)

El derecho de defensa debe de emplearse oportunamente ya que, de lo contrario, éste va a precluir, esto es que ya no podrá ejercitarse, debido a que la misma instancia establece momentos en los que puede hacerse efectivo.

Así, el principio que nos interesa parte desde la idea constitucional, misma que, comentada por el maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez, establece: "En segundo lugar, y con el mismo propósito antes señalado, la frase siguiente de la norma

(85) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa S. A.; 89ª Edición, 1990, Pág. 21.

constitucional que nos ocupa prohíbe el que alguna persona pueda ser juzgada dos veces por un mismo delito. Esta prohibición, que representa la consagración constitucional del principio NON BIS IN IDEM, sólo opera en el supuesto de que la persona haya sido juzgada y condenada o absuelta mediante sentencia firme e irrevocable o, dicho de otra manera, por resolución contra la cual no procede ningún otro recurso legal."(86)

Este principio va a tener su origen directo desde el momento en que una sentencia ya no sea recurrible, esto es, que la misma cause estado y sobre la cual ya no se pueda interponer recurso legal alguno.

Este principio realmente no afecta en nada a lo que es el reconocimiento de inocencia, debido a que como lo decíamos en el inciso anterior, el procedimiento de reconocimiento se va a generar fuera de lo que es todo el procedimiento penal. Incluso, decíamos que no puede tomarse en cuenta como incidente debido a que no forma parte del juicio principal y mucho menos constituye una sentencia interlocutoria.

En consecuencia, que lejos de ser juzgada otra vez, simple y sencillamente el juzgamiento anterior que lo hizo penar se reconoce que no estuvo debidamente motivado.

(86) Rodríguez y Rodríguez, Jesús, Comentarios al artículo 23 Constitucional, dentro de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. Ob. Cit. Pág. 58 y 59.

Así, si alguien es acusado de homicidio y jamás aparece el cadáver, es juzgado y condenado por este delito y aparece después el presunto occiso, vivo, evidentemente que no hay materia ni delito que perseguir.

En estos términos, el reconocimiento frente al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo respeta totalmente, ya que no se juzga de nuevo a la persona sino que las pruebas que sirvieron en su contra o el cuerpo del delito se evidencia que no existió.

Así, en la audiencia de vista no se va a alegar si el delito o la pena está bien impuesta o no, sino simple y sencillamente se han de demostrar los extremos del art. 614, estableciendo la falsedad o demostrando la falsedad de testigos o documentos que fundaron la sentencia, como son:

Que aparezcan documentos o declaraciones de testigos que se invaliden por haber sido declaradas falsas las pruebas presentadas y que sirvieron de base a la acusación (Artículo 614 fracción 1ª).

Cuando se ataca el principio de ser juzgado dos veces por el mismo delito pretendiendo ejecutar ambas sentencias, en este caso prevalecerá la más benigna (Artículo 614 fracción 4ª).

Y cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los

sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieran cometido (Artículo 614 fracción 5ª).

Así, el mismo reconocimiento de inocencia llega a ser un procedimiento regulador de la norma NON BIS IN IDEM, dando la seguridad jurídica requerida al proceso.

4.9 CRITICAS Y PROPUESTAS

Decíamos, al inicio de nuestra exposición, que tal vez una situación que nos parece un poco desatinada es que la audiencia de vista de reconocimiento se limite en medio probatorio.

Esto llega a ser comprensible toda vez que no se ha de discutir si el reo cometió un delito o no, sino que lo que se ha de discutir es que la persona que sirvió para condenarlo era falsa e inexistente.

En este sentido, comprendemos la necesidad de abreviar el litigio.

Ahora bien, realmente el reconocimiento de inocencia no llega a ser un indulto necesario, sino que determina y reconoce la inocencia de la persona.

Por otro lado, en la práctica sería un poco difícil encontrar el momento en que se declaren falsos en juicio los testigos que depusieron en su contra.

Lo anterior porque el reo no sabe y deja de investigar cuando se conforma con su destino.

De ahí, que incluso la defensoría de oficio no pueda llegar a conocer exactamente estas circunstancias, y se requerirá de una ardua investigación para lograr que alguno de estos requisitos pueda darse.

En cambio si aparecieren documentos que invaliden las pruebas, éstos podrán presentarse, y asimismo si aparece la persona que se tenía como difunto, esto es posible de conocerse.

Pero el hecho de que se sepa que los testigos falsos fueron declarados en otro u otros juicios es muy difícil de probar, e insistimos que se requiere de investigación.

Lo anterior hace que podamos proponer que en el reconocimiento de inocencia pueda existir un registro nacional de testigos, de donde fácil e independientemente del reconocimiento, se detectaría a los testigos profesionales y falsos.

Por otro lado, una situación que más que norma significa un derecho humano reconocido, es la indemnización que en un momento determinado debe de proporcionarse a la persona a quien se le reconoce la inocencia, por quien lo ha acusado o por quien se ha querrellado en su contra.

Lo anterior, debido a que los daños y perjuicios son realmente irreparables, ya que los momentos en la cárcel no podrán ser restituidos, y las consecuencias que tuviere deberán

De ahí, que incluso la defensoría de oficio no pueda llegar a conocer exactamente estas circunstancias, y se requerirá de una ardua investigación para lograr que alguno de estos requisitos pueda darse.

En cambio si aparecieren documentos que invaliden las pruebas, éstos podrán presentarse, y asimismo si aparece la persona que se tenía como difunto, esto es posible de conocerse.

Pero el hecho de que se sepa que los testigos falsos fueron declarados en otro u otros juicios es muy difícil de probar, e insistimos que se requiere de investigación.

Lo anterior hace que podamos proponer que en el reconocimiento de inocencia pueda existir un registro nacional de testigos, de donde fácil e independientemente del reconocimiento, se detectaría a los testigos profesionales y falsos.

Por otro lado, una situación que más que norma significa un derecho humano reconocido, es la indemnización que en un momento determinado debe de proporcionarse a la persona a quien se le reconoce la inocencia, por quien lo ha acusado o por quien se ha querellado en su contra.

Lo anterior, debido a que los daños y perjuicios son realmente irreparables, ya que los momentos en la cárcel no podrán ser restituidos, y las consecuencias que tuviere deberán

ser, cuando menos, indemnizada por quien comprometió la seguridad jurídica del individuo.

Ahora bien, esta proposición realmente no es nueva, ya que está impresa en un convenio internacional del cual nuestro país es parte, lo que la hace legislación federal para nuestro país y está contenida en el número 6 del art. 16 de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Dicho derecho humano o derecho civil y político establece:

6.- Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido."(87)

Nótese clara y firmemente cómo el derecho civil y político, reconocido universalmente, ya nos concede la razón, esto es que existe una necesidad imperiosa de indemnizar al sujeto que en un momento determinado ha penado siendo inocente.

Ahora bien, deberíamos de pensar en no limitar el medio probatorio a lo documental, y en la solicitud que se hace al Tribunal Superior se debería de dejar la posibilidad de que en un

(87) Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; México, Secretaría de Gobernación, 1991, Pág. 80.

estado de justificación se puedan ofrecer otro tipo de pruebas para demostrar el requisito.

Por último, la responsabilidad de quien compromete la estabilidad jurídica de una persona debe ser sancionada, no con el delito de calumnias que es muy leve, sino una responsabilidad, para que pueda penar él mismo, el tiempo en que el inocente penó.

Lo anterior lo decimos independientemente de la indemnización a la que está obligado quien acusa o se querrela, ya que es la persona que está interesada en que exista la pena y la reparación del daño.

Así, si cierta persona utiliza testigos falsos y éstos se prestan, no nada más debía de perseguírseles por declaraciones falsas y calumnias, sino que las penas deberían abrirse por lo que se refiera al máximo, al tiempo en que el inocente estuvo compurgando una pena que no merecía.

CONCLUSIONES

1. Consideramos que el objetivo del Derecho Penal en forma amplia y general, consiste en prevenir el delito protegiendo bienes jurídicos, merecedores de tal protección a través de los tipos delictivos; luego cuando se realiza el delito el derecho penal lo perseguirá hasta que se le imponga una pena al infractor, después de haber sido juzgado. Por último, el derecho penal a través del derecho penitenciario, va a tratar de lograr la resocialización del delincuente para que sea útil a la sociedad.

2. Desde el punto de vista procesal, el reconocimiento de inocencia no forma parte del procedimiento penal y tampoco llega a ser un incidente.

3. El reconocimiento de inocencia es en sí un derecho del reo, del ser humano, que una vez cumpliendo su sentencia, aparezca la verdad en los hechos y éste pueda demostrarla para lograr su libertad.

En general el procedimiento penal, al iniciarse con la denuncia, acusación o querrela, va directamente a buscar dos cosas: integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad para que el Ministerio Público pueda ejercitar su

acción, y una vez hecha la consignación ante el juez, y tomada la declaración preparatoria, el juez podrá dictar su auto de formal prisión, en donde se iniciará el proceso que busca el establecimiento de una pena y la reparación del daño (cuando lo haya).

4. En el período de preparación de la acción penal, resulta determinante el hecho de que un delito bien puede ser inventado e imputado a una persona con el fin de causarle un mal.

5. Si un individuo es hábil, reconstruye bien los hechos y prepara bien sus pruebas, podría acusar a cualquier persona y ésta entraría a la cárcel sin ser su conducta delictiva. Esto sin duda es aprovechado por algunas personas.

6. La sentencia penal será el objeto y fin del proceso penal en donde toda esa función jurisdiccional se desarrolla y deja al juez su facultad para decir y decidir el derecho en la cosa juzgada.

7. La sentencia se tiene que identificar con el auto de término constitucional y éste a su vez con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. En consecuencia, que para que una acción proceda válidamente, tendrá que ser demostrada plenamente durante el curso de la instrucción.

8. Ahora bien, la base de la acción juzgada y demostrada es

la que en el reconocimiento de inocencia tiene que ser rectificadada, dicho en otra forma, que las pruebas que se tomaron como base para la sentencia ejecutada deben de ser nulas, inexistentes o declaradas previamente falsas.

9. En el delito de homicidio, cuando el presunto sujeto pasivo al cual se le pensaba difunto aparece vivo, es evidente que no podremos hablar de delito alguno.

10. Al reconocimiento de inocencia lo podemos ubicar, fuera del procedimiento penal, como un derecho penitenciario que el reo tiene para seguir demostrando su inocencia.

11. Su procedimiento es muy sencillo, pero requiere que se puedan aplicar todos los medios probatorios cuando así se solicitan y cuando existe una justificación para ello.

12. Decretado el reconocimiento de inocencia, se debe establecer una indemnización a cargo de quien acusó o se querelló y una responsabilidad directa de los testigos falsos o de quien proporcionó las pruebas falsas, en el mismo grado en que el sujeto a quien se reconoce su inocencia ha penado.

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. **Procedimiento Penal**, México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 4ª Edición, 1968.
- Acero, Julio. **Procedimiento Penal**, México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 6ª Edición, 1968.
- Arilla Bas, Fernando. **El procedimiento penal en México**, México, Editorial Kratos, 13ª Edición, 1991.
- Atwood, Roberto. **Diccionario Jurídico**, México, Editor y Distribuidor: Librería Bazán, 1ª Edición, 1982.
- Bazarte Cerdán, Willebaldo. **Los incidentes en el procedimiento civil mexicano**, México, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, 1ª Reimpresión, 1987.
- Borja Osorno, Guillermo. **Derecho Procesal Penal**, México-Puebla, Editorial José N. Cajica Jr., S. A., 1ª Edición, 1969.
- Bonesano, César Márquez de Beccaria. **Tratado de los delitos y las penas**, México, Editorial Porrúa, S. A., 3ª Edición, 1988.
- Briseño Sierra, Humberto. **Derecho Procesal**, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969.
- Briseño Sierra, Humberto. **El Enjuiciamiento Penal Mexicano**, México, Editorial Trillas, 1ª Edición, 1976.

BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, México, Editorial Porrúa, S. A., 9ª Edición, 1975.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 16ª Edición, 1988.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición, 1974.

Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, México, Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición, 1976.

Gastro Zavaleta, Salvador. 75 años de Jurisprudencia Penal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, 1970.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S. A., 3ª Edición, 1974.

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, 1979.

Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, México, Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, 1988.

Fix Zamudio, Héctor. Comentarios al Artículo 21 Constitucional dentro de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Comentada, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

Floris Margadant, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho, México. Miguel Angel Porrúa, Librero Editor, 3ª Edición, 1988.

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 3ª Edición, 1946.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del proceso penal mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, 1982.

Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2ª Edición, 1983.

González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición, 1975.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 5ª Edición, 1971.

Gutiérrez Marcos, José. Práctica Forense Criminal, México, Editorial Mexicana, 1ª Edición, 1950.

Jiménez de Asúa, Luis; La ley y el delito, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 13ª Edición, 1984.

Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S. A., 4ª Edición, 1987.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, México, 1ª Edición, 1981.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S. A., 15ª Edición, 1983.

Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S. A., 1961.

Petit, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Editora Nacional, 1973.

Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, México, s/e, 1948.

Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del derecho, México, Editorial Jus.

Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, México, Editorial Porrúa, S. A., 6ª Edición, 1973.

Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, México, Editorial Porrúa, S. A., 19ª Edición, 1990.

Rodríguez R., Gustavo Humberto. Nuevo Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Colombia, Editorial Denis, 1972.

- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Comentarios en el art. 23 constitucional dentro de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- Secco E. Llauri, Oscar. Los tiempos modernos y contemporáneos, Buenos Aires, Argentina, Editorial Kapelusz, 4ª Edición, 1965.
- Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición, 1984.
- Amparo en Revisión. Informe 1979 Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, 9.
- Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, México, Secretaría de Gobernación, 1991.
- Código de Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, S. A., 32ª Edición, 1984.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Ediciones Delma, 2ª Edición, 1991.
- Código de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A., 42ª Edición, 1990.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Partido Revolucionario Institucional, 1988.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México,
Editorial Porrúa, S. A., 89ª Edición, 1990.

Nuevo Código de Procedimientos Civiles, Castillo Ruiz Editores,
3ª Edición, 1988.