

858
2e/.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS EXEGETICO DEL PROCEDIMIENTO
SUMARIO EN EL JUICIO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL SOTO FARIAS



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
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.

A MI PADRE:

ANGEL SOTO GONZALEZ

**IN MEMORIAN, GRACIAS VIEJO, PORQUE DE TI TUVE EL VIVO
EJEMPLO DE RECTITUD, HONESTIDAD, DE AMOR POR LA
JUSTICIA Y POR TU INDOMABLE ESPIRITU DE LUCHA ANTE
LAS ADVERSIDADES DE LA VIDA.**

A MI MADRE:

MARIA ESTHELA FARIAS DE SOTO

**GRACIAS MAMITA, POR DARME LA VIDA, POR TUS
DESVELOS, TUS ORACIONES Y PORQUE A LO LARGO
DE MI VIDA SIEMPRE SERAS LA LUZ QUE ILUMINE
MI CAMINO.**

A MIS HERMANOS:

MARÍA MERCEDES SOTO FARIÁS

CON EL AMOR ETERNO A QUIEN SIN PENSAR EN SÍ MISMA,
ME DIO EL ANIMO Y EL APOYO PARA CONCLUIR ESTA
CARRERA PROFESIONAL, COMO SUYA PROPIA.
POR TU ESFUERZO Y TENACIDAD EN LOGRAR LA
SUPERACIÓN Y LA UNIÓN ENTRE LOS SERES QUERIDOS.

EDUARDO SOTO FARIÁS

COMO TESTIMONIO DEL ESFUERZO POR LOGRAR UNA
META EN LA VIDA Y CADA DÍA SUPERARNOS MÁS.

A MIS PEQUEÑOS SOBRINOS:

VICTOR JAIR, SHEILA ESTHELA Y OLIVER

**CON INFINITO CARIÑO, POR TODO EL AMOR QUE ME DAN Y
COMO MUESTRA DE QUE SON ALGO IMPORTANTE EN MI
VIDA, Y PORQUE A PESAR DE SU CORTA EDAD POSEEN
SENSIBILIDAD Y BELLEZA ESPIRITUAL.**

AL C. P. VICTOR MANUEL CALVO FERNÁNDEZ:

**CON SINCERO AFECTO, POR SU APOYO
INCONDICIONAL QUE ME MOTIVO A
ESFORZARME PARA DAR LO MEJOR DE MÍ.**

A MI ESPOSA ARACELI:

SOLAMENTE TÚ SUPISTE BUSCAR EN MI INTERIOR Y ENCONTRAR ALGO QUE NADIE HABÍA DESCUBIERTO; ES POR ESO QUE JAMÁS PODRÉ AGRADECERLE A LA VIDA LO SUFICIENTE POR HABERME BENDECIDO CON TU CARIÑO Y COMPENSIÓN.

¡GRACIAS POR CREER EN MÍ...!

A MIS TÍOS:

CLAUDIA Y CARLOS, RAFAEL, MARGARITO, JESÚS Y JOSÉ

COMO MUESTRA DE AGRADECIMIENTO POR SU CARIÑO Y APOYO BRINDADO EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE MI VIDA.

A LOS AMIGOS:

DE AYER Y DE HOY, POR LOS BUENOS Y MALOS RATOS VIVIDOS EN LA ÉPOCA ESTUDIANTIL, UN GRATORECUERDO.

A LA SEÑORA TERESITA RUÍZ MASSO:

POR SU APOYO QUE DE ALGUNA MANERA ME IMPULSO A SEGUIR ADELANTE, Y POR SU CARIÑO Y AMISTAD DE SIEMPRE.

AGRADECIMIENTOS:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

PORQUE EN SUS AULAS SE FORJAN LOS PROFESIONISTAS CAPACES Y DINÁMICOS QUE EL MÉXICO MODERNO NECESITA.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

POR PERMITIRME CONOCER EL MUNDO DEL DERECHO Y HABER DESPERTADO EN MI LA PASIÓN POR LA JUSTICIA, LA EQUIDAD Y LA PAZ.

A MIS MAESTROS:

CON INFINITO AGRADECIMIENTO; POR HABERME TRANSMITIDO LOS CONOCIMIENTOS NECESARIOS PARA LUCHAR POR SER CADA DÍA UN ABOGADO DIGNO Y HONESTO EN LA APLICACIÓN JUSTA DE LA LEY.

AL SR. LIC. JUAN JOSÉ DEL REY LEÑERO:

POR SU ORIENTACIÓN Y ASESORÍA EN LA INVESTIGACIÓN DE ESTE TRABAJO, SOBRETODOPOR SU LABOR COMO CATEDRÁTICO, QUE ES UNA LUCHA CONSTANTE PARA LOGRAR LA FORMACIÓN DEL SER HUMANO.

A LA SRA. DIANA PÉREZ BOLAN

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL POR SU VALIOSA AYUDA.

ES PEDANTE, ES INJUSTO, ES NECIO HACER TABLA RASA DE TODO LO PASADO. LA EXPERIENCIA ENSEÑA QUE LA INMENSA MAYORÍA DE LOS HOMBRES, AÚN DE LOS QUE SE DEDICAN A LA CIENCIA Y A LA INVESTIGACIÓN, SIGUEN EL CAMINO TRAZADO O SEÑALADO POR OTROS, POR MÁS PROTESTAS QUE HAGAN DE ORIGINALIDAD E INDEPENDENCIA. Y LOS MISMOS VERDADERAMENTE ORIGINALES LO SON EN MÍNIMA PARTE, SI SE COMPARA CON LO QUE DEBEN A LOS DEMÁS.

ARISTÓTELES

Lic. Juan José del Rey Leñero

MEXICO, D.F. A 17 de NOVIEMBRE DE 1994

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA UNAM.


P R E S E N T E.

El C. MIGUEL ANGEL SOTO FARIAS, elaboró la tesis recepcional intitulada " ANALISIS EXEGETICO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL JUICIO PENAL MEXICANO", bajo la supervisión del suscrito, y toman do en consideración que dicho trabajo ha sido culminado, cuyo tema fue oportunamente aprobado por el Seminario a su digno cargo, someto a su apreciable consideración el mismo, para que de merecer su aprobación, se autorice su publicación.

Sin otro particular de momento, le reitero a Usted mi consideración atenta y distinguida.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



LIC. JUAN JOSE DEL REY LEÑERO.

INDICE

CAPITULO PRIMERO INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

1.- AVERIGUACION PREVIA	6
FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	9
A).- LA DENUNCIA	19
B).- LA ACUSACION	22
C).- LA QUERRELLA	26
2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	33
A).- LA QUERRELLA	36
B).- LA EXCITATIVA	38
3.- DILIGENCIAS DE POLICIA JUDICIAL	40
4.- REQUISITOS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	46
A).- JUZGADO DE PAZ PENAL	58
B).- JUZGADO PENAL DEL FUERON COMUN	65

CAPITULO SEGUNDO INSTRUCCION 81 |

1.- AUTO DE RADICACION	87
2.- DECLARACION PREPARATORIA	95
3.- CAREOS	103
4.- AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL	105
A).- DE FORMAL PRISION	106
B).- DE SUJECION A PROCESO	119

C).- DE LIBERTAD.....	122
c.a.)- DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	123
c.b.)- DE LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY	125
c.c.)- DE LIBERTAD ABSOLUTA.....	126

CAPITULO TERCERO PROCESO-AUDIENCIA

1.- PRUEBAS	142
LA CONFESION.....	147
LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.....	153
LOS DICTAMENES DE PERITOS	160
LA INSPECCION MINISTERIAL Y LA JUDICIAL	170
LA RECONSTRUCCION DE HECHOS	174
LOS CATEOS Y VISITAS DOMICILIARIAS	177
LA CONFRONTACION	181
EL CAREO.....	184
LA TESTIMONIAL.....	188
LA PRESUNCIONAL	198
2.- DESAHOGO DE PRUEBAS.....	203
3.- AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCION.....	205

CAPITULO CUARTO EL JUICIO

1.- CONCLUSIONES	212
2.- AUDIENCIA FINAL	219
3.- SENTENCIA	224

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Es muy grande y bien conocido el interés social que hay para que los procesos sean terminados y substanciados con brevedad, en tanto ésto no se consiga la administración de justicia pronta y expedita nunca responderá a los fines que el Estado persigue; pero también es difícil en el más alto grado y a veces imposible, exigir de los jueces la conclusión de un juicio en un término fijado de antemano, y tampoco conviene dejarlo al libre arbitrio de los tribunales, lo que equivaldría a hacerlo indefinido, siempre en perjuicio del inculpado.

Por estas razones nuestra carta fundamental previene atinadamente en su artículo 20 fracción VIII, esta circunstancia, y eleva a rango constitucional la brevedad de los procesos, al señalar que: todo acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ése tiempo. No, ciertamente para que los jueces tengan el derecho de emplear esos términos, sino para que de ellos tomen el tiempo absolutamente preciso para concluir el proceso sin conculcar los derechos de los procesados.

Es menester, hacer notar que la finalidad de éste trabajo no es revestirlo del lujo de las doctrinas y teorías de los innumerables tratadistas que se pueden copiar de los libros y que decorarían un trabajo de ésta índole; sino la de poner de manifiesto en mis comentarios y conclusiones las formas que a mi juicio exige nuestra administración de justicia penal para garantizar que el enjuiciamiento sea realmente pronto y expedito. Puesto que de la experiencia y de la práctica profesional, ya como Defensor de Oficio y como Abogado pasante, he tomado las observaciones que la vida me ha enseñado y que sirven de fundamento a mi trabajo de tesis, por la necesidad indiscutible de agilizar los procesos penales al asomarme a ése abismo lleno de dolor y de miseria que se llama el presidio.

CAPÍTULO PRIMERO

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El derecho es regulador de la conducta humana en cuanto se traduce en acciones, es decir, norma los actos del hombre en el momento en que éstos se exteriorizan y se preocupa ante todo de establecer y mantener el orden entre las personas y obtener así el perfeccionamiento social, que es necesario aún para la realización de los actos entre dos ó más personas cuando conviven entre sí, surgiendo por ello la necesidad de coordinar o ajustar sus acciones, por lo que se hace necesaria su existencia misma, de otro modo los choques o interferencias que experimentan en el desarrollo de sus respectivas actividades los conducen a una lucha de todos contra todos, dándose el triunfo de los más fuertes y el sojuzgamiento de los débiles; de ahí la necesidad de la existencia de las normas jurídicas, como elemento indispensable de la sociedad para hacer posible la convivencia humana y el aseguramiento de la estructura social.

Cuando el hombre realiza un acto determinado, por virtud de su propia naturaleza de interrelación social, es cuando decimos que este acto personal le pertenece y se le imputa como suyo al exteriorizarse a la vida de relación como un acto de su conducta externa con obligaciones y derechos, es cuando interviene la norma jurídica en sus diversas ramas, como es la civil, laboral,

mercantil, fiscal, penal, etc., es en ésta última, cuando el hombre al infringir estas disposiciones se hace acreedor a una sanción que la misma ley prevé y surge inmediatamente la idea de la responsabilidad penal, y en consecuencia se pone en funcionamiento al órgano jurisdiccional.

Por lo que cabe mencionar, que cuando en la comisión de un hecho que la ley estima como delictuoso intervienen varias personas, está implícita la ilegalidad del acto por su propia naturaleza, sin embargo los sujetos que intervienen en la comisión de ése ilícito no participan igualmente de la responsabilidad que pudiera reprochárseles, sino que puede verse en ellos una graduación de acuerdo con la contribución prestada para la consumación del delito, y así afrontarán integralmente las consecuencias jurídicas del hecho consumado, consecuentemente a ello con la noticia que se hace del evento delictivo al Ministerio Público, tal noticia puede ser proporcionada por cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión y desarrollo del mencionado delito; con ello se ejercita y se pone en movimiento la etapa indagatoria, es decir, la averiguación previa.

Por ello, la sociedad para defenderse de los hechos ilícitos que atentan contra sus intereses asocia a ciertas conductas consideradas antisociales por las valoraciones jurídicas dominantes dentro de la comunidad; una determinada consecuencia legal, lo que da lugar a imponer una sanción por parte del Estado, que es inherente a toda norma jurídica y que se traduce en la ejecución coactiva

de la autoridad en función de su actividad jurisdiccional en contra del autor de la conducta ilícita previamente descrita en la norma legal. es decir, que cometido un delito tipificado en la ley penal vigente, inmediatamente surge la pretensión punitiva de la sociedad, misma que se hace efectiva por medio de la sanción penal que es privativa del Estado, iniciándose así el proceso penal.

1.- AVERIGUACIÓN PREVIA

Es la etapa procedimental por medio de la cual la autoridad investigadora realiza todas y cada una de las diligencias necesarias a efecto de comprobar el cuerpo del delito y acreditar la presunta responsabilidad penal del sujeto activo en la comisión de un hecho ilícito, con la finalidad de que en el momento procesal oportuno se ejercite la acción penal en su contra o la abstención de la misma en caso de que no se reúnan los requisitos necesarios para tal efecto.

A continuación, haremos unas citas de los tratadistas del derecho penal que se han ocupado de aportar su definición muy particular sobre la averiguación previa:

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, dice: "averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal". (1)

(1) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. p.2.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, sostiene: "La averiguación previa, es la etapa procedimental que tiene como objetivo directo el de preparar la determinación del ministerio público entendido esto en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio". (2)

EUGENIO FLORIAN, manifiesta: "averiguación previa son todas aquellas investigaciones preliminares que responden a la exigencia para resolver si se debe o no promover la acción penal". (3)

Interpretando lo anteriormente expuesto, tenemos, que en el procedimiento penal, el agente del Ministerio Público que recibe una denuncia, antes de enviarla al tribunal que le corresponda, prefiere conocer por sí mismo, no sólo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y además, ser favorable la pretensión. A consecuencia de estos actos la representación social podrá estar en posibilidad de resolver si inicia con éxito un proceso penal.

De la misma manera, cabe mencionar la actuación del ministerio público, también conocido como representación social y cuyo fundamento legal se encuentra establecido dentro del texto del artículo 21 constitucional; el cual a la letra dice "... Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la

(2) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1989. p. 443.

(3) FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Ed. Bosch. Barcelona. 1934. p.197.

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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso". (4)

En consecuencia, tal numeral le confiere a la representación social del ministerio público, el monopolio del ejercicio de la acción penal, como única autoridad facultada para realizar la persecución del delito y del probable delincuente; por consiguiente, es la institución que se encarga de recibir las denuncias y querellas, y es la que se avoca al esclarecimiento de los hechos delictuosos, auxiliándose para ello de la policía judicial, según se desprende del referido texto constitucional.

(4) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto Federal Electoral. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1990. p.p. 24 y 25.

De igual forma, se debe considerar que durante el transcurso de la investigación ésta se debe realizar bajo un marco de legalidad y normatividad, debiendo tener cuidado que no se violen los derechos humanos de las personas que se encuentran sujetas a una investigación y como presuntos responsables de algún delito, dando celeridad a las diligencias necesarias, tomando en cuenta los principios de inmediatez y concentración para la agilización de la investigación toda vez que la figura jurídica del Ministerio Público, es la autoridad investigadora y titular de la acción penal, misma que tiene la obligación de poner a disposición al presunto responsable de algún delito ante la autoridad judicial competente para ello.

Nota del sustentante: La función persecutoria del Ministerio Público tiene dos aspectos, la actividad investigadora y el ejercicio monopólico de la acción penal. De esta forma la función tiene un contenido y un fin; el contenido, realizar las actividades necesarias para comprobar plenamente el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; la finalidad, pedir la aplicación de las consecuencias legales previstas en caso de adecuación.

En relación al desarrollo de la teoría de la acción penal, omitimos dar cualquier consideración debido a la amplitud del tema; a excepción de sus propias características señaladas por el maestro González Blanco, así:

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, puesto que ésta se refiere a una condición para su ejercicio. Al maestro RIVERA SILVA, le parece que en la ley mexicana se ha lesionado en parte el carácter público de la acción penal, por haberse involucrado en la órbita de ella lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia pertenece al mundo de los intereses privados.

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 Federal.

C).- Es irrevocable, porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con la sentencia definitiva, salvo los casos expresamente previstos por la ley.

D).- Es única, debido a que su fin y estructura son siempre las mismas, y no se justificaría que se le imprimieran distintas modalidades como las que se establecen en relación con los delitos. Sin embargo, no faltan autores como MASSARI, que se inclinan por la existencia de tantas acciones penales como

delitos se cometan, pero nosotros no compartimos esa opinión por la razón expuesta". (5)

La acción penal no vive, sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay acción mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el contrario la facultad de policía judicial es ejercida por el ministerio público ante sí mismo bastando para que tenga vida su simple ejercicio. La facultad de policía judicial tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Comprobados que sean estos extremos ya se podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspondiente.

En otro orden de ideas, y continuando con el estudio de la averiguación previa, tenemos que, participan dentro de la misma, el ministerio público y el inculpado; son auxiliares fundamentales, la policía judicial y la defensa. Son partícipes circunstanciales o transitorios, el ofendido, el denunciante, los testigos y los peritos.

En la etapa de averiguación previa, el defensor se ha presentado como una figura débil, toda vez que existe la idea generalizada de que el ministerio público actúa de buena fe, lo que equivale a lo que es la imparcialidad en el juez, es decir, que no tiene interés propio en el resultado de su trabajo, por lo

(5) GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1975. p.p. 47 y 48.

tanto éste tiene la obligación de investigar los delitos, pero no la de buscar culpables o inocentes y luchar por encontrar la verdad histórica de los hechos, ya que acude a un proceso no porque tenga interés personal en él, sino porque la ley lo instituye para ello con una función especial.

Bajo esta estructura se ha llegado a la conclusión de que el ministerio público dentro de la averiguación previa no es adversario de nadie, toda vez que es una institución de buena fe, esta verdad se ha desvirtuado de tal forma que se piensa que el acusado requiere defensa en esta etapa procedimental, por lo que existe la inquietud de él o de sus familiares de que requiere asesoría legal, siendo que esto debe hacerse ya instaurado el proceso en su contra, porque como ya se dijo aquí no tiene contrario, solamente se investiga la comisión de un hecho ilícito que puede ser constitutivo de un delito y como tal sancionado por la ley penal.

Asimismo, es aceptable mencionar que la averiguación previa no es un proceso, ni el ministerio público un juez, ni el inculpaado un acusado, por lo tanto no requiere lo que propiamente sería un defensor porque así se le llame, pero sí necesita la asistencia de alguna persona o abogado para que lo asesore en estas circunstancias difíciles, más aún esta asistencia se extiende hasta la presencia ineludible de traductores para aquellos indígenas o extranjeros que no hablan o no entienden suficientemente el idioma español.

En lo que concierne al fortalecimiento de la defensa dentro de la etapa de la averiguación previa o indagatoria, existen una serie de aspectos de seguridad jurídica para el indiciado que a continuación enumeramos:

- 1.- Todo inculpado tiene el derecho de callar o a no declarar en su contra, y así se le debe hacer saber.
- 2.- Ninguna persona podrá ser detenida injustamente, sólo en los casos expresamente previstos en el artículo 16 Constitucional, que son: flagrancia, extrema urgencia y mediante una orden de aprehensión dictada por una autoridad competente.
- 3.- La detención que exceda los términos constitucionales hará presumir la incomunicación y esto anula las declaraciones vertidas por la persona sujeta a investigación.
- 4.- Se establece la participación del defensor en todas las diligencias en las que tome parte el inculpado durante toda la secuela indagatoria y procesal.
- 5.- Toda persona que tenga que rendir declaración lo podrá hacer asistida por un defensor o persona de su confianza.

6.- El defensor podrá impugnar las preguntas que considere inconducentes y contra derecho.

7.- A todo inculcado se le hará saber la acusación que existe en su contra y, en su caso el nombre de la persona que lo denuncie.

8.- A toda persona se le permitirá comunicarse con quién estime conveniente y con la persona que habrá de defenderlo, para ello se le facilitará teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

9.- El defensor tiene derecho a conocer la naturaleza de la acusación, para verificar que no se le afecte al indiciado en sus garantías individuales.

10.- No podrá utilizarse contra nadie la confesión que no reúna las formalidades exigidas por la ley, entre ellas, si no se rinde ante la presencia de su defensor o persona de su confianza.

11.- No podrá consignarse a persona alguna, si sólo obra en autos su confesión.

12.- En ningún momento, ni tampoco en cualquier lugar podrán llevarse a cabo cateos si éstos no son ordenados por la autoridad competente para ello y si no cumplen con todos los requisitos legales.

13.- Se impone la obligación de proveer de traductor para asistir en las diligencias a personas que no hablen o que no entiendan el idioma español, ya sea porque son indígenas o extranjeros.

FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la averiguación previa, corresponde al Ministerio Público la representación jurídica de la sociedad frente a los ilícitos penales, toda vez que el artículo 21 Constitucional le confiere la facultad expresa de perseguir los delitos y con ello la potestad de dictar las órdenes de aprehensión respectivas, la búsqueda y presentación de pruebas y la petición de la aplicación de la pena correspondiente, es decir, el ejercicio de la acción penal, para ello nuestra Carta Magna le asigna como auxiliar y bajo su mando inmediato a la policía judicial. ⁽⁶⁾

A continuación señalamos algunas de las atribuciones que tiene el Ministerio Público dentro de la etapa indagatoria:

- 1.- Podrá determinar la detención de una persona, previo cumplimiento de los requisitos plasmados en el artículo 16 constitucional.
- 2.- Deberá citar a las personas que se vean involucradas en la comisión de un delito, a efecto de que aporten datos que ayuden a integrar la averiguación previa.

⁽⁶⁾ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 24 y 25.

3.- Recibirá declaraciones y practicará interrogatorios con estricto apego a derecho.

4.- Levantará actas en las que se contengan declaraciones y confesiones que se firman previa lectura y conformidad de los participantes en tales diligencias.

5.- Podrá autorizar la libertad bajo fianza de las personas que durante la fase de la averiguación previa reúnan los requisitos que la propia ley señala para tal efecto.

6.- Puede solicitar la orden de cateo a un juez y encabezar su práctica correspondiente.

En resumen: para que un proceso penal se inicie, es necesario como ya se dijo, el ejercicio de la acción penal mismo que principia con la consignación ministerial. Ahora bien, para poder consignar a una persona es preciso que estén satisfechas las exigencias del artículo 16 constitucional, de donde resulta que el ministerio público antes de realizar la consignación y para saber si legalmente puede hacerlo, necesita practicar una averiguación que, a juicio del legislador de 1934, constituye el primer periodo del procedimiento, mismo que define en la fracción I del artículo primero del Código Procesal Penal respectivo como

período de: "... averiguación previa a la consignación a los tribunales que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal...". (7)

En consecuencia el Ministerio Público con relación a cada delito desarrolla dos actividades, una de averiguación previa, en que obra como autoridad y otra, después y en su caso, que es propiamente el ejercicio de la acción penal, ya dentro del proceso instaurado en contra de la persona que se presume es presunta responsable, es aquí que figura como parte.

Por lo que puede asegurarse que conforme al artículo 21 constitucional, al ministerio público corresponde la persecución de los delitos y por ello el artículo 3º fracción III, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el juez librará orden de aprehensión contra una persona siempre que el Ministerio Público lo pida.(8) En la inteligencia de que éste podrá pedir aquella orden y el juez para librarla debe encontrar satisfechos en el caso concreto los requisitos del artículo 16 constitucional, requisitos que son:

- a).- Denuncia, acusación o querrela de un delito;
- b).- Que ése delito tenga señalada pena corporal; y

(7) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Publicaciones Farrera. México. 1934. p. 1.

(8) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Segunda Edición. Ed. Pac. S.A. de C.V. México. 1994. p. 3.

c).- Que la denuncia, acusación o querrela en cuestión, estén apoyadas en el dicho de persona digna de fe que declare bajo protesta de decir verdad, o" en otros datos que hagan probable la responsabilidad penal del inculpado".⁽⁹⁾

Por otra parte, si el artículo 16 Constitucional exige que el delito imputado se castigue con pena corporal para que la aprehensión pueda decretarse, resulta que en los delitos sancionados con penas no corporales o alternativas no es posible librar dicha orden, sino solamente una orden de comparecencia a fin de que el inculpado argumente lo que a su derecho convenga.

LA "NOTITIA CRIMINIS" EN MÉXICO

A) LA DENUNCIA

La función persecutoria (arts. 21 y 102 de la Constitución), no queda al arbitrio del órgano investigador, es decir, el ministerio público, sino que es necesario, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación .⁽¹⁰⁾

(9) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 17 y 18.

(10) Ibidem, p.p. 24, 25 y 120.

RIVERA SILVA, dice: "Estos requisitos son la presentación de la DENUNCIA o de la QUERRELLA, el indicar como únicos los requisitos que hemos señalado, ofrece como reverso el destierro total, en nuestro derecho, de instituciones como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la delación secreta. Es decir, la legislación prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada hecha con el objeto de averiguar quién o quiénes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa en general y la pesquisa particular, bondadosamente aceptadas en los siglos de hechicería y superstición: también prohibió la averiguación hecha de un documento anónimo en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en los que podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, amen de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba.

Así pues, en la actualidad, conforme lo señala el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo nos establece tres instituciones diferentes, a saber: denuncia, querrela o acusación. Querrela y acusación son términos que indebidamente el legislador usa en forma sinónima".⁽¹¹⁾

(11) RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Tercera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1963. p.p. 60 y 61.

En otra parte de su obra, añade: "La denuncia y la querrela son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, siendo menester separarlos de otros institutos que hasta nuestros días, ni en la doctrina ni en la práctica, se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalamos:

A).- Requisitos de procedibilidad;

B).- Requisitos prejudiciales, y

C).- Obstáculos procesales.

Los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento. Los requisitos prejudiciales, son los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal) y los obstáculos procesales, son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por el tribunal".⁽¹²⁾

De lo anterior encontramos que: la denuncia la puede efectuar toda persona capaz, es decir, no un incapaz, que presencie la comisión de un delito que de lugar a la intervención de la autoridad pública o de que por cualquier otro medio tuviere conocimiento del mismo, deberá acudir de inmediato ante el

(12) RIVERA SILVA. Op. cit. p.p. 106 a 120.

juez competente. La denuncia debe contener en cuanto sea posible la relación circunstanciada del hecho considerado como delictuoso, expresando el lugar, tiempo y modo de cómo fue perpetrado y con que instrumentos; los nombres de los autores, cómplices y auxiliares del delito; así como el nombre de las personas que lo presenciaron, o que pudieran tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza o gravedad e investigar a las personas responsables, de la misma manera esta denuncia puede hacerse personalmente o por medio de mandatario con poder especial, o puede ser en forma escrita, si es así, la debe firmar el denunciante y si no puede hacerlo por no saber firmar, deberá plasmar su huella digital del pulgar de su mano derecha al margen de dicha denuncia, el funcionario que la reciba deberá rubricar y sellar todas las hojas en presencia de quién la presente; el funcionario que la recibiere hará constar la identidad del denunciante mediante la exhibición y devolución, previo cotejo de una credencial vigente con fotografía, así como con el domicilio del portador.

Los funcionarios que reciben una denuncia con todos los requisitos esenciales exigidos por la ley y las formalidades de ésta, están obligados a iniciar y realizar todas y cada una de las diligencias básicas para la debida integración de la averiguación previa del hecho y de los posibles delincuentes, para los efectos de la persecución del delito y la acreditación de la presunta responsabilidad penal de los mismos, con el objeto de integrar plenamente la

indagatoria en cuestión; a fin de ejercitar la acción penal, poniendo a la inmediata disposición del C. Juez Penal competente para ello a dicho (s) inculcado (s) a efecto de que se le (s) tome su declaración preparatoria (dentro del término constitucional de 72 horas), y posteriormente se le (s) decrete su auto de término constitucional, mismo que puede consistir en, un auto de libertad por falta de elementos para procesar; auto de libertad con sujeción o proceso ó auto de formal prisión, dando con ello inicio al proceso penal en contra del indiciado, ya sea, dependiendo la gravedad del delito, su cuantía y penalidad; pudiendo ser turnado a un juez penal, llamado también de primera instancia, o bien, ante el juez penal de paz, que es también competente para conocer y ventilar el procedimiento SUMARIO.

B) LA ACUSACIÓN

La propia ley dispone, que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las que dependen de instancia privada o a petición de parte agraviada.

La acción pública es la que se inicia de oficio, la que corresponde a la autoridad investida por la ley de las facultades necesarias y que se ejercita como consecuencia inmediata de la comisión del evento delictuoso. Algunas veces la ley considera que un acto es perjudicial para un sujeto y tipificado como delito

interesa en sus consecuencias, mas al afectado que a la sociedad misma, en tales casos la ley deja a la voluntad del agraviado el perseguir la aplicación del castigo contra el autor del delito, de igual forma podemos mencionar que en estos casos la ley señala que los mismos actos importan para la víctima, no sólo un perjuicio, sino también una deshonra por lo que muchas veces el agraviado, prefiere ocultar el hecho por el daño moral que su conocimiento le produciría.

Según CARRARA: "El proceso acusatorio no tiene su origen en la antigua Roma, sino que éste se remonta a las primitivas repúblicas Griegas, donde se le encuentra como forma dominante. En tales formas de juicio criminal, por prevalecer el interés del ofendido frente al interés colectivo, era indispensable la presencia de un acusador que hiciera la acusación y la probara, no había forma de que se iniciara el proceso pese a que el hecho delictuoso hubiere existido". (13)

Los órganos fundamentales para la aplicación de justicia siguen siendo el Estado y la autoridad jurisdiccional, pues como ya se ha dicho, el primero, es el titular del derecho subjetivo de castigar y por lo tanto debe pertenecerle el pleno ejercicio de la acción penal, consecuentemente el principio de oficialidad.

Cuando en el ejercicio de la acción penal en forma de acusación privada (querrela) es retomada por el Ministerio Público en representación de la

(13) CARRARA, FRANCISCO. Programas de Derecho Criminal. Tomo II. Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1985. p.p. 227 y 228.

sociedad, éste tiene todas las facultades necesarias para promover y realizar la acusación, citación del acusado, etc., y su función indagatoria consiste en llegar al esclarecimiento de los hechos y en su caso realizar y ejercitar la multitudada acción penal en contra del presunto responsable en nombre de la sociedad.

C) LA QUERELLA

El tratadista MARIO ODERIGO la define así: "Es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada ejercitando la acción penal pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito". (14)

Mientras que el autor ERNESTO VON BELING, la describe como: "La solicitud hecha ante el tribunal, para que éste conozca de un determinado objeto procesal mediante una actividad independiente". (15)

En México los tratadistas IGNACIO VILLALOBOS, GONZÁLEZ BUSTAMANTE, FRANCO SODI, PIÑA Y PALACIOS Y RIVERA SILVA la sitúan como una "condición de procedibilidad"; "... porque concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del

(14) ODERIGO A., MARIO. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo II. Parte Especial. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1985. p. 208.

(15) VON BELING, ERNESTO. Derecho Procesal Penal. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España. 1943. p. 164.

conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a ésa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querrela la entendamos como un requisito de procedibilidad". (16)

La trascendencia que nuestra Ley adjetiva asigna a la querrela se aprecia claramente, si se advierte que ella convierte al querellante en parte del proceso; la persona particularmente ofendida por el delito de que se trate, podrá asumir la función de parte querellante y estimular con tal carácter el proceso penal; el ejercicio de la acción por el carril de la querrela, va a suponer la labor de querellante del ministerio público aunque claramente se advierte que en aquél priva su propio y personal interés, y en el segundo mencionado, su finalidad es conseguir como objetivo la aplicación de la justicia en si misma.

En otro orden de ideas, decimos que la querrela podrá ser presentada por la persona ofendida, siempre que tenga más de dieciocho años, y si aún no hubiera cumplido esa edad bastará que manifieste verbalmente su queja, ó bien, lo harán sus padres o tutores con las formalidades que la ley dispone para ello ó sus legítimos representantes. (art. 264 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

(16) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 243.

FORMALIDADES DE LA QUERELLA

Dentro de las formalidades que debe contener la querella enunciaremos las siguientes:

- 1.- La querella podrá presentarse por escrito o en forma verbal ante la representación social que deba conocer de la comisión de los hechos, y deberá de contener el nombre, apellidos y domicilio del querellante.
- 2.- Nombre, apellidos y domicilio del querellado, en caso de ignorar estos datos se deberá hacer la designación del querellado proporcionando sus rasgos fisionómicos o señas particulares que pudieran darle a conocer o identificarlo plenamente (media filiación).
- 3.- Una relación circunstanciada y sucinta de los hechos, con la expresión de lugar, hora, día, mes y año en que tuvo verificación el hecho delictuoso, si se conocen estos datos, si se ignoran, dirán lo conducente al mayor acercamiento de éstos.

De la misma manera, cabe señalar que el particular querellante; podrá desistirse o apartarse de la querella en cualquier momento procesal de la causa;

y este desistimiento podrá ocurrir en cualquier etapa, hasta antes de que se dicte la sentencia respectiva; por lo que, a su vez el querellante no podrá volver a querellarse por el mismo delito, por el hecho de existir un desistimiento tácito o por haberse otorgado perdón, éste produce todos sus efectos legales conforme lo establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su Art. 93 el cual a la letra dice: "... Art. 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quién está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho...". (17)

DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA Y QUERRELLA

Es de mencionarse, que mientras la denuncia puede ser presentada o interpuesta por cualquier persona, que por cualquier medio tuviere

(17) CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Ed. Porrúa, S.A. 52a. Edición. México. 1994. p.p. 24 y 25.

conocimiento de la perpetración o ejecución de un delito, la querrela sólo puede ser obra de quién resultare ofendido directamente por la comisión del delito.

Así mismo, el denunciante sólo manifiesta y expresa su conocimiento de un hecho que en un momento determinado puede ser considerado como delito; (ejemplo: un vehículo chocado que se encuentra en la vía pública), el denunciante hace del conocimiento de la autoridad competente tales hechos; ignorando si éstos, pueden ser considerados como un delito. Caso contrario al querellante, ya que éste agregó algo más, su manifestación de voluntad de que intervengan los órganos judiciales para efecto de localizar al presunto responsable y se ejercite la acción penal en su contra.

2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A) LA QUERELLA

Como se ha manifestado anteriormente la querella es el acto por medio del cual una persona que legítimamente se encuentra autorizada, acude a solicitar a la autoridad se ejercite la acción penal, poniendo en conocimiento del ministerio público, quién funge como representante social la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito determinado.

De igual forma, podemos manifestar que de acuerdo con la doctrina procesal en los delitos que se persiguen por querella necesaria, es importante e indispensable el interés social que puede tener hasta cierto punto el particular, ó sea que sin su promoción ante el órgano conducente el Estado no podría intervenir.

Por lo anterior, enunciaremos algunos de los delitos tipificados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal y que se persiguen por querella necesaria o a petición de parte agraviada:

I.- Adulterio, art. 273:

- II.- Daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos, art. 62 parte primera;
- III.- Daño en propiedad ajena de tipo genérico, art. 397;
- IV.- Lesiones producidas con motivo del tránsito de vehículos, art. 62 párrafo segundo;
- V.- Lesiones intencionales, art. 289 parte primera;
- VI.- Abuso de confianza, art. 382;
- VII.- Fraude cometido entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines, art. 386;
- VIII.- Robo entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines, art. 367;
- IX.- Difamación y Calumnias, arts. 350 y 356;
- X.- Golpes y violencia física simples, que tarden en sanar menos de 15 días, art. 289 parte primera;

XI.- Abandono de cónyuge, art. 336;

XII- Peligro de contagio venéreo entre cónyuges, art. 199 bis;

XIII- Amenazas, art. 282 (se persigue por querrela en virtud de las reformas del 1º de enero de 1992, publicadas en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1991), y

XIV- Hostigamiento sexual, abuso sexual y estupro, arts. 259 bis, 260 y 262 entre otros. ⁽¹⁸⁾

Como podemos apreciar, con las reformas promovidas por el Poder Ejecutivo Federal al Código Penal, el enfoque que se pretende dar al marco jurídico actual, es el de garantizar que las personas que por alguna causa se vean involucradas en la comisión de un delito; éstas no sean privadas de su libertad injustamente, toda vez que con las modalidades hechas a la ley penal, muchos de los delitos que se perseguían por denuncia pasaron a ser perseguidos por querrela necesaria; con ello la penalidad impuesta a estos es una pena alternativa con sujeción a proceso; en consecuencia las personas no pierden su libertad personal ya que únicamente se encuentran sujetos a proceso pero gozando de su libertad. aunado a que como ya se dijo, por ser delito de querrela,

(18) *Ibidem*, p.p. 19 a 113.

procede el perdón de ley, señalado en el art. 93 del Código Penal extinguiéndose en consecuencia la acción penal en su contra.

B) LA EXCITATIVA

Es una figura del derecho penal Italiano, de la que FLORIAN, nos dice que: "Es una petición (demanda) a efecto de que se inicie una causa o un procedimiento. Hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y tienen un carácter especial, con respecto a los cuales es necesario el requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar la acción penal. En realidad, se puede decir que en la excitativa hay una aplicación del principio de oportunidad para iniciar el procedimiento. Es necesario por ejemplo: para que ciertos delitos contra la personalidad del Estado cometidos en el extranjero; tal es el caso de ofensas al rey, al regente, al presidente, ó hacer ofensas a la luz pública en contra de los Estados extranjeros".⁽¹⁹⁾

El maestro GONZÁLEZ BUSTAMANTE, al referirse a la excitativa manifestó: "Que equivale a una orden de proceder, es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter de irrevocable".⁽²⁰⁾

⁽¹⁹⁾ FLORIAN, EUGENIO. Op. cit. p. 197.

⁽²⁰⁾ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Principios de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1988. p. 130.

La excitativa dice el maestro COLÍN SÁNCHEZ: "es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quién ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos". (21)

Al respecto, nuestra legislación apunta: "...Art.360.- No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.-...

II.- Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, ó contra sus agentes diplomáticos en éste país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesario excitativa en los demás casos...". (22)

(21) COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Sexta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. p. 253.

(22) CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Op. cit. p. 99.

C) LA AUTORIZACIÓN

Es la licencia o facultad que las personas físicas o morales otorgan con el objeto de habilitar a personas o representantes legales a fin de que los representen, o realicen trámites jurídicos en su nombre, y en su caso puede ser una autorización con facultades limitadas, precisando que dicha autorización puede ser en ciertos casos es para presentar toda clase de denuncias o querellas, o desistirse de éstas, así como para todo tipo de pleitos y cobranzas (civiles, familiares, mercantiles, etc.). El caso que nos ocupa, es que ésta autorización sea expedida para la presentación de denuncias o querellas, siendo estas con las formalidades requeridas por la ley penal.

Para ello mencionaremos algunos casos en los cuales la ley solicita la autorización legal para representar en juicio a las personas físicas o morales:

- 1.- La representación de menores e incapaces;
- 2.- La representación que ejercen padres o tutores al momento de ejercitar la patria potestad sobre sus menores hijos, o los dados en tutoría;

3.- La representación que se hace de una persona para efectos de celebrar actos derivados de su actividad laboral, comercial o social;

4.- La autorización que debe dar, ya sea el hombre o la mujer para que su cónyuge respectivo pueda salir del país, en compañía de sus menores hijos.

Como éstos ejemplos podríamos enunciar un sin fin de ellos, por lo que podemos concluir que la autorización es un medio por el cual una persona le permite a otra realizar actos y actividades en su nombre y representación con fines lícitos.

3.- DILIGENCIAS DE POLICÍA JUDICIAL

Como ya se ha mencionado anteriormente en la elaboración de éste trabajo; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, fundamenta la intervención de la policía judicial en la investigación y persecución de los delitos bajo el mando inmediato del ministerio público, y éste con la facultad que le confiere dicho artículo constitucional funge con el carácter de representante social para salvaguardar los intereses de la comunidad ante los infractores de la ley.

Por lo que, el mencionado precepto al cual nos hemos referido en su texto legal dice: "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⁾

Asimismo, podemos mencionar ciertas reglas en la práctica de diligencias de levantamiento de actas de la policía judicial, por lo que se debe considerar que cuando se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito; se dictarán medidas para proporcionar auxilio y seguridad a la víctima,

(23) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 24 y 25.

impedir que se pierdan, destruyan o alteren vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, cosas, objetos o efectos del mismo, saber quienes son los testigos y su declaración, impedir que se dificulte la integración de la averiguación previa. Aprender a los responsables en caso de flagrante delito, levantar el acta correspondiente, misma que contendrá: la hora, el día, mes y año, modo (forma en que sucedieron los hechos), nombres (presunto responsable, si se tiene), ofendido, testigos y sus respectivas declaraciones.

De igual forma, cabe señalar que el fin primordial de la actuación de la policía judicial, consiste en realizar una función persecutoria, precisando que debe investigar los delitos, así como buscar o reunir los elementos necesarios para integrar debidamente la averiguación previa, preservando los lugares y vestigios en los cuales existía algún indicio o prueba que puede ser utilizada en la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado por parte del agente del Ministerio Público investigador o consignador.

Por otra parte, de la interpretación de la ley se desprende que para la investigación judicial de los delitos y sus autores, los mismos Códigos (de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) determinan que autoridades conjuntamente con la policía judicial están facultadas para investigar los delitos, aunque en circunstancias especiales, otras autoridades lo pueden hacer, ejemplo: los

inspectores de policía, comisario de las demarcaciones, presidentes municipales, capitanes de los puertos, buques, etc., quienes a falta de la policía judicial suplirán a éstos por la premura del acto ó por lo alejado de la población donde estos hechos sucedan.

No debe confundirse a la policía judicial con la policía ordinaria o preventiva, aunque varios de sus componentes son conocidos, no son los mismos, pues si bien es cierto, que el objeto de una y de otra es salvaguardar los intereses de la sociedad, sus funciones son distintas; puesto que la policía preventiva tiene como fin, vigilar el orden público, previniendo que no se cometan faltas o infracciones por parte de los ciudadanos, teniendo, en suma, carácter evidentemente preventivo, y la policía judicial en cambio, interviene cuando ya el delito se cometió, para comprobar sus circunstancias y para perseguir a los autores del hecho ilícito. Por lo que para lograr su eficacia debe contar con expertos criminalistas, laboratorios científicos, peritos en la diversas materias y toda clase de elementos necesarios para tan importante labor judicial, en el esclarecimiento de un hecho delictuoso.

La "técnica policial" en los países más adelantados, forma una verdadera carrera de liderazgo en lo que respecta a la profesionalización del cuerpo de policía judicial, ya que reclutan a numerosos y diversos profesionales (detectives), sometidos a rigurosos estudios sistemáticos y a entrenamientos especiales que los constituyen en un verdadero auxilio para la investigación

científica del delito y en un apoyo enorme para los procuradores y tribunales, situación que en nuestro país se está llevando a cabo por nuestras autoridades, aunque no con la debida rapidez, en cuanto a técnicas y apoyo científico de laboratorios especializados, pero que a mediano plazo el profesional de la investigación judicial, facilitará una instrucción correcta y reducirá hasta el mínimo posible el castigo de inocentes o cuando menos de procesos inútiles que acaban con una sentencia condenatoria, y que pudieron ser evitados con una pesquisa cuidadosa. Ya es tiempo de que México participe de los adelantos que ésta Institución policiaca tiene a su disposición en los principales países del globo, para que en su lucha contra la criminalidad obtenga ventajas decisivas, y se quite de los hombros de los encargados de administrar justicia la pesada carga que representa la incorrecta averiguación de los delitos, con perjuicio de la individualización de la pena.

En apoyo a lo anterior tenemos que, la policía científica y la criminalística resumen experiencias y conocimientos varios, como la arquitectura científica, que sirve para formar y establecer las funciones de los auxiliares de la justicia penal, en algunas de sus ramas como la hematología forense que pone en uso métodos de laboratorio que permiten evaluar el valor real de las huellas de los delitos de sangre. Otros conocimientos son de índole mas bien técnicos: medio criminal, catalogación de los delincuentes por especialidades, medios para identificarlos *pos delictum*, etc., sobre estos

particulares ya la policía judicial de México esta atesorando alguna útil experiencia.

Como aporte a la criminalística, la Universidad Nacional Autónoma de México organizó en 1949 una escuela de funcionarios y empleados que hubieran de prestar sus servicios en las penitenciarias y cárceles; y por su parte la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inauguró en febrero de 1962, los cursos del Instituto de Capacitación Criminalística para miembros de la policía judicial. (24)

De lo que resulta evidente que la policía judicial científica ha dado un paso enorme en nuestro país, dentro de la evolución que le corresponde a nivel de teoría y práctica con nuevos y prometedores alcances.

Por último, es necesario hacer notar la importancia que tiene lo efectuado por la policía judicial, que por su mismo origen se le denomina "actas de policía", las cuales dentro de un término perentorio deben pasar a las autoridades judiciales para la iniciación del proceso propiamente dicho. Por lo que, los jueces están facultados para continuar y completar la obra de la policía judicial por medio de las actuaciones que le aportará el ministerio público quien funge como eje de dicha policía, toda vez que debe organizar y dirigir las primeras investigaciones para lograr el esclarecimiento de los hechos tipificados

(24) CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 13a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. p.p. 50 y 51.

como delito, solicitando en su caso al juez instructor el determinado y justo castigo para las personas consideradas como culpables.

***"YA ES URGENTE QUE EL ESTADO MEXICANO
PONGA MANOS A LA OBRA, PUES DE LO
CONTRARIO EL CRIMEN NOS DEVORARA"***

RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO

4.- REQUISITOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Como ya hicimos notar en páginas anteriores, desde las primeras manifestaciones del hombre tendientes a reprimir toda conducta lesiva a los miembros de la sociedad, donde se observaron algunas formas instrumentales arbitrarias para mantener el imperio de la realeza o clase dominante en perjuicio de las clases desvalidas, como triste contraste del desajuste social imperante, situación que se recrudeció durante el medioevo, de tal manera que, si no existía propiamente un derecho de procedimientos penales, menos aún podía esperarse una correcta impartición de justicia.

En el movimiento ideológico del siglo XVII, pensadores tan importantes como VOLTAIRE, ROSSEAU y MONTESQUIEU se preocuparon y manifestaron su opinión sobre la irregularidad con que se llevaban a cabo los procesos; condenaron airadamente los sistemas imperantes, pero no llegaron a formar una distinción conceptual entre proceso y procedimiento.

No fue sino hasta que el tratadista italiano CESARE BECCARIA, en su libro intitulado "De los delitos y de las penas", pretendió establecer los principios y los límites para una aplicación humana y justa de las penas e indicó que éstas "deberían estar descritas en las leyes y que no deben solamente ser

proporcionadas a los delitos entre sí en la fuerza sino también en el modo de ejecutarlas". (25)

Años más tarde, éste pensamiento cobro actualidad en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo 7º. al decir : "...nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión, sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella descritas". (26)

En nuestra Constitución Política el artículo 16 es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual dada su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en precepto legal alguno, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

Es por ello, que se puede afirmar que el alcance altamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se encuentra en ningún sistema jurídico extranjero, a tal grado que es prudente aseverar que sólo en México el gobernado encuentra su esfera de derecho ampliamente preservado, en cuyo orden jurídico total, desde la ley suprema hasta el mas minucioso reglamento

(25) BECCARIA, CESARE. Tratado de los Delitos y de las Penas. 3a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1988. p. 208.

(26) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Artículo 7.
Viena. Diciembre de 1948.

administrativo, registra su mas eficaz tutela sobre las garantías o bienes jurídicos del ciudadano.

Ahora bien, los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional son todos los posibles imaginables, de los cuales el maestro BURGOA ORIHUELA señala los siguientes tipos:

"a).- En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

b).- En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);

c).- En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una menma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato)". (27)

(27) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. 16a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1982. p.p. 581 y 582.

Por lo que respecta al primer tipo indicado, señala que dichos actos sólo deben sujetarse a las garantías señaladas en la primera parte del artículo 16 constitucional, mientras que los comprendidos en las otras dos especies restantes, además de estar regidos por tales garantías, deben de sujetarse a lo señalado en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 de nuestra Carta Magna, en sus casos relativos.

La garantía de legalidad implícita en el primer párrafo del precepto constitucional en comento, establece que todo acto de molestia en perjuicio del gobernado se contiene en la expresión: "fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento", es decir, que todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones, al decir del DR. BURGOA ORIHUELA: "...

- 1.- En que el órgano del Estado del que tal acto provenga esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
- 2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- 3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;

4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen." (28)

La fundamentación y motivación del acto consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar dicho acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice, esto es consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo podrán hacer lo que la ley les permite.

En tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que: " las autoridades no tienen mas facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal." (29)

De lo anterior se desprende que, cuando la norma jurídica concede a la autoridad la facultad de apreciar según su criterio subjetivo los hechos, circunstancias y modalidades en general del caso concreto para adecuarlo a sus disposiciones; se está en presencia, de una facultad discrecional propia de la autoridad que dicta el acto. El ejercicio de esta facultad en principio no es

(28) Ibidem, p. 592.

(29) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Tomo XIII. p. 514.

susceptible de someterse a la revisión o examen del poder jurisdiccional, siempre que la autoridad respectiva lo haya desplegado lógicamente y racionalmente, sin alterar los elementos sujetos a su estimación ni omitir los que se hubiesen comprobado. En cambio, la señalada facultad deja de ser discrecional para convertirse en arbitraria, si se desempeña en los supuestos contrarios, por lo que los actos por los que se originaron bajo tales condiciones, si pueden controlarse judicialmente a través del amparo y en función de la garantía de legalidad y motivación consagrada en el artículo 16 constitucional. Además, que el acto autoritario de molestia, debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos, de lo contrario, los actos que en sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos del gobernado serán violatorios de dicho precepto constitucional, por lo que, conforme a la garantía formal a que aludimos, todo funcionario subalterno o todo agente de la policía judicial debe obrar siempre en base a una orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la garantía de seguridad jurídica mencionada, que, por otra parte, ha sido constantemente reiterada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en numerosas tesis que sería muy extenso mencionar.

En su segunda parte, el artículo en comento, establece las reglas que deben seguirse para la aprehensión o detención de las personas que se ven involucradas en la comisión de algún delito, que en resumen son los siguientes:

a).-Mandato de una autoridad judicial;

- b).- Debe proceder acusación, querrela o denuncia;
- c).- El hecho denunciado debe ser un delito tipificado en el ordenamiento penal vigente;
- d).- La acusación o denuncia debe de estar apoyada por el dicho de una persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad penal del inculpado.

En caso de flagrante delito, es decir, que se cometa actualmente o en el mismo momento, cualquier persona puede aprehender al delincuente (y por mayoría de razón cualquier autoridad) y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Establece, asimismo, los casos en que las autoridades administrativas pueden proceder a la detención de los delincuentes y las reglas a las que deben sujetarse en dichas aprehensiones.

Establece, también, las reglas que deben seguirse para ejecutar las órdenes de cateo. Estas órdenes sólo las autoridades judiciales pueden expedirlas, serán escritas y en ellas se expresará los lugares que deben catearse, las personas que deben aprehenderse o los objetos que se buscan; debe

levantarse acta circunstanciada de la diligencia, ante testigos. Las autoridades administrativas pueden practicar visitas domiciliarias para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; así como las disposiciones fiscales; pero dichas visitas deben sujetarse a las prescripciones previstas para los cateos. ⁽³⁰⁾

Es menester hacer notar, que el artículo 16 Constitucional conjuntamente con el 14, son los preceptos que mejor garantizan los derechos subjetivos de los gobernados, toda vez que el 14 tiene especial interés en la protección del ciudadano, en virtud de que la violación a cualquier ley o extralimitación de alguna autoridad en sus funciones, casi siempre implica la violación de este precepto, ya que en su primera parte establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho.

Lo anterior quiere decir, que para privar a una persona de su vida, libertad, propiedades, etc., es necesario que un tribunal competente haya dictado una sentencia en este sentido, después de seguirse un juicio apegado en todas

⁽³⁰⁾ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 103a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1994. p.p. 13 y 14.

sus partes al procedimiento que fijen las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate.

Prohíbe asimismo, que en los juicios del orden criminal se impongan penas que no estén decretadas en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, y en consecuencia se prohíbe aplicar penas de analogía (similares) y aún por mayoría de razón.

En los juicios civiles la sentencia debe basarse en la letra de la ley o en la interpretación jurídica de ésta, y a falta de ley, en los principios generales de derecho. (31)

De lo que se desprende que, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no es, propiamente hablando, una regla de interpretación, sino una norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos.

El principio formulado en ese párrafo es el postulado más importante del derecho penal, suele expresarse diciendo: que no hay delito sin ley, ni pena sin ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Es decir, no hay más hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan, ni más penas que las que las mismas leyes establecen.

(31) *Ibidem*, p. 13.

"Nadie podrá ser castigado sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente."

Así que, en ésta máxima se contiene una doble garantía individual: no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos, garantía criminal (*nullum crimen sine praevia lege poenali*), no ser penado con penas ni en clase ni medidas diversas de las establecidas previamente por la ley para el hecho en cuestión, garantía penal (*nulla poena, sine praevia lege poenali*).⁽³²⁾

Por lo tanto, la ley penal debe aplicarse exactamente, pero ello no quiere decir, por supuesto, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión del derecho, lo cual demuestra que, en todo caso exige ser interpretada. Lo que el artículo 14 constitucional prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal, ya que ésta por definición, carece de lagunas, por lo que, a fin de evitar que la aplicación de la misma resulte una tarea mecánica, casi todos los Códigos modernos aceptan la institución del arbitrio judicial, que permite al juez moverse dentro de cierto margen de libertad y tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada hecho delictuoso y las personales del inculcado.⁽³³⁾

(32) CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Parte General. Ed. Bosch, Barcelona. 1935. p. 166.

(33) CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Op. cit. p.p. 16 y 17.

En consecuencia, la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 constitucional está relacionada con la disposición contenida en el artículo 21, el cual establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, en el sentido de que el juez está impedido para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente. En nuestra legislación corresponde a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal describir las funciones y atribuciones del titular de la institución mencionada, lo que constituye otra garantía de seguridad jurídica del gobernado ya que condiciona las aprehensiones o detenciones arbitrarias, y en todo caso el juez previo estudio minucioso de los autos y la comprobación de que se han reunido los requisitos del artículo 16 que ya se han señalado, obsequiará la orden o la negará.

Por lo que, podemos resumir las condiciones para que la autoridad conozca de un delito, siendo necesario:

- 1.- Que exista la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito.
- 2.- Que tal hecho se estime realizado por una persona física.

- 3.- Que la autoridad conozca del mismo por medio de la querrela o la denuncia.
- 4.- Que el delito imputado se la tenga señalada por la ley una sanción corporal.
- 5.- Que lo dicho por el querellante o por el denunciante, se encuentre apoyado por la declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

De lo anterior se desprende que el precepto constitucional en comento, establece los medios legales y vectores para que se inicie el procedimiento penal por medio de la QUERRELA Y LA DENUNCIA, y que los requisitos arriba mencionados constituyen los presupuestos procesales que es necesario agotar para que proceda el citado ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

A) CUERPO DEL DELITO

NOCIÓN.- El concepto de cuerpo del delito reviste una importancia fundamental en el Derecho Penal Mexicano, por ser este la noción principal en nuestra disciplina y se retrae al artículo 19 constitucional al decir: "...Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará; el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyan a aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa; los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...".⁽³⁴⁾

De lo que se desprende, que la detención de una persona relacionada con la comisión de algún delito no podrá ser superior a los tres días, sin que el juez formule una resolución que se denomina formal prisión, los tres días se cuentan a partir de que este funcionario recibe al detenido, no tomándose en cuenta el tiempo que éste estuvo a disposición del ministerio público. La resolución de formal prisión tendrá que relacionar el delito por el que se le acusa al reo, con los elementos bajo los cuales el juez instructor desprende la posible realización de la falta, identificando claramente los bienes o las personas que originaron el

⁽³⁴⁾ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 16 y 17.

delito y describiendo las circunstancias particulares que configuraron el escenario para la comisión de éste acto contrario a la Ley.

Lo anterior nos hace reflexionar en el sentido de que el constituyente fue muy celoso al determinar en forma acuciosa los requisitos que deben reunirse para privar de su libertad a una persona, ya que en otra causa sería a todas luces ilegal, evitando así, el abuso por parte de los órganos policíacos, y para que los jueces tuvieran la plena responsabilidad de la formal detención de los posibles inculcados.

En cuanto al aspecto histórico, éste no reviste mucha importancia, pero respecto a la comprobación del cuerpo del delito, recordemos que en el derecho antiguo, cuando faltaba el llamado cuerpo del delito no era posible imponer ni pena capital ni penas ordinarias, sino sólo las denominadas sanciones extraordinarias, en el sentido de que eran penas inferiores a las indicadas para los casos de "cuerpo presente", sanciones que no podían tener además, el carácter de irreparables.

Por otra parte, de las definiciones que nos dan los autores modernos, tenemos el criterio de ARAGONESES, quien aporta un concepto interesante que cubre aspectos funcionales de la descripción de cuerpo del delito y al efecto señala: "...El cuerpo del delito goza de una naturaleza jurídica ambivalente, ya que si bien de una parte es medio o instrumento para la actividad de

averiguación y comprobación de las circunstancias del delito a los efectos de servir de base, en su caso para la acusación penal, de otra parte tiene el carácter o cualidad de ser un medio o instrumento para la actividad juzgadora, esto es, tiene el carácter de medio o instrumento de prueba...". (35)

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, señala: "...el cuerpo del delito se constituye con todos los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley penal, (art. 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Ordenamiento Federal...)". (36)

Garraud, citado por Franco Sodi en su obra, "el Procedimiento Penal Mexicano", afirma que el cuerpo del delito está constituido por todos sus elementos materiales, o mejor dicho: por los comprendidos en la definición legal del hecho delictuoso; o sea que el cuerpo del delito debe entenderse en relación con el delito tipificado. Como explica claramente el maestro Rivera Silva, el cuerpo del delito es aquella parte del delito real (el conjunto de elementos y actos que forman la actividad delictuosa), que cabe en los límites fijados por las definiciones de la ley; es decir, el delito legal. Este no se refiere a ningún delito real en particular, sino a todos en general; observa la esencia y forja los tipos delictivos.

(35) ARAGONESES ALONSO, PEDRO. Proceso y Derecho Procesal. Ed. Aguilar. Madrid. 1960. p. 518.

(36) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Op. cit. p. 469.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cuerpo del delito: "...es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal...". (sic)

Así los Códigos Procesales vigentes en concordancia con el criterio de la Suprema Corte, establecen que el cuerpo de un delito se tendrá por comprobado por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

Esto no significa que para la comprobación del cuerpo de un delito sean necesarios únicamente los elementos que se perciben con los sentidos, haciendo abstracción de los valores incorpóreos, puesto que esta comprobación debe consistir en la demostración de la existencia de todos los elementos de una actividad que encajen dentro del delito legal, incluyendo según el caso, las notas de actividad externa, subjetiva, de valoración, etc.

Por ser tema de interés para la exposición que estamos desarrollando en forma sumaria, trataremos lo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Según nuestra Ley Procesal Penal, se hace por las dos formas siguientes:

1.- COMPROBACIÓN COMÚN, comprobando los elementos materiales de la infracción, es decir, comprobando el delito legal (art. 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal).

2.- COMPROBACIÓN ESPECIAL. señaladas dentro de los preceptos anteriormente indicados, considerando que si para la comprobación del cuerpo del delito están señaladas reglas especiales éstas deben considerarse como supletorias, para cuando no se pueden comprobar los elementos materiales del delito legal.

Así pues, siguiendo el criterio del tratadista Rivera Silva, al decir que: "...Por elementos deberá entenderse todo lo que es materia de la definición del delito..."(sic)

Puesto que, es obligación del funcionario de la policía judicial y del juzgador que deben procurar ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, ambos como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal, manejada esta última, por el artículo 16 Constitucional como supuesto de la orden de aprehensión, y por el 19, como elemento de fondo del auto de formal prisión.

Como arriba se indicó, la naturaleza del cuerpo del delito ha sido examinada por nuestra doctrina a partir de las reglas de comprobación general. El cuerpo, es pues, genéricamente aquello que se quiere comprobar, es decir, los elementos materiales de la infracción, asimismo la ley fija métodos específicos para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos. Esto implica una opción en el orden de los elementos de acreditación o de plano, la solución de alguno de ellos con exclusión de los demás, tomando en cuenta la naturaleza y las características del delito que se quiere comprobar. Así el homicidio, las lesiones, el robo, los delitos contra la salud, etc.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho tiene cabida dentro de la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, lo cual implica un proceso valorativo de adecuación con el tipo penal correspondiente, en conclusión, la regla general para la comprobación del cuerpo del delito consiste en tener por comprobada la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no son, dentro de la definición contenida en cada tipo legal, además de que, incluso el cuerpo del delito puede ser comprobado por cualquier medio probatorio como es la prueba presuncional.

Por lo tanto, si el CORPUS DELICTI es de una gran importancia para el derecho procedimental, debido a que la comprobación de la conducta contraria a la ley descrita por el legislador y entendido como un todo unitario en los

elementos que lo integran, el cuerpo del delito es la base para sustentar el juicio penal, pues de lo contrario, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "...no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna..." (Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, p. 1264 y Tomo IV, p.p. 564, 719, 1107 y 1156).

B.- LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL

Uno de los requisitos esenciales que exige el artículo 19 constitucional, para que se dicte el auto de formal prisión, es que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para hacer probable la responsabilidad del acusado y poder fincarle el juicio de reproche.

Veamos pues, que debe entenderse por "probable", "posible", o "presunta responsabilidad". Responsabilidad, según el tratadista Cuello Calón, citado por el maestro Rivera Silva, en su multicitada obra, dice: "... Que es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado...". Es decir, un individuo culpable a quien se le impute un hecho delictuoso, tiene la obligación de responder por él.

Por su parte, el maestro Borja Osorno postula que: "...hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a otro a cometerlo..."⁽³⁷⁾

(37) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 482.

Cabe mencionar, que la doctrina frecuentemente sostiene la idea de que la probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 del Código Penal. Dada la trascendencia jurídica de esta noción, motivó a nuestros tratadistas a realizar un replanteamiento del tema que satisficiera esta laguna, siendo el maestro Sergio García Ramírez quien profundiza en el tema al decir que: "...se incorporó en las leyes la idea de que la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad son la base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal (art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales), lo que trae naturales consecuencias para la tarea investigadora del ministerio público (art. 7 fracción I, Ley Procesal Federal. y 3 fracción III, Ley Penal para el Distrito Federal).

El último párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que se refiere a la comprobación de la presunta responsabilidad del inculcado, manifiesta lo que es aquella, en cuanto resuelve que se tendrá por comprobada cuando se deduzca de los medios probatorios existentes la participación del sujeto en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado (se entiende cuerpo del delito demostrado).

Para precisar el alcance de esta afirmación, debemos remitirnos a los artículos 13 y 14 del Código Penal, que integran el capítulo II del Título Primero del Libro Primero, denominado "Personas Responsables de los delitos". En estos preceptos hallaremos las diversas formas de participación del sujeto en

la conducta o en los hechos delictuosos, participación que dará lugar, vista desde el ángulo procesal, a la probable, presunta o presuntiva responsabilidad que se acredita en la averiguación previa, figura como elemento de fondo para el ejercicio de la acción y el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se precisa o rechaza en las conclusiones que formulan las partes, y se desacredita o consolida, a título de responsabilidad cierta, en la sentencia judicial...".⁽³⁸⁾

El Código Penal no define lo que es la responsabilidad, puesto que, únicamente señala quienes son responsables de los delitos, en la forma que sigue:

"...Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

⁽³⁸⁾ GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 482.

- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo...".⁽³⁹⁾

De lo anterior se desprende, que la probable responsabilidad suele asociarse a las hipótesis del precepto arriba citado, esto es, a las formas de la participación en la comisión del delito. No son sinónimos estrictamente, pues, la responsabilidad que requiere el enjuiciamiento penal y la que postula el artículo 13 de la ley penal encierra mayores datos que aquélla, por lo que, la existencia de la presunta responsabilidad del acusado quedará contemplada en la sentencia, cuyo propósito es, precisamente, declararla y establecer sus consecuencias jurídicas.

En términos generales, la responsabilidad es el deber jurídico del sujeto activo de soportar las consecuencias del delito. Obviamente, la concurrencia de alguna de las causas excluyentes de responsabilidad enumeradas en el artículo

⁽³⁹⁾ CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Op. cit. p. 4.

15 del Código Penal (actualmente llamadas: causas de exclusión del delito), destruye la responsabilidad, pero esto es materia de otros estudios, por lo que sólo lo mencionamos.

Por lo tanto, la actividad que realiza el ministerio público durante la etapa de averiguación previa llega a dos conclusiones finales a saber: La consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado "archivo" que se da en virtud de que no existen elementos para proceder en contra del indiciado, o porqué de los hechos se desprende en forma clara que no se configura delito alguno, o la llamada "reserva", que consiste en mandar guardar el expediente mientras aparecen otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

5.- LA CONSIGNACIÓN MINISTERIAL

Al referimos al procedimiento penal mexicano, lo comprendemos como la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse a partir del instante en que el ministerio público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta la sentencia, llevando implícito el proceso, es decir, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el ministerio público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos, entendiéndose que dicha relación jurídica se lleva al cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que los actos de unos crearán los actos de los otros, regidos siempre por el orden legal vigente.

Por lo tanto, cuando se comete el ilícito penal, surge la llamada relación jurídico-material del derecho penal entre el estado y el delincuente, porque aquél está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor, en efecto corresponde al estado en representación de la sociedad, el derecho de aplicar la ley penal, pero siempre condicionada al ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, el cual al decir del maestro Colín Sánchez: "... tiene asignadas funciones específicas en el Derecho Penal,

primordialmente debe preservar a la sociedad del delito, y en ejercicio de sus funciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de éste campo realizará las siguientes funciones específicas:

1.- Investigatoria; 2.- Persecutoria y, 3.- En la ejecución de sentencias".⁽⁴⁰⁾

Dados los principios esenciales característicos del Ministerio Público y considerando también las funciones que tiene que desempeñar, no sería posible que las mismas se llevaran al cabo por el propio Procurador General de Justicia del Distrito Federal, razón por la cual la Ley Orgánica de la propia Procuraduría establece sus funciones e integración, pero por la amplitud del tema nos referiremos en especial a la Dirección General de Averiguaciones Previas.

Esta dirección general se integra por las siguientes dependencias: Dirección General; Sub-Dirección de Agencias Investigadoras; Sub-Dirección de Mesas de Trámite; Sub-Dirección de Consignaciones; Departamento de Averiguaciones Previas, Agencias Investigadoras del ministerio público en el Distrito Federal; y Mesas de Trámite de Averiguaciones Previas en el Distrito Federal (Art. 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

(40) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 106.

Algunas de las atribuciones de esta Dirección son: Procurar las averiguaciones previas en el Distrito Federal y en su caso, ejercitar la acción penal; dictar las resoluciones procedentes en los negocios a que se contrae la fracción anterior, sometiendo al Procurador los casos del no ejercicio de la acción penal; revisar las averiguaciones previas que remitan en consulta los agentes adscritos a las agencias investigadoras que no sean relativos a la falta de elementos para ejercitar la acción penal; y las demás que les señalen las leyes y los reglamentos.

Ahondando más en la citada dirección, ésta contará con las agencias investigadoras y mesas de trámite que sean necesarias para sus funciones y a juicio del procurador habrá tantas oficinas encargadas de investigar los delitos conforme él lo determine, habiendo una por lo menos en cada delegación política.

En cada una de estas oficinas se utilizan varios libros: el de gobierno, en el que son anotados los datos de las actas, el número que les corresponde, los nombres, tanto del querellante o denunciante, como el del presunto responsable y el trámite que se da al asunto; el de detenidos o libro de "pendientes", para anotar el nombre de las personas detenidas a disposición del Ministerio Público; el de oficios en donde constan los datos de los documentos que se expiden (oficios, informes etc.); el de citas utilizado para llamar a quienes se considera necesario se presenten a la oficina para la práctica de alguna diligencia y

continúen todos los trámites de las averiguaciones iniciadas por los agentes del Ministerio Público investigadores, hasta su consignación o consulta de archivo o reserva. El acto de consignación se lleva a cabo con la anuencia del jefe de departamento.⁽⁴¹⁾

Es precisamente mediante la "consignación", que el ministerio público ejercita la acción penal, obligando de esta manera al tribunal competente encargado de conocer el asunto de dar inicio a su actividad, mediante la ejecución de ciertos actos y obligándose a su vez a continuar el procedimiento hasta la sentencia, dicha consignación la hace el órgano ministerial ante el juez en turno. (art. 313 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

De igual forma, cuando el ministerio público acude a los órganos jurisdiccionales formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, se advierte que según esta idea al agente consignador le es indiferente que exista o no algún detenido. Ya que para iniciar la acción no es necesario que se envíe o no a alguna persona detenida a disposición del tribunal, pues puede hacerse una "consignación sin detenido".

Resulta entonces, que aún cuando en la práctica casi siempre coincide el momento en que el ministerio público promueve la acción, con la consignación,

(41) *Ibidem*, p. 117.

no siempre ni necesariamente coinciden en el tiempo. Supóngase por ejemplo; el caso en que se consigna sin dejar a disposición del tribunal al sujeto activo del delito, solicitando tan sólo se le mande hacer comparecer mediante orden de aprehensión o simple comparecencia, en el entendido de que previamente ha quedado comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y que si estos no existen o no se encuentran debidamente comprobados, podría hablarse de fallas en el proceso y dar origen al juicio de garantías.

La consignación no es legalmente un acto formal, ni solemne, debiendo llenar solamente ciertos requisitos:

- 1.- Debe el Ministerio Público en el pliego de consignación asentar claramente el nombre del (los) delincuente (s).
- 2.- Especificar los hechos delictuosos motivo de la acción, es decir, expresar el delito (s) que motivan el ejercicio de la acción penal.
- 3.- Ejercitar la acción ante el juez o tribunal competente para resolver el asunto, tomando en cuenta:

a).- Si el asunto es de jurisdicción ordinaria común o de jurisdicción ordinaria especial, en cuanto a la calidad de la persona acusada, naturaleza del delito o del sitio donde fue llevado al cabo; y

b).- La capacidad objetiva del juez, según la materia (gravedad del delito y de la pena), lugar de ejecución o territorialidad o conexidad.

En consecuencia, al tener por comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculpado el Ministerio Público tomando en cuenta lo arriba asentado consignará a:

JUZGADO DE PAZ
(En materia penal)(*)

PROCEDIMIENTO SUMARIO

JUZGADO PENAL
(Del fuero Común)(**)

(*).- Con fecha 3 de junio de 1992, el ciudadano Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, MAG. LIC. SATURNINO AGUERO AGUIRRE, propuso al pleno de dicho órgano colegiado se suprima la calidad de Mixtos de los Juzgados de Paz de ésta ciudad, para quedar especializados en una sola materia (civil ó penal), determinación tomada por el H. Pleno para

surtil efectos a partir del día 15 de junio de 1992. (Publicado en el Boletín Judicial el día 9 de junio de 1992).

(**).- Se seguirá también el procedimiento SUMARIO, salvo el derecho del procesado para revocar la declaración de apertura de dicho procedimiento, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el propio inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo. (art. 306 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

A.- JUZGADO DE PAZ PENAL

Los jueces de paz en materia penal conocerán, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. (art. 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

En los demás casos conocerá un juzgado penal a través del procedimiento ORDINARIO a que se refieren los artículos 314 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con excepción hecha de los casos en que conoce un Jurado Popular, que son: delitos cometidos por medio de la prensa en contra del orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, los delitos que por responsabilidad oficial se les imputan a los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal. Además, no hay que olvidar que de conformidad con el artículo 312 del citado ordenamiento, se observará en el procedimiento sumario en lo que no se oponga a las disposiciones de este capítulo, todo lo preceptuado en el presente código. (sic)

Además, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 305 de nuestro ordenamiento procesal penal, se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el ministerio público o la autoridad judicial, o se trate de un delito no grave.

Los procesos ante jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios. (sic)

B.- JUZGADO PENAL DEL FUERO COMÚN

Al ocuparnos de la consignación, señalamos que, entre otros efectos da lugar a la intervención del tribunal competente para que conozca del asunto mediante la ejecución de ciertos actos, previa la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, es decir, que el ministerio público al consignar, tiene la obligación de manifestar a quién consigna, y porqué consigna para que el juez dicte el auto de procesamiento. En caso de que abra el procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes para la proposición de pruebas y otro plazo, consecutivo de aquél para su desahogo y para la práctica de las demás que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

De lo que se deduce que el juez penal del fuero común conoce de los procedimientos SUMARIO Y ORDINARIO en los demás casos en que los Jueces de Paz estén limitados por razón de lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En resumen, con la consignación del inculcado al tribunal competente por parte del ministerio público, termina para la ley el período de la "averiguación previa", dando lugar a la intervención del órgano jurisdiccional,

durante lo que se llama la "fase instructora", concluyendo la actuación investigadora del ministerio público que se convierte en acusador y defensor-
autoridad, del interés social.

CAPÍTULO SEGUNDO

INSTRUCCIÓN

Según nuestro Derecho Positivo, ésta se inicia al recibir el Juez instructor la consignación hecha por el agente del ministerio público investigador y tiene por objeto preparar el juicio, reuniendo todo el material probatorio y cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento, poniendo el asunto en estado de ser juzgado de manera ordenada y sistemática.

Es durante el desarrollo del juicio, que las partes hacen llegar al tribunal los elementos de convicción indispensables para que el juez del conocimiento emita su fallo, la defensa para que emita su fundamento y al ministerio público para la acusación del inculcado, dándole a los tres el material necesario para el debate.

La instrucción, como primera fase del proceso penal, se encuentra comprendida entre lo que se denomina: "Auto de radicación", "Inicio" o "auto cabeza de proceso", y el auto que como su nombre lo indica, declara "cerrada la instrucción", aunque en estricta técnica-jurídica los actos realizados entre la consignación y el auto de formal prisión o de sujeción a proceso a pesar de la intervención del juez, son realmente preparatorios del proceso penal, según el criterio del maestro Rivera Silva. ⁽⁴²⁾

(42) RIVERA SILVA. Op. cit. p. 44

Algunos tratadistas dividen a la instrucción en períodos; Colín Sánchez señala dos: "... el primer periodo abarca, desde el "auto de inicio" o de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción". (43)

El Autor Franco Sodi, al efecto señala: "...La primera parte de la instrucción corresponde al término constitucional de 72 horas, que comprende un término menor, y también constitucional, de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales el juez debe tomar al detenido su declaración preparatoria... los dos términos referidos. El que vence primero (a las 48 horas) es creado por el artículo 20, fracción III de la Constitución General de la República y el que venciendo después pone fin, al concluir, a la primera parte de la instrucción, está establecido por la propia Constitución en su artículo 19"... "si la primera parte, con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito, y aportar indicios para presumir fundadamente que el imputado es presunto responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal, la segunda parte en cambio es más amplia en su contenido, ya que durante ella deba comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente. la personalidad del procesado en todos

(43) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 265

sus aspectos y el daño causado, de aquí que no sea exagerado asegurar que ocuparse del estudio de tal parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de la prueba, por su parte el maestro González Bustamante dice: "...La primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto del imperio del juez y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Esto es lo que constituye la instrucción previa...". "El segundo período, o sea, la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción...". (44)

Consideramos que en el proceso penal no existen más que dos momentos para el análisis de las pruebas: el que se destina a definir la situación jurídica del inculpado, al vencimiento del término de 72 horas y aquél que antecede el pronunciamiento del fallo que termina la instancia. Las pruebas reunidas en la instrucción previa persiguen que el inculpado sea declarado formalmente preso o que se le ponga en libertad por falta de méritos, en tanto que las que se obtienen en la instrucción formal pueden servir para condenar o para absolver al acusado o para decretar el sobreseimiento de la causa, por lo que, la primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto del imperio del juez, y termina con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, esto es lo que constituye la instrucción previa. El segundo periodo, o sea la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción, este periodo es, como la ley lo

(44) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Sexta Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1991. p. 52

expresa (art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para dar vista de lo actuado a las partes dentro de un término legal de cinco días, otorgándose a todos la oportunidad de promover las diligencias que consideren necesarias para su desahogo, manteniendo el equilibrio procesal entre la defensa y el órgano acusador.)

La fase instructora del proceso penal se rige por los siguientes principios procesales:

- a).- Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación (oralidad).
- b).- Inmediación de la relación entre el juez y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar (partes, testigos, peritos, etc.).
- c).- Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio, es decir, que el juez o los magistrados que tramitaron el juicio sean los mismos que lo fallan.
- d).- Concentración de la substanciación de la causa en un periodo único, que se desenvuelva en una audiencia única o con el menor número posible de audiencias próximas.

- e).- Que no sea ilícito impugnar separadamente las sentencias interlocutorias.
- f).- De publicidad, que consiste en que los autos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal deben ser necesariamente patentes para todos los sujetos de ella; y también en cuanto a terceros, ya que las diligencias de desahogo de pruebas, vistas o audiencias deben ser públicas excepto en los casos en que la moral o las buenas costumbres exijan lo contrario (art. 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- g).- De contradicción, ya que se debe oír en el juicio al acusado y al acusador, sosteniendo sus puntos de vista en el debate.
- h).- De legalidad, este principio se encuentra reglamentado amplia y claramente dentro de nuestro texto constitucional, en su artículo 14, parte in fine y preconizado por Anselmo Von Feuerbach (1875-1833), al decir: "*...nulla poena sine lege*"... "*nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legalis*" ⁽⁴⁵⁾ , que quiere decir, no hay pena sin ley, ni crimen sin previa ley.
- i).- La de inmediatividad, que consiste en que el dominio del contenido del procedimiento se encuentra en manos de la autoridad que está obligada a

(45) CASTELLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 14a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. p. 53.

decidir la cuestión y a hacer cumplir su decisión, recurriendo a la fuerza si es necesario, atendiendo no a la petición de las partes, sino a la verdad comprobada en el transcurso o secuela del proceso. Y así en la práctica una vez ejercitada la acción penal, ni las partes ni el juez, pueden cambiar la causa de la acción en materia de prueba, los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias que se consideran necesarias para el esclarecimiento de los hechos, aunque las partes no las soliciten, y muchas otras circunstancias en que se aplican todos los principios expuestos.

1.- AUTO DE RADICACIÓN

La primera etapa de la instrucción se inicia al dictar la autoridad el auto de radicación (previo el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público), llamado también de inicio o "cabeza de proceso", pues con éste se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, ya que es indudable que tanto el ministerio público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Esta resolución judicial debe tener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al ministerio público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, o negarla.

Efectos que produce dicho auto en el ámbito jurídico de las partes:

1.- Fija la competencia del juez (facultad, poder y obligación de decir el derecho).

2.- Liga a las partes con el órgano jurisdiccional, sujetándolas a él. Al igual que a los terceros que pudieran resultar involucrados (testigos, peritos, etc.).

3.- Abre para la ley la instrucción, primera fase o estadio del proceso penal.

4.- Dependiendo como se haya dado la consignación (sin detenido o con él); en la primera hipótesis, el juez al dictar el auto de radicación tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes; en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, se librará una cita, comparecencia u orden de presentación para que el sujeto inculcado sea llevado ante el juez.

En la segunda hipótesis, se deberá estar a lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: "... Ninguna detención podrá exceder del

término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten...". (46)

El auto de radicación no es un auto formal y solemne, pero deberá contener los siguientes elementos:

- a).- Nombre del juez que lo pronuncia;
- b).- Lugar, año, mes, día y hora en que se pronuncia;
- c).- Los mandatos relativos a:
 - c.1.- La intervención del ministerio público;
 - c.2.- La radicación del asunto;

(46) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 16 y 17.

- c.3.- Orden para que se proceda a tomar el detenido en caso de que lo haya, su declaración preparatoria en audiencia pública (art. 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

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

- c.5.- Que en general se facilite al detenido los medios idóneos para su defensa, de acuerdo con las fracciones IV, V y IX del Artículo 20 Constitucional.

Consecuentemente con lo anterior cuando hay detenido el juez procederá a resolver si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional, a partir de que recibe la consignación dispone de un término de 48 horas para tomar dentro de él la declaración preparatoria del consignado, y de otro de 72 horas para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad por falta de méritos o por falta de elementos para procesar de aquél, estos dos términos comienzan a contarse precisamente a partir del momento en que el juez recibe dicha consignación, y por ello es necesario hacer constar con toda exactitud dicho momento en el auto inicial, a efecto de no lesionar garantías constitucionales al procesado.

Antes de continuar, haré un breve paréntesis para definir los conceptos jurídicos de lo que es el auto; termino, decreto, sentencia, ya que son básicos para la plena comprensión de los periodos (instrucción y juicio), del proceso penal.

Con respecto a lo anterior, señalamos que son resoluciones judiciales en las cuales el juez investido de su poder judicial, aplica el derecho al caso concreto, es decir, son determinaciones ó decisiones del juez mediante las cuales tiende a ordenar e impulsar el proceso.

Como se ha dicho, las resoluciones pueden ser autos, decretos o sentencias: "Los decretos son determinaciones de mero trámite, destinados a impulsar el procedimiento. Los autos son las resoluciones que deciden algún asunto o incidente procesal importante para la actuación o para quienes intervienen en el proceso (Meza Velázquez). El autor Rafael de Pina señala: que auto es la resolución judicial dictada en el curso del proceso y que, no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas". (47)

Por lo tanto, la sentencia es la resolución judicial que termina con una instancia, será decreto, si se refiere a simples determinaciones de trámite, y

(47) GARCÍA RAMÍREZ Y ADATO DE IBARRA. Op. cit. p. 71.

autos en cualquier otro caso (art. 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ahora hablaremos brevemente del concepto "término o plazo legal", que en el Derecho Procesal Penal tiene una importancia constitucional, al decir el maestro Franco Sodi que: "... el término es el que fija el espacio de tiempo durante el cual debe ejercitarse el acto procesal...". (sic)

Los términos se clasifican en comunes y especiales, siendo los primeros los que se sujetan a las reglas legales generales para su computo, y los segundos como su nombre lo indica, se rigen por normas legales especiales dadas para casos de excepción.

Por cuanto a las leyes que los crean, pueden ser:

Términos creados por la Ley procesal Penal:

"...Art. 57.- Los plazos con improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los

tribunales, de tomarle su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Art. 58.- Los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento.

Los términos se fijan por día y hora ..." (arts. 57 y 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Términos fijados por la Constitución Política de la Nación.

Dentro de éstos tenemos:

- 1.- El que fija 72 horas para que se dicte la formal prisión o la libertad por falta de elementos, derivado del art. 19 Constitucional.
- 2.- El de 48 horas para que al detenido se le tome en audiencia pública su declaración preparatoria (art. 20, fracción III Constitucional).
- 3.- El que fija cuatro meses para dictar sentencia definitiva en los casos de los delitos castigados con pena máxima de dos años, y un año para los

delitos sancionados con pena mayor. (art. 20, fracción VIII Constitucional).

- 4.- El que fija el tiempo máximo de prisión preventiva, que en ningún caso será por más tiempo del que fije la ley para el delito que motivare el proceso (art. 20, fracción X Constitucional).

En resumen, en la primera fase de la instrucción, iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo sucesivamente diversos actos de carácter instructorio; como son: la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido; las declaraciones de los testigos de cargo y de descargo; las inspecciones de personas, cosas o lugares; periciales, a fin de que el juzgador tenga el pleno convencimiento de que se ha comprobado o no la culpabilidad del sujeto activo del delito.

2.- LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

En la Constitución de 1857 se estableció la garantía de que dentro de las 48 horas siguientes a la puesta a disposición del inculcado ante la autoridad jurisdiccional, ésta debería tomar su declaración preparatoria, pero no se precisó la forma en que debía llevarse al cabo. No es, sino hasta la Constitución vigente y los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal, en donde se consolida el acierto anterior, al establecerse la forma y el tiempo idóneo para que el procesado rinda su declaración y responda a la imputación dirigida en su contra. Por lo que, si se infringe esta disposición la autoridad incurre en responsabilidad penal (art. 225 fracc. XIII del Código Penal para el Distrito Federal).

Sobre la declaración preparatoria los tratadistas opinan:

"...La declaración indagatoria es aquella que dentro del proceso penal y en la etapa sumaria rinde el imputado de haber cometido un delito... (Zavala Baquerizo).

...La declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un juez. Hacemos notar que es su declaración como acusado, por que bien puede suceder que en las diligencias de policía judicial haya declarado o bien que en el procedimiento judicial haya declarado; pero estas declaraciones no son preparatorias, no preparan la defensa, puesto que no ha declarado como acusado (Borja Osorno)...

...La declaración preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación, y consiste en que la persona a quién 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 acto procesal (González Bustamante)".⁽⁴⁸⁾

"...La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el ministerio público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar al cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas (Colín Sánchez). "⁽⁴⁹⁾

(48) *Ibidem*, p. 129.

(49) COLÍN SÁNCHEZ. *Op. cit.* p. 269.

De acuerdo a lo preceptuado por los artículos 287 a 296 bis del ordenamiento procesal penal adjetivo, en el desarrollo de este acto procesal deberán observarse los siguientes requisitos:

1°.- La audiencia será pública, como lo manda la fracción III del artículo 20 Constitucional.

2.- Dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir del momento en que el acusado ha quedado a disposición de la autoridad se le tomará su declaración preparatoria (art. 287 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.- Podrán estar presentes las personas que así lo deseen (salvo los casos en que se pudiese afectar la moral o las buenas costumbres, en los cuales se llevará al cabo a puerta cerrada); sin embargo, se evitará que permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que tengan que ser examinadas como testigos (art. 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

4.- Que el juez requiera al acusado, aún antes de tomarle sus generales para que diga si tiene o no voluntad de declarar; lo anterior es también una garantía constitucional establecida en la fracción II del artículo 20, además, el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para

el Distrito Federal, proscribiremos la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

5.- Si el acusado ha manifestado que no tiene voluntad de declarar, entonces se hará constar lo anterior en el acta de la diligencia y ésta se dará por terminada.

6.- Si el acusado ha manifestado que sí es su deseo declarar entonces la diligencia continuará, y será examinado sobre los hechos que se le imputen (art. 291 del Código de Procedimientos Penales). El juez lo requerirá para que manifieste sus generales, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 290 párrafo primero y comprenderán; nombre completo, edad, estado civil, ocupación, religión, apodo o sobrenombre, lugar de nacimiento y domicilio actual; hasta qué grado escolar estudió, y por lo tanto si sabe leer y escribir, si es afecto a fumar, si es afecto al uso de drogas o enervantes, si es afecto al uso de bebidas alcohólicas, si practica algún deporte, si ha estado sujeto a proceso en ocasión anterior y por qué delito; el monto de sus ingresos, cuantas personas dependen económicamente de él y los nombres completos de sus padres si los recuerda.

7.- A continuación se exhorta al reo para que se conduzca con verdad en la diligencia en la que va a intervenir.

8.- Hecho lo anterior, el juez hará saber al acusado que el ministerio público en representación de la sociedad le acusa del delito (s) de que se trate, cometido (s) en perjuicio del ofendido, pero para ello es indispensable que el juez le haga saber con toda claridad los hechos que se le imputan, el nombre de su acusador o querellante y las declaraciones que hayan rendido todos los testigos que depongan en su contra, con el propósito de que el acusado esté así en la posibilidad de conocer perfectamente bien los hechos que se le atribuyen y pueda defenderse de tal acusación (art. 290 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), para el caso de que el inculpado no hable suficientemente el idioma español, sea extranjero, sordo, etc., se le proveerá de un intérprete idóneo.

9.- Una vez que el juez ha cumplido con los requisitos acabados de mencionar, se preguntará al acusado si está conforme o no con la acusación hecha en su contra y para ser más exactos si es cierto que cometió el delito y si desea aclarar o agregar algo en relación a dicha acusación.

10.- Cuando el acusado haga por sí una relación completa de los hechos, según lo expusiere, si el juez considera que con esa relación ha quedado esclarecida su participación en la comisión del evento delictuoso,

entonces prácticamente se da por terminada la inquisitiva, pero si por el contrario el acusado no ha hecho referencia a todos los pormenores o circunstancias de los hechos materia de la denuncia, el juez o el ministerio público están en la obligación de formular al acusado las preguntas que fueran necesarias para que explique los puntos omitidos y que sean interesantes para el esclarecimiento de la cuestión propuesta, pero respetando ambos funcionarios la garantía establecida en la fracción II del artículo 20 Constitucional, cuando el acusado se niegue en su caso a contestar alguna pregunta especial.

Por otra parte, el agente del ministerio público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes (artículo 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

11.- Agotados estos trámites, y en aquellos casos en que el acusado no haya nombrado con anterioridad defensor, el juzgado lo requerirá desde luego, para que haga tal designación, pero si el acusado se niega a nombrar defensor o persona de su confianza que funjan como tal, el juez tiene la obligación de nombrarle al defensor de oficio adscrito al juzgado, pues es propósito claro de nuestra legislación, que ningún acusado quede en estado de indefensión por falta de defensor

(arts. 20 fracción IX Constitucional y 290 párrafo primero parte *infine* del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

12.- En la inquisitiva, si el acusado no se encuentra ya disfrutando de su libertad caucional, el juez está en la obligación de hacerle conocer el derecho y la forma que tiene para solicitarla, siempre que ésta sea procedente de acuerdo con la fracción I del artículo 20 Constitucional y 290 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Una vez producida la declaración preparatoria por el inculpado, lo procedente sería pasar al desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes; sin embargo, no podemos olvidar que dada la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, no será posible la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse, sin que esto quiera indicar, como se ha creído frecuentemente que el juez sólo debe recibir aquellas pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del acusado, pues tal postura sería parcial. Lo prudente es, siguiendo el criterio del maestro Colín Sánchez, de dejar a juicio de la autoridad jurisdiccional la práctica de las que sean propuestas por ambas partes siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base para ello, invariablemente, el término perentorio prevalente en éste caso.(sic)

Consideramos, que al vencerse el término de las 72 horas para que el juez resuelva la situación jurídica del inculcado, tendrá que dictar el auto de formal prisión o la libertad del acusado, basándose en el estudio minucioso de las constancias procesales existentes aportadas por el ministerio público con el fin de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del agente y de la defensa con el fin de buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión, basándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas son insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculcado.

3.-CAREOS

Dentro de las garantías que tiene el acusado dentro de la etapa instructoria y desde su detención, como ya se dijo; puede o no declarar; tiene derecho a que se le reciban todos los testigos y las pruebas que ofrezca en términos legales; a que se le auxilie y se le conceda el tiempo que la ley estime conveniente para la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; **a que se le caree con las personas que depongan en su contra**; a que los actos procesales se desarrollen en su presencia; y que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (art. 290 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); a que antes de que el juez declare agotada la averiguación, se le de oportunidad para promover las pruebas que le interesen, etc.

Para el efecto de que los testigos que depongan en su contra se comuniquen entre sí, se prohibirá que estén presentes en el lugar donde el acusado rinda su declaración, con el objeto de impedir que se pongan de acuerdo respecto a la materia de los hechos que se investigan y pueda en igualdad de condiciones carearse con ellos en el momento procesal oportuno.

Puesto que, la declaración preparatoria se conecta estrechamente en el tiempo con el careo constitucional, la ley estatuye que cuando concluya aquella, y siempre que fuera posible, el juez careará al inculcado con los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al ministerio público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculcado (art. 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), situación preclara y obvia, ya que el procesado lo pedirá para poder debatir la acusación en su contra, porque la celebración del careo equivale a una buena marcha de la impartición de justicia, sobre todo para los efectos de la muy cercana decisión judicial de procesar al inculcado o dejarlo en libertad.

4.- AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Dentro del enjuiciamiento penal mexicano, el auto de término constitucional está consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual establece: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten...".⁽⁵⁰⁾

Es decir, que desde el momento en que el indiciado fue puesto a disposición del juez por motivo de la consignación, éste al fenecer el término de setenta y dos horas hará el análisis de las pruebas recogidas y decidirá si el inculcado ha de quedar formalmente preso o debe ser puesto en libertad por falta de méritos, porque atendiendo al precepto constitucional, ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas, sin

(50) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. p.p. 16 y 17.

que esté justificada con un auto motivado de formal prisión. El incumplimiento de este deber judicial por parte de la autoridad conlleva responsabilidad penal en los términos del artículo 225 fracción XVII del Código Penal.

De tal suerte, que al concluir el término de setenta y dos horas, que se cuentan de momento a momento (art. 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el juez resolverá la situación jurídica planteada, en una de las siguientes formas: dictando un auto de formal prisión o en su defecto, la libertad por falta de méritos, o de libertad por falta de elementos para procesar; o auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito no sancionable con pena corporal o alternativa, los cuales estudiaremos por separado.

A.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Dentro de los conceptos vertidos por los tratadistas, nos adherimos al criterio sustentado por el maestro Colín Sánchez, al decir que: "... auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la

responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso...".⁽⁵¹⁾

El maestro Sergio García Ramírez, sostiene: "...nuestro auto de formal prisión, regido en suprema instancia por el artículo 19 constitucional tiene parentesco y ascendencia española y portuguesa. En el derecho hispano es bien conocido el auto de procesamiento que ofrece puntos de conexión precisa con el de formal prisión del régimen mexicano, como también lo es, en el derecho de Portugal, la institución de la pronuncia... que es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador (plazo que se puede duplicar, a solicitud del inculcado o su defensor y en beneficio de la defensa) en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado".⁽⁵²⁾

El procesamiento, "es una declaración jurisdiccional de la presunta responsabilidad del imputado como partícipe de un delito verificado concretamente. Presupone una comprobación del juez, aunque su juicio sea provisional. Es la declaración solemne de una grave sospecha" (Vélez Mariconde). "La formal prisión requiere que los antecedentes que arroje la averiguación sean suficientes para hacer posible la responsabilidad del

(51) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 287.

(52) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p.p. 520 y 521.

inculpado, entendiéndose por tal, la calidad de poder y ser factibles, sino que sean suficientes para hacerla probable, que sea verosímil o que se pueda probar, que sea lexicológicamente lo que significa el adjetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19" (Borja Osorno). El Maestro Piña y Palacios define el auto de formal prisión diciendo: "que es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de libertad de agente, fijándose la base del proceso que debe seguirse" . (53)

El auto de formal prisión ha de reunir requisitos de fondo y de forma, los de fondo son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, ya que de otra forma sería violatorio de los artículos 18, 19 y 20 de nuestra Carta Fundamental, y son a saber:

- a.- La comprobación plena del cuerpo del delito;

- b.- La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal;

(53) GARCÍA RAMÍREZ Y ADATO DE IBARRA. Op. cit. p.p. 201 y 202.

- c.- Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria; y
- d.- Que esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. (artículo 15 del Código Penal causas de exclusión del delito).

Los elementos de la forma, están determinados por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

- I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial:
- II.- Que se le haya tomado su declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- V.- Que no esté acreditada alguna causa de litud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice... (sic).

Estos requisitos por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aún considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por la interposición del juicio de amparo indirecto ante el juez de Distrito correspondiente.

En el propio auto de formal prisión se ordena que se notifique al procesado, la fecha y la hora en que dicta, el número de causa y el nombre de la persona a que ha de seguirse el proceso; se hace una relación de los hechos contenidos en la averiguación previa y de las diligencias practicadas dentro del término de las setenta y dos horas. Contendrá asimismo, una parte llamada "considerando" en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito, siendo esto afirmativo, explicará la razón por la que considera que existen indicios bastantes para tenerlo como responsable de la comisión del delito, y concretamente se decretará la formal prisión de la persona de que se

trate; se ordena la "identificación" por el sistema administrativo adoptado para el caso (art. 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y se piden los informes sobre los ingresos anteriores a la prisión y antecedentes del sujeto; que se giren las boletas correspondientes, se la haga saber el derecho que tiene a inconformarse con el auto dictado y promover el recurso de apelación (artículos 299 parte infine y 300 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); insertando al final los nombres y firmas del juez y del secretario de acuerdos con quién actúa y da fe.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes:

A.- Para la persona a quién se imputa el delito.

a.- Queda sometido a la jurisdicción del juez;

b.- Se justifica la prisión preventiva; y

c.- Si se le concede o no la libertad caucional.

B.- Para la actividad procesal.

a.- Precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso.

(En la práctica se observa frecuentemente que el juez al dictar su resolución, lo hace por un delito cuya denominación es distinta a la que utilizó el ministerio público en su consignación, lo cual es procedente, toda vez que el juzgador tiene la facultad de corregir las fallas técnicas del ministerio público);

b.- Pone fin a la averiguación previa;

c.- Pone fin a la primera parte del proceso e inicia la segunda parte del mismo;

d.- Modifica la situación procesal del inculcado, ya que pasa a ser "procesado";y

e.- Con motivo de las reformas legales llevadas al cabo en 1971, la resolución judicial que hemos estado tratando, produce un efecto más; señala el procedimiento que debe seguirse: SUMARIO U ORDINARIO según el caso.

El auto de formal prisión, produce para el ofendido el derecho de reclamar que se le restituya el pleno goce de sus derechos que hubiese justificado plenamente, esto tiene importancia tratándose del delito de robo en el que la autoridad debe conservar los objetos del delito para hacer un avalúo y

dar fe de los mismos a efecto de fijar su monto y determinar cual es la penalidad aplicable, así como para precisar el importe de la reparación del daño. La restitución en el goce de los derechos de que ha sido privado el ofendido a consecuencia del delito, se impone hacerla inmediatamente después de que el delito ha quedado comprobado y se inspira en el más elemental principio de justicia.

Los ofendidos por los delitos cometidos en su contra, podrán poner a disposición del ministerio público y del juez instructor todos los datos conducentes y acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño, a coadyuvar con el ministerio público, tener asesoría jurídica, etc. (art. 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

Lo anterior es con la finalidad de evitar la prolongación del daño que el agente activo causa al ofendido, así lo dispone la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir en su tesis relacionada: "...Los tribunales están obligados a restituir al ofendido en el goce de sus derechos, después de haberse dictado el auto de formal prisión ..." (Ejecutoria 1216/39. Semanario Judicial de la Federación).

Las leyes procesales facultan al ministerio público, al ofendido, o víctima del delito, en su caso a promover el embargo precautorio de los bienes

del inculpado cuando existe temor fundado de que éste oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad. (art. 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El auto de formal prisión es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la prisión misma, en tanto que la prisión preventiva, es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria, con el objeto de que no se de a la fuga, en tanto que la prisión provisional prolonga el aseguramiento preventivo de la persona por el tiempo que dure la secuela del proceso, a fin de que permanezca sujeto al tribunal que lo juzga hasta que se dicte la sentencia y se decida si es o no culpable.

Por otra parte, los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada (boleta) del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia

mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad (art. 107 fracción XVIII, Constitucional).

Además, no es siempre procedente dictar el auto de formal prisión; porque puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino solamente sanción alternativa o multa, entonces, no puede privarse de su libertad al inculcado, por lo que se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de señalar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su presencia.

En esta etapa procedimental es el momento oportuno para solicitar al juez la libertad provisional bajo caución del inculcado (arts. 556 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ésta procede en aquellos delitos en los cuales la penalidad, incluyendo las modalidades, y cuyo terminó medio aritmético, no sea mayor de CINCO AÑOS DE PRISIÓN. En caso de acumulación debemos atenernos a la pena mayor del delito que la merezca mas grave, más las modalidades en su caso. Para poder obtener el término medio aritmético, se suma el mínimo y el máximo de la pena que le corresponda al delito que se le imputa al procesado, más en su caso la suma de las modalidades, y se divide la suma entre dos (Ejemplo: Homicidio simple intencional, SIN MODALIDADES, la pena es de 8 a 20 años. Entonces

decimos, $8+20=28$; entre 2 = a 14 años; por lo tanto, no admite caución y se seguirá el procedimiento estando el procesado internado en el reclusorio a disposición del juez de la causa) . En la práctica, cuando es procedente la libertad del sujeto, la garantía solicitada por el juez puede otorgarse mediante una póliza denominada "fianza", la cual es expedida por una institución que se dedica a garantizar la conducta de las personas sujetas a proceso, llamadas "afianzadoras", o bien, depósito en efectivo o prenda.

Es conveniente aclarar que en las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el ministerio público el no sustraerse a la acción de la justicia, y en su caso, el pago de la reparación del daño. Cuando el ministerio público deje libre al presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y concluida ésta, ante el juez a quien se consigne la causa, quien ordenará su presentación y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada previamente.

Además, existe lo que se llama la libertad protestatoria (arts. 552 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), que es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos

siguientes: a).- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso; b).- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos; c).- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia; d).- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene; e).- Que sea la primera vez que delinque el inculcado; y f).- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años; g).- Que el procesado desempeñe algún trabajo honesto.

La libertad protestatoria se solicita ante el juez de la causa, y se revocará cuando se violen algunos de los requisitos que se necesitan para concederla, o cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia.

La libertad Protestatoria procede sin los requisitos que anteriormente se señalaron cuando el procesado ha pasado en prisión preventiva un tiempo igual al máximo que la ley fija al delito que motivó el proceso, o cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación.

No debemos olvidar que, de acuerdo con la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, el sujeto activo del delito deberá ser juzgado antes de cuatro

meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

B.- AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO

Es también una resolución dictada dentro del término de setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, para determinar la situación legal del inculpado, en la que el juez del conocimiento puede dictar la formal prisión, como se ha visto anteriormente, o la libertad del acusado. Continuando con la hipótesis de que se debe continuar el proceso por hallarse acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del sujeto, pero no es pertinente privarlo de su libertad, es cuando se produce el llamado auto de sujeción a proceso.

El maestro Colín Sánchez, lo define como un auto de formal prisión con sujeción a proceso, al decir: "... es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse. (54)

El auto de sujeción a proceso, señala García Ramírez: "...Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o

(54) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 291.

conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de la libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso".⁽⁵⁵⁾

El auto de sujeción a proceso es un resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. La diferencia que tiene con al auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal (de acuerdo con el maestro Rivera Silva). El autor Pérez Palma, al respecto señala: "... es evidente que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal, la prisión sería inexplicable; para ello el legislador previene que cuando la sanción imponible sea no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto, más que el de señalar el delito o los delitos por lo que habrá de ser seguido el proceso".⁽⁵⁶⁾

El auto que nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente, los de restringir la libertad y suspender los derechos del ciudadano.

De igual forma, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que: "... Es improcedente el juicio de garantías

(55) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 539.

(56) GARCÍA RAMÍREZ Y ADATO DE IBARRA. Op. cit. p. 238.

que se solicita contra el auto de sujeción a proceso, dado que la violación que en el mismo se pueda cometer no está comprendida en el caso previsto por el artículo 107, fracción III Constitucional; por lo que, no siendo dicho auto restrictivo de la libertad, y que por otra parte admite el recurso de apelación, medio impugnativo que no fue agotado en la especie; debe decretarse el sobreseimiento del juicio. Toca R. 393/70. Emiliano Marroquín. Fallado el 9 de julio de 1970. Ponente: Magistrado Mario Gómez Mercado. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Informe 1970."

C.- AUTO DE LIBERTAD

De igual forma que los anteriores casos, al vencerse el plazo constitucional, si la autoridad jurisdiccional no encuentra reunidos los elementos suficientes para tener por comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, el juez en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará un auto de soltura, el cual impide la continuación del proceso, y produce la libertad del presunto responsable, y al igual que el auto de formal prisión es apelable en el efecto devolutivo, mismo que debe interponerse ante el juez que lo dictó dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento. (arts. 302 y 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

c.a.- DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Procede en los casos en que dentro del plazo constitucional de 72 horas la autoridad no encontró elementos de comprobación para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. También es conocido por auto de libertad por falta de méritos, es decir, falta de elementos de convicción para seguir con el procesamiento de la persona consignada por no estar plenamente comprobados el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad.

Con respecto a su denominación, nos adherimos al criterio sustentado por el tratadista Sergio García Ramírez y por los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal (artículos 302 y 167 respectivamente), que lo llaman auto de libertad por falta de elementos para procesar, pues es más técnico en su redacción.

Este auto conserva algunos de los requisitos de forma del auto de formal prisión y del de sujeción a proceso; la fecha, la hora exacta en que se dicta, la expresión del delito imputado por el ministerio público, el nombre del juez que lo dicta y del secretario de acuerdos que lo autoriza (art. 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Además, faculta al ministerio público a que si con posterioridad, aporta nuevos datos que satisfagan las

exigencias legales, se proceda a su detención y se continúe el procedimiento de acuerdo a lo señalado por los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Bajo la tutela del Código Procesal Penal del Distrito Federal, cuando la falta de pruebas de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del indiciado motivan al juez a dictar un auto de libertad y esto se debe a omisiones hechas por el ministerio público o por los agentes de la policía judicial, el juez al resolver el asunto, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a aquellos en su caso la responsabilidad en que hubieren incurrido (art. 303 del citado Ordenamiento Procesal).

Esta disposición es de poco uso en los tribunales penales y sería deseable que se aplicara a los funcionarios encargados del levantamiento de actas iniciales en aquellos casos en que por sus descuidos, no se han asegurado elementos probatorios valiosos para la debida integración de la averiguación previa.

c.b.- DE LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY

Al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las "RESERVAS DE LEY" (en la práctica se sigue hablando de falta de méritos), se pone de manifiesto que al fenecer el plazo constitucional de las setenta y dos horas, el juez no ha encontrado elementos suficientes para procesar a la persona consignada por el ministerio público y a consecuencia de ello se pondrá en inmediata libertad al procesado. Pero esto no resuelve en definitiva la inexistencia del tipo penal sujeto a estudio o la no comprobación de la presunta responsabilidad penal del sujeto inculcado, consecuentemente a ello, tal y como lo señala el artículo 302 parte infine de nuestro Código Procesal Penal vigente, dicha resolución, "no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado".(sic)

c.c.- DE LIBERTAD ABSOLUTA

La libertad del inculpado que ahora nos ocupa, puede ser con efectos de sobreseimiento, es decir, que tal pronunciamiento concluye el proceso y la autoridad jurisdiccional deberá poner en inmediata libertad a la persona beneficiada sin más trámite. Es en este momento de la secuela procesal cuando aparece acreditado el aspecto negativo del delito, es decir, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de exclusión, etc., por lo que el juez en acatamiento de tales disposiciones decretará la libertad del inculpado, ya que tratándose del sobreseimiento de la causa penal, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los hechos que motivaron el proceso, sin menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 23 Constitucional al decir que: "...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...", toda vez que el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria.

CAPÍTULO TERCERO

PROCESO-AUDIENCIA

Analizada la primera parte de la instrucción que se inicia como ya vimos anteriormente, de acuerdo con algunos tratadistas, con el "auto de radicación", "de inicio" o "cabeza de proceso", y concluye con el de "formal prisión"; compete ahora sumariamente, examinar la segunda parte de ésta fase procesal, que se inicia con el auto de formal prisión y concluye con el que declara "cerrada la instrucción".

Este periodo se concreta sustancialmente a la actividad probatoria, surgiendo al mismo tiempo diferencias de mayor cuantía, según se realice la tramitación del juicio por la vía ordinaria o sumaria, siendo ésta última el objeto de estudio del presente trabajo.

Anteriormente hemos escrito que dentro del marco procesal que nos rige, es de vital importancia para el procesado que la autoridad ponga especial atención al cumplimiento de las disposiciones relativas al procedimiento sumario a efecto de que la expedición de justicia sea realmente pronta y expedita.

Por lo tanto, es menester hallar una base sólida e idónea para colocar sobre ella el procedimiento sumario, esto es, que para fundamentar la sumariedad del procedimiento, existen tres datos básicos, a saber:

- a).- La flagrancia, cuyas mismas circunstancias aligeran la doble prueba del hecho y de la responsabilidad del agente;
- b).- La confesión, que de este modo no sólo tendrá calidad probatoria, sino además cierta trascendencia como acto dispositivo de allanamiento; y
- c).- La menor entidad objetiva del delito, medida por la cuantía también inferior de la pena o por su menor severidad: no privativa de libertad o alternativa.

El texto antiguo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contemplaba ya la sumariedad en el procedimiento ante los jueces de paz, pero debido a su reducida competencia no se ventilaban muchos asuntos. No es si no a partir de las reformas a la Ley Procesal de 1971, cuando se siguieron tramitando no sólo ante aquellos juzgadores, sino también ante los jueces penales, baste decir que bajo el nuevo régimen procesal quedaron un copioso número de delitos culposos o imprudenciales, así como otros tantos ilícitos que el Código Penal castiga con pena de prisión no mayor de cinco años en su límite superior.

Tomando en cuenta las reformas mencionadas, el auto de formal prisión da pauta a que se abra el procedimiento sumario: cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el ministerio público o la autoridad judicial, o se trate de un delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios. (sic) Art. 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La apertura del procedimiento sumario se llevará a cabo de oficio, previo el estudio minucioso de las constancias que obren en autos por el juez, pero siempre atendiendo a lo previsto en el artículo 306 del citado ordenamiento procesal, al decir: "...Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo solicite el inculcado o su defensor, en éste caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado." (sic) Esto no significa más que la preferencia por la vía ordinaria, porque como ya se dijo antes, la vía sumaria conlleva mas beneficio al inculcado.

En este procedimiento, una vez iniciada su apertura: "... las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de ésta disposición, se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de éste Código..." (art. 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

De éstos preceptos se deduce: primero, en el auto de formal prisión se ordena el procedimiento que debe seguirse; es decir, el sumario; segundo, el auto de formal prisión abre un periodo de tres días para proponer pruebas. De lo expuesto ha lugar a concluir que, la segunda etapa de la instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el ministerio público como el defensor, pondrán en juego toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento, consecuentemente, al aceptar el juez las pruebas, dictará una resolución, cuyo contenido, a nuestro juicio, será la mención pormenorizada de las probanzas ofrecidas y que, posteriormente se desahogarán; después, ordenará el cierre de la instrucción, cuyo efecto procesal será la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal; es decir, el juicio, lapso dentro del cual también se aceptarán y diligenciarán pruebas para concluir con la sentencia. ⁽⁵⁷⁾

(57) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 294.

Por otra parte, también se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan que se conforman con él y no optan por el proceso ordinario como ya se mencionó.

En cuanto a la audiencia. ésta se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella (art. 308 primer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El desahogo de pruebas se hará en un sólo día (fecha de la audiencia) ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas, o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquél plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión. (sic) Art. 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. (sic) Art. 308 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones se estará a lo previsto, en su caso, por los artículos 320, 323, y 326 de éste Código. (art. 310 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En relación a lo anterior, el artículo 326 del citado ordenamiento procesal dice: "... Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el ministerio público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días...". (sic)

Por otra parte, el artículo 59, párrafo IIII del citado ordenamiento procesal menciona que: "... Las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes salvo el ministerio público, que no podrá dejar de asistir a ellas..." (reforma que se publicó el día 8 de enero de 1991, en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor el día 1º de febrero del mismo año). Consideramos que este agregado es contradictorio con los preceptos que se mencionaron anteriormente, además de ser anticonstitucional, (*) lo que significa, de acuerdo con el párrafo que se comenta, que una audiencia puede llevarse a cabo, concurren o no las partes, es decir, el procesado y el defensor, o no concurren el procesado o el defensor, en el entendido de que las partes, en sentido formal, en un proceso penal, son el MINISTERIO PUBLICO, EL PROCESADO Y SU DEFENSOR.

(*).- Decimos que el párrafo en comento se contradice con el artículo 326 del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mismo en el que se establece que: "Las partes deberán estar presentes en la audiencia...". Asimismo, se contradice, en lo que se refiere al Ministerio Público y al defensor, pues, la segunda parte del primer párrafo del artículo antes mencionado, dice: "En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citarán para nueva audiencia dentro de los tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada". Lo que se ha señalado como contradictorio también lo es, con el contenido del artículo 310 del Código Adjetivo Penal, ya que dicho numeral remite, (tratándose de audiencias), al Artículo 326, entre otros.

De lo anterior se deduce que, los artículos que hemos mencionado están en completa oposición al tercer párrafo del artículo 59, el cual lesiona la esfera jurídica del procesado.

Es el caso, que el párrafo que se está comentando en cuanto a su contenido es contrario a lo que dispone nuestra Carta Magna, es decir, es anticonstitucional, toda vez que, el artículo 20 constitucional, señala que:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: "... Fracción IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa...". Por lo que, si se lleva a cabo la audiencia correspondiente, sin el procesado, en consecuencia, ya no tendrá la oportunidad de ser careado con los testigos que depongan en su contra y, además, los testigos tampoco podrán declarar en presencia del procesado, puesto que la audiencia se llevó a cabo en ausencia de él, por que si hay discrepancia entre las declaraciones de ellos y la del procesado, procede el careo para hacer las aclaraciones pertinentes, en el caso de que los testigos no hayan asistido a la audiencia, y si residen en el lugar del proceso, pero no haya constancia de que el juzgador hizo gestiones para lograr su presencia; ello constituye una violación al procedimiento, debiendo reponerse para que se practiquen los careos correspondientes. Al efecto es pertinente citar la siguiente Jurisprudencia:

"CAREOS.- El hecho de no carear al procesado con los testigos de cargo, cuando éstos residen en el lugar del proceso, y hubiere discrepancia entre lo declarado por el reo y por los testigos, constituye una violación al procedimiento, según la fracción III del Artículo 160 de la Ley de Amparo y procede conceder éste para el efecto de que el procedimiento se reponga,

practicándose los carcos correspondientes. Tesis Jurisprudencial 197 Apéndice, p. 397".

Decimos que dicho párrafo tercero, en su primera parte es anticonstitucional, en virtud de que si se llevó a cabo la audiencia en ausencia del procesado, y del defensor, y si al desahogar las pruebas hubiese aparecido una nueva testimonial ó una superveniente, al no estar presente el procesado no se enteró de ello. No olvidemos que en el procedimiento sumario, al desahogarse todas las pruebas se cierra la instrucción, y el ministerio público que si asistió puede presentar sus conclusiones en la misma audiencia, lo que sería en perjuicio del procesado.

Asimismo, se viola lo dispuesto en la fracción VI, del artículo 20 de la Ley Suprema, la cual dice: "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión...", ello lleva implícita la presencia del procesado, toda vez que de otro modo, la redacción del precepto constitucional fuera en otro sentido, al efecto es necesario citar la siguiente Jurisprudencia:"

AUDIENCIA EN EL PROCESO, COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL. La fracción VI, del artículo 20 constitucional, al

precisar que todo acusado será juzgado en audiencia pública; elevó a la categoría intocable de garantía individual tal circunstancia de orden procesal; y ese atributo del hombre, no puede quedar sujeto a una ley de orden secundario frente a la magnitud de la fundamental de la Nación. Innovar el procedimiento con normas contrarias a las que la Constitución consagra como garantías del individuo, es viciarlo en su origen de institucionalidad; y aplicar las mismas un juez, es violar en perjuicio del acusado, el procedimiento en sí, por cuanto su inobservancia lo priva de defensa. Tomo XCVII. p. 388 Amparo penal directo 8,159/46 E.J. 14 de julio de 1948, Unanimidad de 4 votos."

El párrafo que se comenta, también es contrario a la constitución, pues en su artículo 20, fracción IX, señala que: "... Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, en caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan... El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite;..." Por lo que si se llevó a cabo la audiencia sin el procesado, ¿como se le podrá oír en defensa por si mismo o por persona de su confianza?.

De tal suerte, que la multicitada primera parte del tercer párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe modificarse por bien del procedimiento penal y del inculcado, quién en última instancia es el que sufre el perjuicio, por que una norma del Código de Procedimientos Penales estipula un contenido que es contradictorio con lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los Juzgados de Paz en Materia Penal del Distrito Federal, conocen del procedimiento sumario (art. 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), tan luego como el ministerio público hace la consignación al juez correspondiente, el cual procede sin formal substanciación, a practicar las diligencias indispensables que tengan por objeto comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculcado, así como la procedencia de la reparación del daño, si se hubiese causado. La ley faculta al juez para que sólo practique las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin que la rapidéz en la instrucción signifique que se restrinja el derecho de la defensa para que se le reciban y desahoguen las pruebas que hubiese promovido en el término previsto para tal efecto. El reconocimiento de la oralidad, alcanza su máximo desarrollo en los procesos que son de la competencia de la justicia de paz; en lo que se refiere a la declaración que rinda el inculcado, al examen de testigos y a la práctica de careos y demás diligencias que sean procedentes. Las actuaciones deben hacerse

constar en forma breve y concisa y en una sólo acta. Igual brevedad y concisión debe tener la sentencia que se pronuncie, procurando expresar en ella los motivos y fundamentos de derecho en que se apoya. ⁽⁵⁸⁾ Los fallos pronunciados por los jueces de paz que terminan con la instancia, son inapelables (art. 418 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y contra ellos no procede ningún recurso ordinario o extraordinario, pero pueden ser impugnados mediante el juicio de garantías.

Por lo que respecta a la sentencia, el juez podrá dictarla en la misma audiencia o disponer de un término de tres días (art. 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Desafortunadamente , la forma de instrucción sumaria establecida en las leyes vigentes para la justicia de paz, ha sido teórica, porque el primer obstáculo que se encuentra para su cabal aplicación, es que no pueda prescindirse de dar cumplimiento al artículo 19 constitucional , en lo que se refiere al mandamiento de formal prisión , resultando, que mientras dicho mandamiento es impugnabile en la vía de apelación, no lo sea la sentencia, lo cual es una contradicción, y por otro lado, el número de consignaciones hechas por el ministerio público consignador a los juzgados de paz, hace imposible que la instrucción se concluya en el plazo estipulado, como lo manda la Ley, y ésto da origen a que los procesos que se ventilan en los juzgados de paz duren tanto o más tiempo

(58) GONZÁLEZ BUSTAMANTE. Op. cit. p.p. 206 y 207.

que los que se tramitan en los juzgados del fuero común; esperemos que ésta situación se resuelva con la separación de juzgados a que se hizo referencia en el apartado de consignación a juzgados.

Por disposición expresa de la Ley en lo que se refiere al procedimiento sumario se observará, en lo que no se oponga a las disposiciones de este capítulo, todo lo preceptuado en el presente Código (art. 312 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal).

El procedimiento sumario en el régimen federal (el cual trataremos brevemente), de acuerdo al sentir del maestro Sergio García Ramírez, establece: "... conforme a los artículos 152 y 152 bis Cf. (este último derogado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994); aquél contiene dos hipótesis conectadas a características o naturaleza de la acción o a extremos procesales relevantes (confesión judicial o flagrancia)... A nuestro entender, en los procedimientos acelerados se prescinde de la escisión en dos períodos: el que culmina con el agotamiento de la averiguación y el que termina con el cierre de instrucción. En el sistema acelerado no hay más que una etapa que se abre en la formal prisión, y por este mismo acto, concluye con un auto de cierre y cita para audiencia:

- a).- Si la pena aplicable al delito no es privativa de libertad o, siéndolo, no exceda de dos años de prisión, a) dictar el auto de formal prisión o de

sujeción a proceso, el juez, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

b).- Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el ministerio público; o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa. Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

c).-En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que 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, citará a la audiencia a la que se refiere el artículo 307. Evidentemente cuando las partes no se conforman con el auto, o tienen más pruebas que ofrecer, o el juez considera necesaria la practica de otras diligencias, el procedimiento asume la forma que deba tener (ordinaria o sumaria) según las normas aplicables.

Esta hipótesis es la del sumarísimo, porque prácticamente se prescinde de la instrucción, salvo en lo tocante al ofrecimiento de pruebas y su recepción conducentes a la individualización de la pena. En realidad, en este supuesto se dictará muy probablemente, o casi seguramente, sentencia condenatoria; el debate gira, más bien, en torno al quantum de la pena y la medida, o la especie de ésta, en su caso...". (59)

(59) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p.p. 550 y 551.

1.- PRUEBAS

Durante esta etapa de la instrucción debe comprobarse el ilícito penal con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad debe quedar plenamente acreditado, así como la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado al ofendido, por lo que no es exagerado asegurar que es en esta parte de la instrucción, cuando debemos ocuparnos del estudio de la prueba, ya que el fin primordial que persigue el ministerio público en este periodo, es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena, y para conocer además, la participación que tuvo el inculpado en el delito, así como buscar la reparación del daño. Para la defensa, constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, al dictarse el auto de formal prisión, con el objeto de lograr la absolución del inculpado.

El concepto de prueba en materia penal: Por prueba debe entenderse según el maestro EUGENIO FLORIAN: "...todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de la verdad..." Los elementos de prueba, según este autor, son tres: OBJETO, ÓRGANO y MEDIO, entendiéndose por cada uno de ellos, lo siguiente:

- a).-OBJETO DE PRUEBA, es el tema a probar, y consiste en la cosa, el acontecimiento o la circunstancia cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso;
- b).-ÓRGANO DE PRUEBA, es la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, y
- c).-MEDIO DE PRUEBA, es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba...". (60)

Continúa diciendo el maestro de Turín, que buena parte de las personas que intervienen en el proceso penal son órganos de prueba, pues le suministran al juez informaciones o indicaciones sobre los diversos objetos de prueba. En general, todas tienen en común la caracterización extrínseca de que, sea hablando o expresándose de cualquier otro modo, narran hechos, transmiten noticias, describen cosas; en suma, le suministran al juez gran parte del material que le es indispensable para formar su propio convencimiento. La víctima, el acusado, el perito y el testigo propiamente dicho, se encuentran en un mismo tiempo mezclados, precisamente por ser todos órganos de prueba. Son, como ya se dijo, personas que transmiten informaciones. (61)

Los doctrinarios opinan sobre la prueba:

(60) FLORIAN, EUGENIO. Op. cit. p.p. 305 y 306.

(61) FLORIAN, EUGENIO. De las Pruebas Penales. Tomo II. De las Pruebas en Particular. Bogotá-Colombia. Ed. Temis, S.A. 1990. p. 9.

"La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en cuanto al acusado, éste se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje, el juez instructor, establece por su parte, la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los Magistrados fundan su decisión sobre aquéllos hechos que miran como demostrados. Se ve pues, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal" (Mittermaier). "Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o de orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de la conformidad. Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad" (Bonnier). "Se entiende por prueba la actividad de las partes y del tribunal, encaminada a proporcionar al juez la convicción de la verdad o falsedad de un hecho. A veces se entiende también por prueba, el resultado de la actividad probatoria; en tal sentido se habla de que, se ha obtenido la prueba. En ocasiones se habla de prueba para designar los motivos sobre los que descansa la convicción judicial; así, por ejemplo; se dice que las manifestaciones de los peritos son prueba plena para la estimación de la cuantía de lo reclamado por el demandante" (Schönke). "La prueba en general, es pues, el medio de que se vale el juez en un proceso para conocer la verdad de un hecho sobre el que debe dictar una resolución. En términos menos generales, el acto probatorio, es la objetividad de la prueba.

Cuando se introduce este acto probatorio en un proceso penal se llama prueba penal" (Zavala-Baquerizo). "El vocablo prueba, en sentido jurídico, recubre varias acepciones; a).-se le entiende como la acción de privar, es decir, como la producción de los elementos de convicción, como la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro del proceso de reconstrucción de los hechos. Por ello se dice, que el proceso está en su periodo de prueba; b).- como el producto de la acción de probar, esto es, como los elementos de convicción en sí mismos considerados, como cuando se afirma que cierto testimonio constituye prueba; c).- como ese mismo producto desde el punto de vista del conocimiento, o de la convicción. Es la acepción que se refiere a la evaluación, como la primera del procedimiento y la segunda al resultado objetivo de la acción de probar " (Rodríguez). "Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal" (Colín Sánchez).⁽⁶²⁾

La prueba en general se rige por los principios denominados:

a).- Presunción de dolo; la presunción *juris tantum* del dolo, atañe al procedimiento penal y básicamente a la prueba, puesto que la intención del sujeto a cometer el delito debe ser probada por el ministerio público y por

(62) GARCÍA RAMÍREZ Y ADATO DE IBARRA. Op. cit. p.p. 277, 278 y 279.

el órgano jurisdiccional en la secuela procesal, ésto sólo será posible a través de la prueba;

b).-Pertinencia; la prueba cuando es pertinente, se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo, y

c).- Utilidad; la prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos. ⁽⁶³⁾

Ahora estudiaremos las pruebas que nuestro Derecho Positivo señala, haciendo referencia al artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual reconoce como medios de prueba los siguientes:

I.- La confesión judicial;

II.- Los documentos públicos y los privados;

III.- Los dictámenes de peritos;

(63) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p.p. 304 y 305.

IV.- La inspección ministerial y la judicial;

V.- Las declaraciones de testigos; y

VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquéllo que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del ministerio público, juez o tribunal. Cuando el ministerio público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad. " (sic)

A continuación haremos un breve análisis de cada una de ellas:

LA CONFESIÓN.- Es la prueba más sugestiva por la información que le proporcionará al juez, aún cuando no es decisiva, pues puede considerarse como el reconocimiento del acusado a las imputaciones que le hace el ministerio público.

Colín Sánchez la define así: "...La confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación...". (64)

El sujeto activo del delito admite haber realizado una conducta de acción u omisión o algún hecho típico, sin auxilio de nadie, o haber participado en la realización y preparación de los hechos materia del juicio; pero tal afirmación, siempre estará condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba.

La ley dispone que la confesión podrá hacerse voluntariamente por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, y se admitirá en cualquier estado del proceso hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva (arts. 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La confesión se clasifica en judicial o extrajudicial; la primera, es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales, esto es, ante el juez del conocimiento de la causa penal, o ante el ministerio público en ejercicio de sus funciones. La segunda, es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales, es decir, la rendida ante el ministerio público cuando actúa en la averiguación previa, o bien ante sujetos ajenos al procedimiento, como son:

(64) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 334.

policía preventiva, presidentes municipales, particulares, notarios públicos etc. En estos casos en que la recibe alguna autoridad ajena a aquélla que se encarga de integrar la averiguación previa, será indispensable que sea ratificada ante la autoridad o ante el funcionario del ministerio público correspondiente, así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis relacionada: "La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación previa, se convalida, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del ministerio público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos". (65)

En cuanto a las formas y modalidades de la confesión encontramos que ésta puede ser, expresa, es decir, oral, clara y directa; puede ser pura o simple, por ejemplo; cuando señala el deponente que ha participado de alguna forma en la comisión de los hechos; también puede darse de manera espontánea, si el sujeto de motu proprio, se presenta a emitirla; provocada, cuando el funcionario de la policía judicial, el ministerio público o el juez logran obtenerla a través del interrogatorio; será calificada, cuando el sujeto admite su participación en los hechos que se le imputan.

(65) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Segunda Parte. Vols. XV, XXII, XLII, XLIII. p.p. 162, 62, 11, 77 y 770.

Para que la confesión hecha ante el ministerio público o ante el juez, tenga pleno valor es necesario que reúna los siguientes requisitos de procedibilidad:

"Art.- 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

I.- Derogada. (Diario Oficial del 10 de enero de 1994);

II.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento; y

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del ministerio público o del juez. " (sic)

En este aspecto, es menester hacer notar que desgraciadamente en la práctica, todavía se obtienen confesiones por medio de la violencia física o

moral por los organismos policíacos, a pesar de estar proscritas por la ley y vigilados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, estas policías (judicial, de seguridad nacional, antinarcoóticos etc.) consideran que la confesión es la prueba más eficaz, y lejos de buscar otros medios para llegar a la verdad de los hechos emplean toda clase de torturas para provocarla, lesionando de este modo la dignidad humana, y entorpeciendo la administración de justicia, pues al comparecer el presunto autor del delito ante el órgano jurisdiccional es muy difícil probar que fue torturado, dado que los métodos que emplean para obligar a confesar a los detenidos, son muy variados y generalmente a simple vista no aparece ningún vestigio de las lesiones causadas, y si la violencia fue moral, resultará más difícil probarlo.

Al ser presentado ante el ministerio público el presunto confesante, puede denunciar a sus verdugos y no ratificar lo declarado, pero esto no es frecuente; más bien, es ante el juez cuando hace notar que fue atormentado, y niega todo lo que dice en el acta de averiguación previa, pero desafortunadamente le es difícil probarlo, por lo antes asentado.

Aquí aparece otra figura denominada "retractación", la cual consiste en el desconocimiento total de lo declarado ante la autoridad que causó las torturas, y la finalidad inmediata de quienes se retractan, es invalidar lo que antes afirmaron. Tal acto surtirá el efecto deseado, siempre y cuando se satisfagan algunos requisitos exigidos por la ley, como la aportación de pruebas

suficientes para que se haga verosímil la retractación. Esta situación se encuentra contemplada en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al señalar que: "...El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho". (sic)

El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es similar al precepto anterior al indicar que: "Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente...".⁽⁶⁶⁾

En tal virtud, corresponde esencialmente al juez valorar las argumentaciones del inculpado y su defensor y los demás medios de prueba aportados al proceso y bajo su prudente arbitrio finalizar la búsqueda de la verdad histórica de los hechos.

(66) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Segunda Parte. Vols. LVIII, LVIII, LVIII, LX, LX. p.p. 72, 72, 72, 20 y 20

LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Otro medio de prueba que la ley consagra en un capítulo especial, es el que se refiere a la prueba documental. Aún cuando la ley no define lo que es un documento, sino que se conforma con remitirnos a la definición que hace el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de documentos públicos y privados. (art. 230)

No obstante, el tratadista Colín Sánchez, define al documento en general diciendo: "...que es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas".⁽⁶⁷⁾

Mientras que el maestro García Ramírez señala que: "...Documento, concepto genérico del que el instrumento constituye una especie, es la materialización de un pensamiento. Al adquirir éste cuerpo, se transforma y concreta en un documento: lo mismo el libro que la inscripción grabada sobre piedra, que el material fotográfico, fonográfico o filmico. A todo ello se extiende con amplitud, la connotación de la voz documento."⁽⁶⁸⁾

(67) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 413.

(68) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 431.

Se distingue entre el documento público y el privado: A los públicos los tratadistas: De Pina y Castillo Larrañaga los definen como: "los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia legal"; (69) pueden ser, en orden a quien los expide, notariales, administrativos, judiciales o mercantiles. En cambio, documentos privados son, por exclusión, cuantos no tienen el carácter de públicos. En ellos los particulares asientan disposiciones, convenciones, promesas, ideas, expresiones diversas, etc. De la naturaleza de los privados es la ausencia de intervención de funcionarios dotados de fe pública, en su calidad de tales.

Los documentos públicos y privados deben reunir determinados requisitos, cuya observancia o ausencia les imprimirá una modalidad específica, para calificarlos, según el caso, de auténticos, falsos, originales, copias o "testimonios".

Para considerar que un documento es auténtico, debe contener la autorización del funcionario competente, su firma, el sello, etc.

Los documentos falsos son aquellos que encierran algún defecto por atribuirse a una persona de quien no proceden, por que en ellos se asentó un

(69) *Ibidem*, p. 431.

hecho que no ocurrió, por alteraciones posteriores (totales o parciales) de su contenido, etc.

Los documentos originales son los objetos idóneos en donde primeramente se inscribió o manifestó formalmente el hecho, la idea, etc.

Los documentos denominados copias o "testimonios", "por concuerda", son reproducciones fidedignas de los originales.

Atendiendo a lo preceptuado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los documentos pueden aportarse en cualquier momento procedimental, hasta antes de que se declare visto el proceso; sólo podrán admitirse, después de la etapa procedimental citada, bajo la protesta formal, que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente. (art. 243)

Los documentos pueden ser aportados en la averiguación previa por cualquier persona; en las otras etapas del proceso, por las partes o sus representantes o a petición del órgano jurisdiccional, el ofendido o su legítimo representante lo hará a través del ministerio público, pero tratándose de la reparación del daño no hay impedimento legal para que hagan llegar directamente al juez instructor cualquier documento relacionado a este fin.

De los documentos privados, la correspondencia personal del probable responsable del delito, o la dirigida a éste por algún tercero (ya sea anterior o posterior a la comisión del ilícito penal) puede ser factor importante para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, el ministerio público en su función de policía judicial, solicita al juez le sea recogida dicha correspondencia. (art. 235 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Consideramos que en éstas condiciones, el ministerio público con esa facultad comete violaciones a los derechos subjetivos de las personas, puesto que tal disposición debe hacerse por mandato expreso de la ley, tal y como lo establece el artículo 14 Constitucional.

Cuando los documentos exhibidos al tribunal son tachados de falsos o que se duda de su autenticidad, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras, o de firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

I.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente.

II.- El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra

o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique, y

III.- El ministerio público o el juez, podrán ordenar que se repita el cotejo por otros peritos. (art. 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Para precisar el valor probatorio de los documentos es necesario atender a la clasificación hecha por la Ley, esto es, que los documentos públicos hacen prueba plena (salvo el derecho de las partes para redargüírlos de falsos y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos), según se desprende de lo preceptuado en el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a los documentos privados el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que: "...sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones. (art. 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Cuando los documentos privados se comprueban con testigos la misma ley los considera como prueba testimonial. (art. 252 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Tratándose de compulsas de documentos privados a solicitud de parte interesada; el ministerio público o el juez, mandará sacar testimonio de documentos existentes en poder de un particular, se exhibirán para compulsar lo que señalen las partes. Si el tenedor del documento se resistiere a exhibirlo, el ministerio público o el juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá si debe hacerse la exhibición. (art. 241 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

El artículo 242 del Ordenamiento Procesal citado, prevé específicamente el supuesto de que el documento estuviese en libros, cuadernos y archivos de un establecimiento comercial o industrial, en cuyo caso, el que pida la compulsas deberá fijar con precisión la constancia que solicita, y la copia se sacará en el escritorio u oficina del establecimiento, sin que el dueño o director esté obligado a presentar otras partidas o documentos que los designados.

Los documentos existentes fuera del ámbito territorial del ministerio público o del juez que conozca del asunto, se hará a virtud de oficio de colaboración o exhorto según corresponda. (art. 233 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél. (art. 234 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Por lo tanto, consideramos que la valoración de la prueba documental en nuestro sistema procedimental penal debe ser pleno, salvo la posibilidad de que se acredite su falsedad, por alguna de las partes, por supuesto.

LOS DICTÁMENES DE PERITOS

Dentro de la secuela procesal, el juez encuentra algunas limitaciones en el campo del conocimiento científico especializado en determinadas áreas, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho sobre los que va a resolver al dictar la sentencia respectiva. Esto se traduce en la necesidad de la intervención de personas poseedoras de esa técnica o especialidad; los peritos, mismos que llenarán su cometido a través de la peritación, peritaje o dictamen.

Entendiendo, que los peritos son las personas utilizadas en el proceso penal, o ante el agente del ministerio público investigador, con el objeto de formular apreciaciones determinadas o expresar conclusiones sobre hechos establecidos o hipotéticos, cuando se requieran conocimientos especiales de tipo científico y basados en su experiencia técnica.

Al respecto, son variadas las opiniones emitidas por los procesalistas, a propósito de los peritos que intervienen en el procedimiento; pero todos ellos coinciden en señalar que: "emiten su opinión sobre la materia en la que tienen conocimientos especializados".

Por ejemplo, el maestro García Ramírez dice: "... es quién por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia ó arte, disciplina o técnica, emite el dictamen. A su turno, dictamen es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia ". (70)

El maestro Colín Sánchez manifiesta: "... Perito, es toda persona a quién se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender", en donde se llega a conclusiones concretas". (71)

De lo que resulta que el perito es en todo caso un tercer dotado de ciertos conocimientos especiales, que, a requerimiento del juzgador o por petición de una de las partes, se ponen en juego para fines procesales, la actividad del perito se consolida al emitir su dictamen, invariablemente como opinión técnica.

El tratadista Eugenio Florian dice: "...La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas

(70) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 415.

(71) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p.p. 371 y 372.

y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica". (72)

En estricto sentido, el dictamen de peritos es un informe rendido ante quién lo solicita, y para sus efectos legales, debe ratificarse ante la presencia judicial.

En ocasiones el órgano jurisdiccional ante la obscuridad del dictamen, hace comparecer al autor para que aclare lo que estime necesario o ampliarlo, pero esto no lo pone en condiciones de compararlo con el testigo.

El dictamen de peritos y el testimonio son cuestiones distintas, ya que el primero se identifica por contener en su apreciación la técnica especializada y el segundo, las impresiones personales del sujeto a través de los sentidos sobre los hechos materia del proceso, más clara es la opinión del tratadista Rafael de Pina al indicar que: "...El peritaje difiere notablemente del testigo: ... a éste se le piden noticias sobre los hechos, al perito se le pide un criterio, una apreciación; del primero se invoca su memoria; del segundo la ciencia...". (73)

Su fundamento legal se encuentra en el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "...Art.- 162 siempre que para

(72) FLORIAN, EUGENIO. Op. cit. p. 351.

(73) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 373.

el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos...". (sic)

Por otra parte, la peritación es indispensable para el auxilio del juzgador y para el proceso, en virtud de que el hecho o conducta considerada como delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, para así poder establecer la tipicidad o atipicidad o cualquier otro aspecto relacionado con el delito o su probable autor, por ejemplo: tratándose de los delitos llamados "contra la vida y la integridad corporal", su intervención es fundamental para la correcta clasificación de las heridas y sus consecuencias; la necropsia revelará las causas reales de la muerte del sujeto, en el homicidio y en algunos delitos patrimoniales, la alteración del documento, la edad de las tintas, la veracidad de la firma, etc., y muchos otros aspectos que sólo son posibles gracias al auxilio de los peritos.

En nuestra legislación los peritajes pueden recaer sobre; personas, hechos y objetos:

a).- En las personas recaerá, en los casos como el homicidio, las lesiones, el aborto, la violación, estupro, infanticidio, etc.

Pues, tratándose del homicidio el Código Procesal Penal para el Distrito Federal (art. 105), señala a los médicos legistas la obligación de practicar la

necropsia del cadáver, expresado con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. En tratándose de lesiones internas o externas, la misma ley lo prevé en los artículos 109, 110 y 111 en donde los médicos legistas ó los médicos de los sanatorios y hospitales penales, tendrán obligación de rendir al ministerio público ó al juez, en su caso, un parte detallado del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure la curación, el cual podrá ser atendido en su domicilio por médicos particulares si lo pidiere a la autoridad, y si la enfermedad fue ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre las causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente, y para los delitos de violación, aborto e infanticidio, es obligada la intervención de peritos asociadas, las pruebas de inspección ministerial o judicial, sin perjuicio de las demás. (arts. 112 y 121)

b).- En los hechos, aquí se empleará cuando existan aspectos sólo posibles de determinar por un especialista, por ejemplo: en el daño en propiedad ajena por incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen, en cuanto fuere posible, el modo, el lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales puedan conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido de un peligro mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados. (art. 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

c).- En los objetos recaerá, cuando estén relacionados con los hechos materia del proceso, como las armas, documentos, o instrumentos; si se determina que de los mismos pueden obtenerse huellas dactilares u otra clase de evidencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del acusado. (arts. 96, 98, 99, 100 y 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

El perito por su origen de designación puede ser oficial o particular:

Es oficial, cuando es nombrado de entre los elementos del cuerpo de peritos de la administración pública. (Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Servicios Médico Legal y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal)

Es particular, cuando se designa por alguna de las partes (acusado - defensor) y sean peritos sin ningún nexo con el poder judicial. Estos deben tener título profesional en la ciencia ó arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, también podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se libraré exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emitan su opinión. (arts. 171 y 172 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), para poder

desempeñar el cargo cuando sean llamados por el órgano jurisdiccional a intervenir en el proceso.

En cuanto al número de peritos que pueden dictaminar dentro del procedimiento y éste tenga fuerza legal, el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que: "... Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos ó más; pero bastará uno, cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia...". (sic)

Para el efecto de rendir su dictamen, es necesario que el juez les haga saber su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión (art. 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos; reunirán, además, las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento (art. 173 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Además, los que acepten, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse ante el juez para que les tome la protesta legal (art. 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); no obstante, en casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen.

Asimismo, la peritación debe hacerse en un tiempo perentorio para que no afecte el desarrollo procesal, así, el juez fijará a los peritos el tiempo en que deben desempeñar su cometido. Transcurrido éste, si no rinden su dictamen, serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones. Si a pesar del primer apremio, el perito no presentare su dictamen, será procesado por los delitos previstos por el Código Penal para éstos casos. (art. 169 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) En cuanto a su forma y contenido, el dictamen contendrá: los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a la opinión técnica del perito; y la forma será responsabilidad de ellos ya que: "... practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera..." (art. 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); conteniendo los razonamientos y fundamentos en que se apoye para sostener su dictamen conforme a los principios y reglas científicas y técnicas que hubiese utilizado, apoyándose además, en fotografías, esquemas, dibujos, u otros factores más, según el caso de que se trate.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el ministerio público o el juez lo estime necesario (art. 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), para éste caso, el juez hará todas las preguntas que crea oportunas sin abarcar cuestiones que puedan ser objeto de otra peritación.

Para el caso de que del resultado de ésta confrontación existan discrepancias entre los peritajes ofrecidos por el ministerio público o por el acusado y su defensor, el juez ordenará la celebración de una junta de peritos en la que se decidirán los puntos de diferencia. Se hará constar en el acta el resultado de la discusión, y si no llegaren a un acuerdo, el juez designará a un perito "tercero en discordia", para que éste en definitiva resuelva sobre el peritaje planteado. (arts. 170 y 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

En definitiva, el valor que se da a la peritación corresponde al juez, quién goza de libertad suficiente para justificar por qué acepta o rechaza un dictamen pericial: "incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el ministerio público, por el juez o por el tribunal según las circunstancias". (art. 254 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal)

De lo que se deduce que el auxilio técnico especializado en algún arte, ciencia o industria que aporta el perito al proceso penal, es factor determinante para que el juez ilustre su criterio al dictar la sentencia correspondiente.

Por último, la Ley Adjetiva Penal hace la clasificación de los peritos por especialidad y dice que puede haber tantas especialidades como materias haya en el procedimiento. (arts. 162 en relación al 96, 104, 105, 107, 109, 110, 111,

112, 113, 114, 118, 119, 121 y además relativos del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal)

LA INSPECCIÓN MINISTERIAL Y LA JUDICIAL

Por motivo de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 10 de enero de 1994, mismas que entraron en vigor el primero de febrero del mismo año, se reformó la fracción IV y el último párrafo del artículo 135 del citado ordenamiento, agregándose la inspección ministerial, que no es otra cosa que darle facultad al ministerio público en la etapa de averiguación previa y en toda la secuela procesal para efectuar las inspecciones que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, además de la que el juez realizaba y en las que el ministerio público acudía como parte.

El maestro Colín Sánchez la define así: "... La inspección es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor..." (74)

Nuestras leyes procesales la clasifican actualmente en ministerial y judicial, - como ya se dijo- la primera comprende la actividad del ministerio público en la averiguación previa, la segunda se realiza en la secuela procesal

(74) *Ibidem*, p. 400.

por el juez de la causa, en atención a lo estipulado por los artículos 97, 98 y 265 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal y demás relativos.

La inspección recae sobre las personas, lugares, objetos y efectos del delito.

a).- Las personas; aquí se necesita para la integración del cuerpo del delito de algunos tipos penales, es decir, el ministerio público tiene que practicar la inspección del sujeto pasivo del delito y del probable autor a efecto de dar fe de las lesiones causadas, del cadáver en el homicidio, la prueba de "Harrison", etc. Lo anterior se reglamenta en los artículos 95, 96, 112, 139 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b).- Los lugares y objetos; esta inspección se efectúa en la averiguación previa y en el proceso, teniendo en cuenta que los lugares pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. En el caso de los primeros, no existe limitación que impida la realización de la diligencia, en cambio si son privados y existe la oposición de quién los habite con los derechos que señala la ley, se tendrá que satisfacer algunos trámites legales para poder penetrar en los mismos. (orden de cateo)

c).- Por último, la inspección también tiene por objeto precisar las consecuencias que dejó el sujeto activo sobre las personas, las cosas, u objetos

sobre los que recayó el delito, ejemplo: la pérdida del habla, daños a las cosas, la cicatriz perpetua en la cara, etc.

La inspección ministerial durante la etapa de la averiguación previa tiene por objeto conocer el escenario del crimen, realizando un estudio minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos materia del delito.

La inspección judicial se realiza durante el proceso y va encaminada a conocer el lugar donde se llevó a cabo el delito, corroborar las declaraciones de las partes -en su caso-, de los testigos, es decir, que la autoridad verifica ciertos detalles por sus propios sentidos, con la finalidad de advertir la veracidad de lo dicho por los sujetos intervinientes en los hechos de que se trate.

En general, la inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte (art. 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); el funcionario que la practique estará asistido por los peritos que estime pertinentes, quienes en forma posterior emitirán su dictamen correspondiente (art. 140 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); debe describirse lo inspeccionado mediante planos, o se tomarán las fotografías que fueren conducentes; de la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firman los que en ella hubieren intervenido (art. 141 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal); asimismo, el funcionario que practique una diligencia de inspección deberá cumplir en lo conducente, con las

reglas contenidas en el Capítulo I, de la sección I, del Título II (cuerpo, huellas y objeto del delito), artículo 143 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De lo anterior se concluye que la inspección se practica durante la averiguación previa, durante la instrucción, y aún en segunda instancia, según las exigencias del caso en cuestión.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

La reconstrucción de hechos constituye una de las formas que puede asumir la inspección como prueba, pues a través de la reconstrucción se reproducen situaciones, circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario del crimen y la forma en que se desarrolló el delito, inclusive puede provocar, en las personas que participen como actores, reacciones que el juez puede apreciar para el esclarecimiento de la verdad que se busca.

Atendiendo a lo dispuesto por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la inspección puede ser reconstrucción de hechos para apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado y puede practicarse en cualquier momento de la averiguación previa, únicamente cuando el ministerio público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aún cuando no se hayan practicado en la instrucción (art. 144 del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal); puede solicitar la reconstrucción (alguna de las partes), más a de expresar cuales son los hechos o circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del ministerio público, juez o tribunal (art. 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); para llevarla a cabo, además, es indispensable que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar (art. 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y se hayan examinado las personas que deben intervenir en ella.

En cuanto al desarrollo de la reconstrucción, es de mencionarse, que deben ser citados con anticipación las personas que deban concurrir a la diligencia (art. 149 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); y son: El juez o el ministerio público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia; la persona que promoviere la diligencia; el inculpado y su defensor; el agente del ministerio público; los testigos presenciales, si residieran en el lugar; los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y las demás personas que el ministerio público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo. (art. 148 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

La diligencia se practicará en el lugar que se cometió el delito, si tal circunstancia fuere relevante en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan (art. 145 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Se tomará la protesta de conducirse con verdad a los testigos y peritos; se sustituirá a los ausentes; se leerá la declaración del inculpado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos, lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. A continuación los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el ministerio público o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos. (art. 150 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

La inspección y la reconstrucción de hechos y los cateos o visitas domiciliarias harán prueba plena si se realizan con los requisitos legales.

LOS CATEOS Y LAS VISITAS DOMICILIARIAS

El objeto de esta prueba es localizar al responsable del delito para lograr su detención; rescatar a la víctima del hecho delictuoso, y asegurar los objetos importantes a los fines de la averiguación.

Su fundamento jurídico se encuentra bajo el auspicio del artículo 16 Constitucional, al decir, que la orden de cateo será judicial, escrita y específica en cuanto al lugar que ha de inspeccionarse, persona o personas que hayan de aprehenderse y objetos que se buscan, también, por lo que se refiere a la documentación en el acta de cateo. En lo que concierne a las visitas domiciliarias, estas, al tenor constitucional, atañen al cumplimiento de los reglamentos sanitarios y policiales, así como al acatamiento de las normas fiscales.

En 1983 fue adicionado el artículo 152 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para prevenir que si durante la averiguación previa el ministerio público estima necesaria la práctica de un cateo, lo solicitará al juzgador, expresándole su objeto y los datos que la justifiquen. El tribunal resolverá si el cateo lo realiza su personal, el ministerio público o

ambos; si lo hace el ministerio público debe dar cuenta al juez de los resultados de la diligencia (segundo y tercer párrafos).

Para decretar que se efectúe un cateo basta con que haya un indicio o datos que hagan suponer que en algún lugar determinado se encuentra el inculpado a quién se trata de aprehender, o bien, elementos que puedan servir para comprobar el cuerpo del delito o la responsabilidad penal del procesado.

El cateo se realizará, según lo estipula el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, bajo las reglas siguientes:

I.- Si se trata de un delito flagrante, el juez o funcionario procederán a la visita o reconocimiento sin demora, en los términos del artículo 16 de la Constitución Federal;

II.- Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para que presencie el acto. Si estuviere libre y no se le encontrare, o si, estando detenido, estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos, a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita;

III.- En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia, será llamado también

para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si por ello no es de temerse que no de resultado dicha diligencia. Si se ignorare quién es el jefe de la casa, si éste no se hallare en ella o si se tratará de una que tuviere dos o más departamentos, se llamará a dos testigos, y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fueren necesarios. (sic)

El siguiente artículo (155) dispone que si la visita debe practicarse en un edificio público, se avisará con una hora de anticipación, por lo menos, al encargado de aquél, salvo caso de urgencia.

El cateo debe practicarse dentro de las seis y las dieciocho horas, salvo caso de urgencia, declarada así en orden previa (art. 153 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); se limitará a la comprobación del hecho que la motive, y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general (art. 157); y no se causarán a los moradores otras molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia. Toda vejación indebida que se cause a las personas, se castigará conforme el Código Penal (art. 158). Si casualmente se descubre otro delito perseguible de oficio, se levantará el acta respectiva para su perfeccionamiento legal (art. 159).

De igual forma se procede con las visitas domiciliarias y para los casos especiales de cateo (arts. 153 y 156).

Respecto a la valoración que hace el juzgador de estos medios de prueba será hasta la sentencia, pero observando que se hayan realizado conforme a los requisitos legales establecidos anteriormente. (art. 253 todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

LA CONFRONTACIÓN

Entre las pruebas que reglamenta en forma específica nuestra Ley Adjetiva Penal, se encuentra la confrontación, la cual tiene lugar cuando una persona declare no poder dar noticia exácta de la persona a que se refiere en su declaración ministerial, pero manifiesta que puede reconocerla si se le presentare a la vista.

Se caracteriza por ser un medio complementario para la identificación plena del sujeto que cometió el delito. Como antecedente debe existir una declaración de la que se desprenda un estado de duda acerca de la persona señalada como acusado, o bien, la sospecha de que el declarante a pesar de que afirmó conocer al sujeto, no esté seguro, en ambos casos se despeja toda incógnita al realizar la confrontación, donde el que declara puede señalar al sujeto descrito al tenerlo nuevamente a la vista.

El maestro Colín Sánchez señala que: "... La confrontación también llamada "confronto" ó "identificación en rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la

persona a la que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos". (75)

Por lo tanto, ésta prueba consiste en la identificación de una persona entre varias de singular apariencia, educación y modales ante el juzgador, quién presencia el hecho y que por lo tanto, adquiere directamente el conocimiento y se forma su convicción. La confrontación se encuentra regulada por los artículos 217 a 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su mecánica es:

Primero.- Colocar en fila a varios individuos y entre ellos al que va a ser confrontado, tomando las debidas precauciones para que éste no se disfigure, ni se disfrace, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarlo; el sujeto aludido se presentará vestido con ropas parecidas a las de los otros, de los cuales se procurará que tengan las mismas señas que aquél, si fuere posible, y que los individuos que acompañan al confrontado, sean de clase análoga, atendiendo a su educación, modales y circunstancias especiales.

Segundo.- Al realizar la confrontación se tomará la protesta de ley al que declara, y se le cuestionará si insiste en su declaración; si conocía con anterioridad a la persona a quién atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la comisión del delito, y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en

(75) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 407.

qué lugar, por qué causa y con qué motivo. Reunidos estos requisitos, se conducirá entonces al declarante frente a las personas que forman la fila, o a través de la cámara "GEZEL" para seguridad del declarante, en casos especiales; si hubiera afirmado conocer aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera.

Actualmente la investigación científica a avanzado y en países de Europa se han hecho estudios referentes a la confrontación criminal, consistentes en cambiar la mecánica de la identificación del presunto autor del delito, es decir, que en lugar de presentar en fila a los confrontados para que el declarante señale el delincuente - como se hace comúnmente-, en el estudio practicado se muestran a los sujetos de uno en uno a la persona que va a efectuar la identificación del inculpado, para que haga un reconocimiento más minucioso de éste, y en comparación, se hizo otro estudio con la mecánica anterior, y de un total de 100 casos que fueron sometidos a las dos técnicas, los resultados fueron: de los casos en que la identificación se hizo de uno en uno el 71% de los confrontantes identificó plenamente al culpable y de la otra forma sólo fueron acertadas las identificaciones en un 29%, por lo que hubo un mayor margen de error. Se sugiere realizar en México estudios semejantes a fin de evitar al máximo recluir en las cárceles a personas inocentes.

EL CAREO

Atendiendo al criterio doctrinario de que al inculpado por la comisión de un delito deberán darse todas las garantías necesarias para probar su inocencia, es por eso, que nuestra Constitución Política contempla el careo como un medio de prueba, que al igual que las anteriores va encaminada a que el órgano jurisdiccional tenga más elementos de convicción al momento de emitir su fallo.

De las opiniones de algunos procesalistas mexicanos sobre el careo, tenemos que lo clasifican en: constitucional, procesal y supletorio (*) ; por ejemplo:

Colín Sánchez dice: "... El careo es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de estos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad". (76)

(*).- De acuerdo a las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial, el día 10 de enero de

(76) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 366.

1994, para entrar en vigor el 1º de Febrero del mismo año, se deroga el artículo 229 referente al careo supletorio.

García Ramírez explica que: "... Por medio del careo, cuya raíz alude al enfrentamiento cara a cara, se colocan dos órganos de prueba uno frente al otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que, mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se ratifiquen o rectifiquen, en su caso, las deposiciones". Sigue diciendo el mismo autor; "...Entre nosotros hay tres formas legítimas de careo el constitucional... el legal ... y el supletorio...". (77)

Tomando en cuenta que nuestra Carta Magna señala como garantía individual que todo procesado "será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa..." (artículo 20 fracción IV, de la constitución).

Tal mandato nos sirve de base para hablar del careo constitucional, cuya diferencia con el careo procesal, consiste en que el primero debe darse con los testigos que depongan en su contra, haya o no contradicciones en sus declaraciones y en el segundo, las contradicciones habidas dan origen al careo,

(77) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 409.

y para el caso de que uno de los sujetos no se encuentre presente para efectuar el careo, es cuando se daba de forma supletoria.

A nuestro juicio, apoyamos tal derogación, puesto que la finalidad del careo es crear una polémica ante el juez y entre dichos órganos de prueba para que resalte la verdad, en consecuencia, si se efectúa en forma supletoria, como prueba carece de valor y como medio de prueba carece de utilidad.

En la práctica el careo se lleva a cabo poniendo frente a frente a dos personas cuyas declaraciones son contradictorias para que discutan, ya que la pasión, el odio, el temor, el afecto, la vergüenza, puestas en relieve a lo largo del careo, revisten un altísimo valor para la búsqueda de la verdad, si el juzgador las percibe y las interpreta adecuadamente. Para esos fines se dará lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre sí reconvenzan; el resultado del careo se asentará en el expediente (art. 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ya sea porqué sostengan lo que antes afirmaron, o porqué modifiquen sus declaraciones.

De lo anterior expuesto, se señala que sólo pueden carearse dos personas, es decir, un testigo con otro, con el procesado o con el ofendido (art. 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), pues, de lo

contrario no se lograría la finalidad buscada, o sea, la plena convicción del juez sobre quién se conduce con verdad y quién con falsedad.

Asimismo, el juez tomará en cuenta la actitud del procesado durante la diligencia, lo que será un dato más para apreciar la personalidad del delincuente y su grado de peligrosidad.

LA TESTIMONIAL

De los órganos de prueba en comento, consideramos al testigo como uno de los más importantes, puesto que, cuando hablamos de las personas intervinientes en el proceso, señalamos a los sujetos terceros en la relación jurídico - procesal, y nos referimos a los testigos como las personas que con su declaración informan al órgano jurisdiccional lo que les conste sobre los hechos que se investigan, ya que el testigo constituye un órgano de prueba en cuanto comparece ante el ministerio público en la etapa de averiguación previa, o ante el juez (instrucción), a emitir su declaración, a la cual denominamos testimonio, ya sea espontáneo o provocado, en una o en otra forma es un medio de prueba para llegar al conocimiento de la verdad histórica que se busca.

En todos los ordenamientos penales, todo sujeto a quién le conste algo de la forma en que se comete un delito tiene la obligación de manifestarlo a las autoridades, pues si lo ocultare se haría acreedor a las sanciones que la ley prevé para el caso. Esta obligación -de declarar como testigo- incluye a nacionales y extranjeros, pero siempre ajustándose a la forma legal establecida.

En la doctrina, existen diversas clasificaciones para los testigos: directos; cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos;

indirectos, cuando la información que aportaron al juez proviene de terceros u otros medios; judiciales o extrajudiciales, según manifiesten su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o de descargo, los primeros los presenta el ofendido o el ministerio público y los segundos el procesado o su defensor.

Consideramos que la testimonial para reunir los requisitos de prueba plena, independientemente de sus clasificaciones, debe fundarse en el dicho del testigo que presencié o que directamente percibió por medio de los sentidos los hechos, para poder así llevar a los órganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable de éste tipo de prueba.

En cuanto a la capacidad de las personas para ser testigos, nuestra legislación establece como principio general, que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinado como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el ministerio público o el juez estimen necesario su examen. (art. 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). No obstante lo anterior, la ley exige una capacidad física para dar credibilidad a lo declarado por el testigo, ya que para el caso de los ciegos, "el juez designará para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique" (art. 204 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y cuando se trate de sordos y mudos; "el juez nombrará como

intérprete a la persona que pueda entenderlo" (art. 187 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el caso de que se encuentre afectado de sus facultades mentales, será el dictamen pericial psicológico el que determine si el testigo es inhábil total o parcialmente para declarar; cuando el testigo ignore el idioma castellano, se le nombrará por parte del ministerio público o del juez uno o dos traductores mayores de edad, quienes protestarán traducir fielmente las preguntas y las respuestas que deben transmitir (art. 183 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por otra parte, si se dudare de la imparcialidad del testigo por haber sido acusado de delito grave o por cualesquiera otra causa, la ley procesal señala en su artículo 193 que: "En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el ministerio público o el juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyen en el valor probatorio de los testimonios..." (sic)

Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis relacionada, al señalar: "En materia penal no existen tachas de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar sus declaraciones según el grado de confianza que merezcan, tomando en cuenta todas las circunstancias concretas que en cada caso puedan afectar la probidad

del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio". (78)

La minoría de edad tampoco es obstáculo para ser testigo; más que la edad, lo importante es la aptitud para comprender los hechos, retenerlos en la mente y exponerlos ante la presencia judicial, por lo que se le exhortará para que se conduzca con verdad en la diligencia (art. 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Como excepción para testificar en un juicio, se tiene a las personas que por vínculos de sangre o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercer grado inclusive; al curador, tutor, pupilo o cónyuge del acusado, ni los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto o gratitud, (art. 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) pero no por la falta de capacidad, sino por la moral necesaria que debe imperar en todos los órdenes, en el entendido de que si desean declarar se les recibirá y se hará constar en el acta esta circunstancia.

Por regla general, se citará a los testigos a través de cédulas o telefonemas (art. 195 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); la cual puede entregársele personalmente dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aún cuando no estuviere en ella, o a otra persona

(78) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Vol. XXIII, XL, XLII, XLIV, XLVIII, p.p. 180, 87, 235, 108 y 69.

que firmará de recibido, también podrá enviársele la cédula por correo (art. 197 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para el caso de que el testigo fuera militar o empleado público, la citación se hará por medio de su superior jerárquico, salvo que la eficacia de la averiguación exija lo contrario (art. 198 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si el testigo requerido está fuera de la población, pero en el territorio del órgano jurisdiccional, se le podrá hacer comparecer librando orden para ello a la autoridad del punto en que se encuentre (art. 199 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Si el testigo está fuera de la jurisdicción de la autoridad que conoce del asunto se librárá exhorto al juez de su residencia, si se desconoce el paradero del testigo se encargará a la policía judicial que averigüe donde se encuentra y lo cite. Si esta operación no tuviere éxito, el ministerio público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial (art. 200 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si el testigo tuviere una imposibilidad física para acudir al juzgado, el ministerio público o el juez y sus respectivos secretarios se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración (art. 201 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Asimismo, tratándose de los altos funcionarios de la federación, quién practique la diligencia se trasladará al domicilio u

oficinas de dichas personas para tomarles su declaración, quienes si lo desean podrán hacerlo por medio de oficio o personalmente (artículo 202 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Lo anterior ocasiona que el juez no pueda valorar debidamente la declaración, ni formular las preguntas que considere necesarias, ni la personalidad del declarante, lesionando la garantía de defensa del procesado.

Para continuar, el secretario de acuerdos del juzgado (debería ser el juez) o el ministerio público instruirá a los testigos de las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar. A continuación, se tomará la protesta de ley y generales a los testigos, se les preguntará si se halla ligado al inculpado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos (art. 206 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas, pero podrán ver algunas notas según la naturaleza del asunto y a juicio del ministerio público o del juez, además, el representante social y la defensa pueden interrogar al testigo, por medio de las preguntas que estimen pertinentes (art. 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); pero el tribunal podrá disponer que el interrogatorio se haga por su

conducto, con la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pudiendo interrogar al testigo sobre los puntos que estime necesarios para aclararlos.

Independientemente del interrogatorio el testigo podrá manifestar todo lo que sabe y le consta, también podrá dictar su declaración si lo desea, usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo (art. 208 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Al finalizar el testigo dará la razón de su dicho, es decir, el porque ha manifestado todo lo que dijo (art. 194 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o él mismo la leerá, si lo desea, para que la ratifique o enmiende, si está de acuerdo con ella la firmará él o su acompañante legal (art. 211 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del ministerio público; se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto

se suspenda la causa que se esté siguiendo (art. 214 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para el caso de que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de rendir su declaración el juez o el ministerio público, dispondrán de cubículos especiales para que permanezcan dentro de ellos hasta el momento de comparecer ante el juez (art. 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Código Procesal Penal del Distrito Federal, concede valor probatorio a la testimonial, bajo las siguientes circunstancias, para su apreciación el ministerio público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

- I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código;
- II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza (art. 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por otra parte, fueron derogados los artículos 256, 257, 258, 259 y 260 (Diario Oficial del 10 de enero de 1994), los cuales contenían diversas disposiciones para considerar el testimonio como prueba plena, es de mencionar que bien o mal, ayudaban al juzgador en la apreciación de los elementos de cognición dejando ahora a su criterio el aquilatar con prudencia el valor probatorio de cada testimonio, dándole valor únicamente de presunciones a las declaraciones de los testigos, según se desprende de la redacción del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala: "El ministerio público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena". (sic)

En nuestra opinión el legislador debió referirse en este artículo a la testimonial, o bien cambiarlo al capítulo de las presunciones para no romper la concatenación del tema.

Por otra parte, son aplicables al testimonio y su valoración, como lo son a cualquier medio de prueba las normas y reglas que proscriben y sancionan la tortura y niegan valor probatorio a las declaraciones obtenidas por ése medio ilegal.

LA PRESUNCIONAL

Nuestra legislación penal procesal reglamenta esta prueba en el artículo 245, al afirmar que: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados...". (sic)

Los tratadistas hablan de indicios, presunciones o circunstancias como un medio de prueba para el total esclarecimiento de la verdad sobre los hechos y como se realizaron, por ejemplo: "La prueba presuncional o "de presunciones", para el autor Julio Acero, es una prueba de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción...";

A su vez, Don Jaime Asenjo afirma: "Las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la causalidad, y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos son desconocidos o dudosos";

Para Francesco Carrara de la escuela clásica: "se llaman indicios a aquellas circunstancias que aunque en sí mismas no constituyen delito y materialmente sean distintas de la acción criminosa, sin embargo la revelan, por

medio de alguna relación determinada que puede existir entre esas circunstancias y el hecho criminoso que se investiga";

Según Mittermaier: " un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión muy natural. Por eso, son menester en la causa de hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar, racionando del hecho conocido el desconocido. Aplicando el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte el él un individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó...";

El maestro González Bustamante utiliza el nombre de prueba circunstancial, y hace notar que: "ésta se forma por el análisis de los hechos que encontramos comprobados y que llegan a nuestro conocimiento de una manera directa o indirecta, por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada...". (79)

(79) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p.p. 424 y 425.

De esta definición se deduce, que aunque el maestro utiliza el término "prueba circunstancial" dentro queda inmersa la prueba presuncional que estudiamos.

En el Derecho Mexicano de Procedimientos Penales las presunciones se clasifican en legales (*presuntio iuris*) y humanas (*presuntio factiseu hominis*). Las primeras las establece la ley y las segundas son el resultado al que llega el hombre al razonar los indicios que se obtuvieron en el lugar de los hechos.

A su vez, las presunciones legales se clasifican en : *juris et de iure* (que aceptan prueba en contrario) y *iuris tantum* (que no aceptan prueba en contrario).

Por otra parte, la actividad presuncional implica la inducción lógica del hecho conocido para llegar al desconocido, de tal suerte que, se trata propiamente del resultado de la apreciación realizada por el juez sobre los hechos interpretándolos y razonándolos en conjunto para llegar a determinar la culpabilidad o inculpabilidad del reo.

En cuanto a otros medios de prueba, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, admite todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del ministerio público, juez o tribunal. Cuando el ministerio público o la autoridad judicial lo

estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad... .(sic)

La carga de la prueba recae sobre las partes, quienes deben aportar al juzgador el material probatorio necesario para que este forme su convicción sobre los hechos controvertidos, según lo señala el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a su valoración, podemos decir, que es la actividad intelectual que desarrolla el juez al analizar los medios probatorios que constan en el proceso, y lo puede hacer según la doctrina de tres formas: la de la prueba legal o tasada; la libre o de conciencia; y la mixta.

Entendiendo que la finalidad es la búsqueda de la verdad histórica, es por eso que surge el sistema de la libre apreciación, en el cual el juez no obedece a un criterio legal establecido con anterioridad, sino a lo que le dicta su propia estimación. En el sistema legal o tasado, es la ley quién fija un determinado valor a la prueba. El mixto resulta como consecuencia de que el juez se encuentre con una prueba que en la ley tenga valor absoluto, entonces tendrá que dictaminar, esté o no convencido de ello, en cambio, cuando el juez puede apreciar libremente la prueba, su convicción será tal, que su determinación acerca de los elementos introducidos en el proceso serán el apoyo para su pronunciamiento jurisdiccional.

En la apreciación de las pruebas la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala en su tesis relacionada que: "Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatorio de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podrían favorecerle. Quinta Época. Tomo CXXIII, pág. 1225 A.D. 9823/50. Tomo CXXIII, pág. 2132 A.D. 4767/52 Sexta Época, segunda parte: Vol. XLIII, pág. 50. A.D. 5411/60. Felipe Galván Yañez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLV. pág. 65 A.D. 326/61. Francisco Peña Cabrera. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXI, pág. 14 A.D. 7393/62. Carlos Martínez López. Unanimidad de 4 votos.

2.- EL DESAHOGO DE PRUEBAS

En esta etapa del procedimiento sumario la ley faculta al juez para que practique las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin que la rapidez de la instrucción signifique que se restrinja el derecho de las partes para que se les reciban y desahoguen las pruebas que hubiesen ofrecido en tiempo hábil (art. 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Bajo el procedimiento sumario la recepción y desahogo de pruebas tiene lugar durante la celebración de la audiencia del juicio, también llamada "principal", que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella (art. 308 primer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La diferencia entre el procedimiento sumario y el ordinario consiste en que éste último cuenta con mayor amplitud en los términos para la presentación de pruebas (siete días contados desde el siguiente a la notificación del auto admisorio), las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro

del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 (art. 314, 1º, 2º y 3º párrafos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.- AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN

El auto que declara agotada la instrucción es una facultad exclusivamente reservada al juez. El efecto de dicha declaración es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados en la ley promuevan las diligencias que estimen pertinentes (siete días comunes) para que promuevan las pruebas conducentes y puedan practicarse dentro de los diez días siguientes. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más (art. 314 penúltimo párrafo del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El efecto de la declaración anterior es de que, sólo las partes pueden promover diligencias en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo (*). Por lo que, llega un momento en que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas; así que el juez ya no tiene nada que hacer, y que, por lo mismo, es el caso de declarar que la averiguación está agotada, declinando en ese momento el órgano jurisdiccional la facultad que la ley le otorga de decretar por sí las diligencias que sean conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y

que tienden a ilustrar su criterio de juzgador o a aclarar algunos puntos que resulten oscuros. Si las pruebas ofrecidas por las partes se han recibido y han sido practicadas en los plazos señalados en la ley o se ha renunciado a los plazos, o ha transcurrido el término, sin promociones de las partes, el juez procederá a dictar el auto que declara "cerrada la instrucción", llamado también "auto de conclusiones", porque en el se ordena poner la causa a la vista de las partes (ministerio público y defensa), durante cinco días para que cada uno, formule su pliego de conclusiones (art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

(*) El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa. (art. 314 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Este auto se dicta de oficio cuando fueron renunciados o transcurrieron los plazos concedidos legalmente para promover pruebas, o bien, éstas ya fueron desahogadas, sus efectos son los siguientes: pone fin a la instrucción, marca el inicio del período de juicio y transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria.

En algunos casos es posible que se reciban pruebas después del cierre de instrucción a petición de los interesados. Por ejemplo: la confesión puede

recibirse hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva (art. 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); la reconstrucción de hechos es practicable cuando termina la instrucción, y aún durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción (art. 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); los documentos públicos y privados podrán presentarse hasta antes de que se declare visto el proceso, y aún después, si el que los presenta otorga formal protesta de no haber tenido noticia de ellos con anterioridad (art. 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para el procedimiento sumario, una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa, y el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días (arts. 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Terminada la instrucción corresponde desarrollar la tercera fase del procedimiento penal: el juicio.

CAPÍTULO CUARTO

EL JUICIO

El juicio visto desde su aspecto interno, constituye un conjunto de actuaciones y diligencias que oportunamente van apareciendo y que se encuentran regidas y disciplinadas por las normas procesales a partir de la consignación del inculcado ante el juez. A partir de ahí, la actividad procesal va desarrollándose sucesivamente, dando origen a los actos instructorios en los que el juez debe buscar perfectamente, el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, con la finalidad de que las partes con el resultado de las pruebas obtenidas, sean de cargo o de descargo, concreten sus peticiones y precisen sus derechos ante el tribunal.

Para su apertura se requiere el impulso, la excitativa del titular de la acción penal por medio de una inculpación concreta y determinada ante los tribunales y en contra de la persona a quien se instruye el proceso.

Es conveniente, antes de continuar, precisar su significado y alcance en el lenguaje común y en el procedimiento penal mexicano:

Según el maestro Eduardo Pallares: "...se deriva del latín *JUDICIUM*, que a su vez, viene del verbo *JUDICARE* compuesto de *JUS*, derecho y *DICERE, DARE* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto".

(80)

Sostiene Alcalá-Zamora que en su genuina acepción procesal "el juicio resulta la actividad lógico-jurídica desenvuelta por el juzgador para emitir su declaración de voluntad sobre el objeto del proceso";

Para González Bustamante, "el periodo de juicio se inicia con las conclusiones acusatorias del ministerio público y termina con la sentencia";

Franco Sodi, indica que el juicio existe, "cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra".

Así, se discrimina entre juicio, que no es otra cosa que la sentencia, y actos preparatorios del mismo: conclusiones, auto citando para audiencia, audiencia y proyecto de sentencia. (81)

(80) DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa, S.A. México. 1960. p. 393.

(81) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p. 556.

En nuestra legislación, el Código de Procedimientos Penales del Fuero Federal al señalar los periodos en que se divide el procedimiento, incluye en cuarto lugar al juicio, e indica: "...durante el cual el ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva..." (art. 1º fracción IV).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque en forma expresa no lo establece, encontramos que en su articulado regula los actos incluidos en el Código Federal, de lo que se concluye que, según el texto del ordenamiento citado en primer orden y de los respectivos del Código del Distrito Federal, el juicio es el periodo del procedimiento penal en el cual el ministerio público precisa su acusación, el acusado su defensa y el tribunal valora las pruebas ofrecidas para posteriormente, dictar la sentencia correspondiente.

En resumen, siendo el juicio la tercera y última etapa del proceso penal en la que se desarrollan diversos actos: de acusación, de defensa y de decisión, siendo estos últimos los que constituyen el juicio propiamente dicho, ya que el juez los emite en relación con el negocio que se ha tratado en el proceso.

Así el juez, al ordenar que la causa quede a la vista del ministerio público y posteriormente de la defensa, para que ambos formulen sus

conclusiones, da pauta para que se efectúen los actos llamados "preparatorios del juicio", porque abonan con su presencia la emisión de la sentencia.

Pasemos pues, al estudio de esos actos que la mayoría de los tratadistas de la materia denominan "preparatorios del juicio".

1.- CONCLUSIONES

Terminada la instrucción se abre el periodo de juicio o plenario, el cual comienza con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. Este período tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, en base a los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el ministerio público precisa su acusación y el inculpado su defensa, mediante la formulación de los actos procesales llamados conclusiones, mismas que por disposición expresa de la ley dan lugar a diversas hipótesis trascendentales para las partes y la posición que van a adoptar durante el debate.

En general, "gramaticalmente la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el ministerio público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el ministerio público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso..." (82)

(82) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 437.

En orden a los actos preparatorios, la reforma de 1994 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableció una considerable diferencia entre los procedimientos sumario y ordinario. En efecto, bajo aquél se consolidan en un solo acto jurisdiccional los elementos que ponen término a la instrucción y los que preparan el plenario, dado que en el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, se fija también la fecha de la audiencia, en la que al finalizar se formulan conclusiones verbalmente cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa (art. 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En cambio en el procedimiento ordinario se ha conservado el sistema original: la formulación y presentación de conclusiones, más la cita para la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes (art. 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

COMENTARIO:

Es obvia la preocupación del legislador por reforzar la oralidad en el proceso sumario, según la reforma a los artículos 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (del 10 de febrero de 1994), al eliminar el plazo de tres días para formular conclusiones por escrito a la parte que optare por tal forma, ya que el artículo 309 señala que el juez

podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días. (sic)

Lo que no tomó en cuenta el legislador - a nuestro juicio- es que para presentar conclusiones verbales se requiere un amplio y sólido conocimiento del proceso, aunado a una excelente capacidad de síntesis, suficiencia expositiva y cultura jurídica. Las mismas circunstancias se tomarán en cuenta al sentenciar en la propia vista, ya que en la práctica por diversos motivos hay cambios entre el personal de agentes del ministerio público o de defensores de oficio o de particulares, incluso de jueces, y si esto sucede antes de dicha audiencia, es lógico pensar que las nuevas personas no tendrán el conocimiento del proceso necesario para la formulación de dichas conclusiones o lo harán en forma deficiente, siempre en perjuicio del procesado.

Formalidad de las conclusiones de las partes:

En sus conclusiones sean verbales o escritas, el ministerio público debe hacer una exposición de los hechos y de las cuestiones de derecho que se presenten, citando leyes, ejecutorias de la corte y doctrina aplicables, y formulando peticiones concretas, incluso las conducentes a la reparación del daño al ofendido (arts. 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para el caso de que el ministerio público no formule conclusiones oportunamente, es decir, que si se abstiene de presentarlas en el plazo legal se dará vista con la causa al Procurador, para que éste las formule en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiese incurrido el agente omiso, el procedimiento a seguir es que: a).- El juez debe informar de la omisión al procurador, mediante notificación personal; b).- el procurador formula u ordena la formulación de las conclusiones pertinentes; c).- el plazo es ampliable, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles; y, d).- si estos períodos transcurren sin que se formulen conclusiones, el juez tendrá por presentadas las de no acusación y, en tal virtud, el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso (art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El tribunal enviará las conclusiones del ministerio público al procurador en los supuestos de que sean no acusatorias y si son contrarias a las constancias procesales, es decir, que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar: a).- Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o b).- A la persona respecto de quien se abrió el proceso (art. 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En los supuestos anteriores, debe resolverse el asunto previo el procedimiento del examen y dictamen internos de los agentes del ministerio público auxiliares del procurador quienes resolverán si son de modificarse o confirmarse las conclusiones. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos anteriores no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas (art. 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Lo anterior tiene como propósito evitar dilaciones en la marcha del proceso, por que se entiende que una cosa es la omisión completa de conclusiones por parte del ministerio público, y otra la presentación de conclusiones que a juicio del juez ameriten revisión del procurador.

Formuladas sus conclusiones el ministerio público no puede retirarlas, ni sustituirlas o modificarlas, salvo por causas supervenientes y en beneficio del acusado (art. 319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Este precepto se refiere a las conclusiones definitivas del ministerio público. Debemos entender, bajo este concepto, a las que no requieren consulta y confirmación, y a las que fueron objeto de consulta y quedaron confirmadas y

variadas por la autoridad facultada para ello. La causa superveniente sería un elemento producido o conocido con posterioridad a la entrega de las conclusiones que, por contraste con las definitivas, tendrían el carácter de modificables.

Consideramos, que tal modificación puede hacerse hasta antes de que se dicte la sentencia, en virtud de que se trata de un cambio favorable al reo.

En cuanto a las conclusiones de la defensa, ésta no deberá sujetar sus conclusiones a ninguna regla especial (art. 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y las podrá retirar libremente o modificarlas en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso (art. 319 parte infine, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Si la defensa no presenta sus conclusiones a tiempo, se tienen por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días (art. 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Es muy importante que la defensa ofrezca sus conclusiones, a pesar de que el juez tenga por ofrecidas las de inculpabilidad, pues semejante vacío deja en clara desventaja al acusado, ya que no se analizarían los elementos instructorios favorables al reo, incurriendo los defensores omisos inclusive, en la comisión del delito previsto por la fracción II del artículo 231 del Código

Penal (de los delitos de abogados patronos o litigantes), al procurar dilaciones en el juicio que sean notoriamente ilegales; o bien en los delitos que prevén las fracciones II y III del artículo 232: "...abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño..." y concretarse a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

El fin primordial de la defensa al presentar sus conclusiones es solicitar al juez se exculpe al acusado, apoyándose en las probanzas aportadas por él, y quizá, en muchas ocasiones, en las aportadas por el ministerio público o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del juez; de ése modo, invoca según el caso, ya sea la aplicación de una causa de justificación o de cualquiera otra eximente de responsabilidad, o bien la exculpación del sujeto, por falta de los elementos necesarios (según su razonamiento) para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del acusado.

Los efectos jurídicos de las conclusiones son: fijar los actos de la defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia, y dar lugar a un auto señalando el día y la hora para la celebración de la vista, la cual, según el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá llevarse a cabo dentro de los cinco días siguientes.

2.- AUDIENCIA FINAL

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final del juicio o de "vista", como se le conoce en el sistema procesal mexicano.

Este acto es el que más claramente exhibe el carácter público y oral del procedimiento sumario y ordinario bajo el designio de reforzar en él los principios de oralidad, concentración e inmediatividad. Ya que durante su desarrollo el juez y las partes tendrán oportunidad, la última y decisiva de ponerse en contacto directo mutuamente, y con los órganos y medios de prueba propuestos y obtenidos durante la instrucción, fundando verbalmente la acusación o la defensa, releendo constancias o aclarando con testigos y peritos los puntos que sea necesarios resaltar para introducir en el ánimo del juzgador el criterio que pueda llevarlo a la verdad, dándose en la audiencia de vista, también la oportunidad al enjuiciado de exponer directamente al tribunal los puntos de vista propios y que afecten sus intereses para la mejor comprensión del negocio ventilado.

Al respecto Colín Sánchez opina: "...La audiencia final de primera instancia, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan

verbalmente sus conclusiones y presenten pruebas, en su caso, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva". (83)

Por su parte González Bustamante apunta: "...El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; aquellos corresponden al ministerio público como titular que es de la acción penal. A la defensa corresponde impugnar los términos de la inculpación llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar". (84)

Oralidad, concentración e inmediatividad resultan particularmente atendidas en el juicio por la vía sumaria, donde sucesivamente se desahogan pruebas, se formulan conclusiones y se produce la sentencia, esto es, mientras se escoja la más expedita de las dos posibilidades que, según se desprende del texto del artículo 309 en orden a las conclusiones y a la sentencia por parte del juez (art. 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo demás, las reglas generales sobre el desarrollo de la audiencia de vista son comunes a los procedimientos sumario y ordinario (artículo 310); también en éste último se reciben pruebas (hay que recordar que para el desahogo de las mismas existió ya una fase instructoria, prevista por el artículo

(83) *Ibidem*, p. 447.

(84) GONZÁLEZ BUSTAMANTE. *Op. cit.* p. 215.

314) y se escuchan alegatos de las partes, con lo cual, el juez declarará visto el proceso y termina la diligencia (art. 328); pero a diferencia del sumario, aquí no se pronuncia sentencia al concluir la vista, sino dentro de los diez días siguientes, salvo que el expediente exceda de doscientas fojas, en cuyo caso por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más, sin que el plazo exceda nunca de treinta días hábiles (art. 329).

Las partes deben estar presentes en la audiencia a efecto de no conculcar los derechos del procesado, la omisión del ministerio público o del defensor acarrea cita para una nueva audiencia dentro de los tres días. Si la ausencia fuera injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que imponga la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada (art. 326).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece en su tesis relacionada que: "...El inculpado debe ser juzgado en audiencia pública y es imprescindible la presencia del ministerio público en ella (tesis relacionada 229)."

Tratándose de los juzgados de paz (procedimiento sumario), el término para llevar a cabo la vista, aquí se hace dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas (art. 308). La audiencia se

desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En éste caso se citará para continuarla el día siguiente o dentro de los tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión (art. 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para la celebración de la audiencia final, se ha de observar lo establecido para las audiencias en general por los Códigos de Procedimientos Penales, así como las prescripciones (el ministerio público, el juez y la defensa pueden interrogar al acusado, hacer la lectura de constancias y alegatos y repetir actuaciones probatorias a petición de las partes previa autorización del Juez) que se señalan concretamente para aquella.

Después de celebrada la "vista", el juez declara "visto" el proceso y procede a dictar la sentencia dentro de los diez días siguientes, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un días más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (art. 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para el proceso sumario sujeto a estudio la sentencia se dictará en la misma audiencia, si las conclusiones se presentaron en forma oral como ya se

explicó anteriormente, o bien, el juez dispone de un término de tres días para dictarla.

3.-SENTENCIA

La sentencia es el modo normal de concluir el proceso y así lo determina el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual la define como la resolución judicial que termina con la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido. (sic)

Los tratadistas opinan:

Para Chiovenda: "...La sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, es la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de la ley deducida en el pleito";

Rocco asevera que la sentencia es: "...el acto por el cual el estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el Derecho concede a un determinado interés";

Para Alcalá-Zamora, es: "...la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso";

Franco Sodi la define como: "...la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del Derecho Penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia";

Rivera Silva dice: "... en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión". (85)

Clasificación de las sentencias:

A juicio de los autores, se clasifican de acuerdo al momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas; por sus efectos: en declarativas, constitutivas y de condena; por sus resultados: en absolutorias y de condena.

Se dice, que las sentencias interlocutorias son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente y las definitivas se dan, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación.

La segunda clasificación es de procedencia civilista, ya que toda sentencia declara el derecho, y se caracterizan por negar o afirmar la existencia

(85) GARCÍA RAMÍREZ. Op. cit. p.p. 641 y 642.

o inexistencia de determinados hechos o derechos; las constitutivas, se identifican por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio en la relación jurídico-procesal, y las de condena, por obligar o conminar a alguna persona a realizar una prestación.

Al respecto Colín Sánchez manifiesta: "... que las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara, culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, o la atipicidad; o aún, siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado...".⁽⁸⁶⁾

Debido a que la sentencia es el punto culminante del ejercicio jurisdiccional que dirime la controversia y "da a cada quién lo suyo", en ella se expresa y concentra el derecho público subjetivo para obtener la justicia del

(86) COLÍN SÁNCHEZ. Op. cit. p. 467.

estado, ya que la contraparte del procesado no es otro particular, sino la sociedad representada por el ministerio público. Por lo que, a la sentencia se le aplica el mandato del artículo 17 constitucional, el cual señala que la resolución se emita de manera pronta y expedita, completa e imparcial, es decir, que abarque y resuelva todas las cuestiones de fondo que fueron sometidas a la jurisdicción, e imparcial para que la justicia no se incline hacia ninguna de las partes.

La sentencia posee elementos substanciales y formales, los primeros constituyen la decisión sobre el delito y la responsabilidad, y el enlace entre el supuesto jurídico y fáctico y la consecuencia de derecho que proceda, o sea, los asuntos de fondo llevados ante la jurisdicción.

Los elementos formales son: constitución y votación legales de los órganos colegiados, constancia de lugar y fecha en que se dicte, tribunal que la pronuncia, generales del acusado y extracto de los hechos conducentes a la resolución, consideraciones y fundamentos legales pertinentes y condena o absolución.

Así como los demás puntos resolutivos; firma del juez que proveyó y de su secretario de acuerdos, a falta de éste, de dos testigos de asistencia, y prevención sobre amonestación del reo, tratándose de una sentencia

condenatoria (arts. 72, 74, 75 y 577 del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si concebimos a la sentencia como un documento, desde el punto de vista formal, para su validez legal, es importante hacer constar la fecha de su expedición (elemento básico para comprobar si la resolución se pronunció dentro del tiempo ordenado por la constitución, y también para que principien a correr los términos de Ley, dentro de los cuales puede impugnarse la resolución, y precluya o no ese derecho), las firmas del juez, del secretario y el sello del juzgado.

El hecho de consignar el nombre de la persona en el documento, así como todos los datos necesarios que faciliten su identificación, evita posibles errores de la policía al cumplir las órdenes procedentes de las autoridades judiciales o administrativas, (prevención y readaptación social) y además, se cumple con lo prescrito por la ley para estos casos.

El extracto de los hechos como antecedente necesario para las consideraciones y puntos resolutivos de la sentencia, siendo aquellos el objeto de ésta, por su fundamentación legal, garantizan la ausencia de arbitrariedad en la sentencia y facilitan la reparación de los errores en que pudiera incurrir el órgano jurisdiccional. Por eso, siempre deben satisfacerse de manera coherente y fundada las cuestiones planteadas conforme a la ley por el ministerio público

y la defensa en sus conclusiones; es decir, la sentencia debe ser congruente con las peticiones de las partes, de manera tal que no se condene al acusado por hechos delictuosos distintos de aquellos por los que se le instruyó el proceso y por los que se formularon las conclusiones.

Tomando en cuenta que la condena o la absolución debe precisarse en puntos concretos, el juez está obligado a conocer los hechos, su motivación, las circunstancias constitutivas de los mismos y todos los datos sobre el estudio de la personalidad del acusado, para así estar en aptitud de precisar la agravación o atenuación de la pena, o la procedencia de alguna causa de justificación u otra eximente y dentro del mínimo y máximo señalado por la ley fijar el **quantum** de la pena y dictar la medida de seguridad, según el caso; todo lo cual implica que al absolver o condenar categóricamente, la sentencia se ajuste a la prohibición constitucional de "absolver de la instancia", evitando que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23 constitucional).

Respecto a la individualización de la pena y el arbitrio judicial, mencionamos que en cumplimiento de la tarea de individualizar la pena el juez hará uso del llamado "arbitrio judicial", que es la facultad del órgano jurisdiccional para dictar sus resoluciones según las necesidades del caso concreto. Aun cuando no pretendemos hacer referencia a la naturaleza y caracteres de la pena, diremos que tiene un carácter retributivo, intimidatorio o de enmienda y finalmente un fin reeducador para el logro de la readaptación

social del delincuente, a base de un tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico, etc., por lo que continúa manteniendo su tradicional connotación de castigo o medio expiatorio impuesto por el estado al autor del delito.

En la legislación penal mexicana, las penas no están preestablecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un mínimo y un máximo, y el **quantum** es fijado por el poder discrecional del juez en cada caso concreto.

Existen también las llamadas "penas alternativas" para ciertos delitos, es decir, el legislador señala dos penas, y el juez puede optar por una o por otra, o por ambas, según su criterio, como en el caso de las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días (art. 289 del Código Penal).

El Código Penal señala bajo el rubro de penas y medidas de seguridad las siguientes: "...Art. 24- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.

- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 7.- (Derogada).
 - 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 - 9.- Amonestación.
 - 10- Apercibimiento.
 - 11- Caución de no ofender.
 - 12- Suspensión o privación de derechos.
 - 13- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14- Publicación especial de sentencia.
 - 15- Vigilancia de la autoridad.
 - 16- Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17- Medidas tutelares para menores.
 - 18- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes." (sic)

De esta enumeración, reconocemos únicamente el carácter de penas a la prisión y a la multa; todas las demás son medidas de seguridad. No dejamos de advertir que la pena constituye al mismo tiempo una medida de seguridad, la cual está encaminada a educar o a curar a quién, habiendo cometido un delito, manifiesta probabilidad de cometer otros, debido a su estado físico o mental.

Las penas y las medidas de seguridad han sido contempladas también como medios de lucha contra el delito, pero no debe ignorarse la existencia de muchas otras medidas adoptadas por el estado para ese fin.

Por otra parte, se tiene la idea de que una vez dictada la sentencia se termina la jurisdicción del tribunal que la emite, el cual no puede modificar ni dictar una nueva (art. 78 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), salvo la revocación de ésta, si fue impugnada por alguna de las partes o por ambas, al sentir que dicha sentencia lesiona su esfera de derecho, cuando tal recurso proceda (tratándose del procedimiento ordinario).

En cuanto a los órganos llamados a intervenir para la emisión de las sentencias, el derecho positivo mexicano señala que la sentencia procede según el caso; de Tribunal Unitario o Colegiado, lo cual implica que, en el fuero común, los jueces de primera instancia, los jueces de paz; y en el orden federal los jueces de distrito, sean instructores del proceso y después, dicten sentencias sin el concurso de ninguna otra voluntad, como ocurre en las Salas del Tribunal Superior de Justicia de la Nación, en los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Tribunal Superior de Justicia Militar, en el Jurado Popular y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En todo sistema Colegiado (Tribunales de Segunda Instancia del Fueron Común), el Magistrado ponente, formula el proyecto de sentencia y lo somete a

la consideración del colegio respectivo, para que, previo estudio, lo discutan y manifiesten su opinión.

Si es aprobado, la sentencia se dicta por unanimidad de votos; en cambio, cuando es objetado y el ponente insiste en sus puntos de vista, se redacta con base en el criterio de los objetantes y el proyecto original queda como voto particular; si tan sólo uno de los magistrados disiente de criterio, prevalecerá la resolución mayoritaria, pero contendrá el voto particular de aquél.

En la práctica es poco frecuente que los magistrados se reúnan para realizar la discusión o aclarar la divergencia de opiniones, por lo que sólo se atienden al contenido del proyecto y se olvidan del estudio del expediente, por la excesiva carga de trabajo que desahogan.

Objeto y fin de la sentencia, el primero, en sentido amplio abarca diversos aspectos: La pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo penal y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el órgano

jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quién se atribuyen éstos hechos.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, y el contenido de la sentencia lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante la secuela procedimental.

De lo anterior se desprende que la sentencia produce diversos efectos substanciales, según sea dictada condenatoria o absolutoria, y efectos formales en ambos casos:

I.- Efectos substanciales de la sentencia condenatoria, son aquellos que repercuten en el procedimiento, y en los sujetos de la relación procesal.

En cuanto al procedimiento son los siguientes: termina la primera instancia y da lugar (previa interposición del recurso correspondiente) al inicio

de la segunda, en caso contrario se dicta la resolución que otorga a la sentencia el carácter de "autoridad de cosa juzgada". Por último, en consecuencia de ésta resolución, se produce la ejecución de la sentencia y la consiguiente aplicación de las sanciones impuestas al reo.

En cuanto a los sujetos de la relación procesal, los efectos de la sentencia condenatoria se traducen en: obligaciones para el órgano jurisdiccional; derechos y obligaciones para el sentenciado y la defensa; derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos auxiliares (peritos, testigos, etc.).

Para el juez 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, a efecto de que el autor del delito conozca el derecho que la ley le otorga a inconformarse con la sentencia dictada en su contra, en este aspecto, nuestro ordenamiento procesal penal exige que la notificación se haga personalmente al sentenciado (art. 85 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El juez concederá la libertad bajo fianza al sentenciado, siempre y cuando proceda, pues si la pena impuesta es mayor de cinco años, no se dá la obligación para el juez de concederla.

La amonestación al responsable es una obligación más para el juez y una obligación del reo el recibirla. Consiste en hacer ver al sujeto la gravedad y consecuencias del delito cometido, exhortándolo a la enmienda y conminándolo a que no reincida, pues de ser así, sería acreedor a una sanción mayor.

También queda a cargo del tribunal la obligación de comunicar a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dentro de las 48 horas siguientes al momento de que se dictó la sentencia; expedir la copia certificada correspondiente con los datos de identificación del reo (art. 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); poner a disposición de estas autoridades al sentenciado, adoptando las providencias del caso, del acuerdo a lo dispuesto por el artículo 580 del ordenamiento legal citado.

II.- Efectos substanciales de la sentencia absolutoria, en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos para el juez y para las partes:

En cuanto al procedimiento los efectos son los siguientes:

Primero.- La negativa de la pretensión punitiva estatal, debido a la falta de pruebas, deficiencia de éstas, existencia de las mismas, pero que causen duda

en el ánimo del juez, y que lleven a la comprobación de la inocencia del procesado;

Segundo.- Concluye la primera instancia y comienza la segunda, siempre condicionada a la impugnación de las partes como ya se dijo.

En cuanto a los sujetos de la relación procesal los efectos han quedado señalados en los efectos de la sentencia como derechos y obligaciones para las partes.

El efecto formal de la sentencia, es cuando afirma una verdad formal, tiene efectos formales, pero si esta verdad responde a la verdad real, se presume como tal; por eso la sentencia como documento tiene carácter público, con sus repercusiones cuando haya alcanzado la categoría de cosa juzgada.

Dos cuestiones substanciales deben decidirse en la sentencia, como antecedentes para la aplicación de las penas: el examen de las pruebas obtenidas en el curso del proceso y su valoración jurídica, que tienda a la comprobación de la existencia del delito y a la responsabilidad penal del agente. Es un principio de derecho que a nadie debe condenarse, en tanto no aparezca plenamente probado que cometió el delito que se le atribuya, y que en caso de duda, debe absolverse (art. 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Estudiada la sentencia como fenómeno procesal, tiene la categoría de un acto público solemne. Debe ser clara y congruente relacionando el hecho con el derecho, para poder decidir las relaciones jurídicas planteadas y concluir en fórmulas precisas, en concordancia con las motivaciones y fundamentos legales en que se apoya. La vaguedad en el contenido; el empleo de términos inapropiados y confusos y la falta de congruencia en el razonamiento con relación a las conclusiones, producen la irregularidad en el fallo.

En las leyes procesales vigentes se establece la necesidad inaplazable de romper abiertamente con los viejos moldes de valoración de las pruebas, a fin de que el juez tenga un margen de libertad de acción para que pueda aprovechar todos aquellos datos que por su relación íntima con el delito puedan servirle de prueba, se hace patente a fin de conseguir un completo cambio en los ancestrales vicios del procedimiento como la demora en la marcha de los procesos, el cual impide al juez desarrollar una labor más efectiva en el cumplimiento de la noble misión que tiene asignada. Es necesario que el procedimiento penal se desvincule del aspecto casi esotérico en que ha vivido y tome nuevas orientaciones que lo despojen, en lo posible, de formulismos y obstáculos que dificulten una expedita impartición de justicia.

CONCLUSIONES

1.- La teoría general del derecho penal debe basarse en un concepto de la justicia como liberación personal y estructural, como realidad dinámica que recrea el futuro, sin llegar al cambio excesivo por su contenido o por su rapidez. En las circunstancias actuales se deben descriminalizar muchas conductas que contienen sólo leves perjuicios interpersonales; y se deben criminalizar conductas, hoy prácticamente atípicas, que causan perjuicios estructurales o colectivos, por ejemplo: terrorismo, polución ambiental, especulación del suelo, evasión de capitales, torturas policiales, fraudes fiscales, etc.

2.- Es urgente la necesidad de todos nuestros estados de organizar concordantemente los institutos de policía y de acoger nuevas técnicas científicas en la investigación del crimen con un contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito, y de la eficiencia de la pena y de sus formas de ejecución, por lo que se propone una revisión y actualización de éste aspecto a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su caso a la de la Procuraduría General de la República.

3.- A efecto de no conculcar la garantía de defensa de los gobernados, el artículo 14 constitucional prohíbe la aplicación de penas por simple analogía o mayoría de razón y para el caso de obscuridad de la ley, es decir, cuando haya duda acerca de su sentido, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado (*IN DUBIO PRO REO*).

4.- De acuerdo con lo plasmado por el legislador constitucional en el artículo 16, al decir que: todo acto de autoridad competente debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también la autoridad emisora debe señalar, con igual precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan considerado para la ejecución del acto; siendo necesario, además, que se establezca el nexo causal entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure el tipo penal descrito en la norma punitiva.

5.- La prisión preventiva sólo puede imponerse en casos extremos de grave necesidad. Han de tomarse las medidas oportunas para que el número de personas en prisión preventiva se reduzca en el menor tiempo posible, a efecto de no lesionar su esfera de derecho, por lo que se recomienda iniciar la regulación de la indemnización a las víctimas de toda prisión preventiva claramente injustificada.

6.- Al efecto, el artículo 16 constitucional señala que ninguna detención podrá exceder de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión que deberá llenar los requisitos ahí descritos, ya que la infracción de dichos preceptos trae graves responsabilidades para las autoridades que las cometan.

7.- El objeto y fin primordial de la consignación es sin lugar a dudas, procurar el ejercicio de la acción penal en contra del acusado por parte del agente del ministerio público investigador, poniendo en actividad al tribunal encargado de conocer el asunto por razón de competencia por materia, cuantía, grado y territorio que le corresponda.

8.- Como condición para dictar el auto de formal prisión, el artículo 19 constitucional, establece la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado. Por lo que el proceso entero se sustenta en la acreditación de ambos elementos *sine qua non*, sería imposible fincarle al inculcado el juicio de reproche.

9.- El procedimiento penal mexicano comprende cuatro periodos, que son: 1.- El de averiguación, previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal o nó. 2.- El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de

los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados. 3.- El de juicio, durante el cual el ministerio público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y estos a su vez valoran las pruebas aportadas y pronuncian la sentencia que corresponda , y 4.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las medidas aplicadas.

10.- En el procedimiento penal mexicano, la verdad histórica -fin específico-, surge de la valoración que practica el juzgador sobre el material probatorio recogido durante la secuela del procedimiento.

11.- Para obtener mayor rapidez en nuestro procedimiento penal es conveniente adoptar distintas formas o modelos procesales, simplificando la forma instructoria (procedimiento sumario), en los delitos de escasa importancia en que las pruebas en contra del procesado sean evidentes y dejando la instrucción formal (procedimiento ordinario), para los delitos de mayor importancia.

12.- Se debe modificar la primera parte del párrafo tercero del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que es contrario a las disposiciones señaladas en las fracciones IV, V, VI, y IX del artículo 20 constitucional, porqué pone al juez del fuero común frente a la

aplicación de dos normas, ya que éste es juez de legalidad y no de constitucionalidad. Esto es, que está para aplicar el derecho, tal cual, como está plasmado en la ley, y no para juzgar si una determinada disposición, es o no contraria a la Carta Magna.

13.- De tal suerte, que en un juzgado, cualesquiera, para llevar al cabo una audiencia, deberán estar presentes el procesado y su defensor, además el ministerio público y el juzgador, con su secretario de acuerdos correspondiente, y en ausencia de éste con testigos de asistencia.

14.- En el proceso penal, donde entran en juego los bienes y la libertad misma, de las personas involucradas en la comisión de un delito impera la necesidad de establecer la verdad histórica, material o real de los hechos materia del juicio de que se trate, por lo que, de ahí surge el descollante papel de la prueba como elementos de convicción para el juzgador al momento de emitir la sentencia.

15.- En el momento actual, el progreso científico es de tan alta consideración, que puede decirse; que la ciencia y la técnica, siempre están al servicio de la humanidad, y fatalmente se proyectan sobre el procedimiento penal, quizás, no sea remoto el día en que de aquellas dependa, la realización de los fines del proceso penal, debido a los constantes avances de la técnica

científica en muchos aspectos de la vida, y en tal circunstancia la peritación será determinante como un medio auxiliar de los sujetos de la relación procesal.

16.- Las conclusiones acusatorias deben forzosamente ser escritas, contener un extracto preciso de los hechos y circunstancias en que se cometió el delito, relacionándolos con su clasificación legal y la calidad del delincuente; la relación entre las normas penales sustantivas y procesales y lo actuado y comprobado en la instrucción, enumerando las normas y los principios jurídicos aplicables, así como la respectiva jurisprudencia, determinando los delitos probados y la responsabilidad del delincuente y solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, inclusive en cuanto a la reparación del daño causado.

17.- En la sentencia, el conocimiento de la personalidad del delincuente operará fehacientemente coadyuvando con el juzgador para individualizar debidamente el **quantum** de la pena, de manera tal, que la intensidad de la métrica penal sea paralela a la gravedad del delito, a los datos subjetivos de su autor, obteniendo así, el justo equilibrio entre el hecho criminoso y la penalidad del mismo.

18.- Con la sentencia ejecutoriada de primera o segunda instancia, termina la actividad jurisdiccional que corresponde a los tribunales de Estado, pero corresponde realizar la ejecución de la pena impuesta a la Dirección

General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, quién designa el lugar donde el sentenciado cumplirá la pena impuesta por el juez de la causa, en los sistemas penitenciarios y carcelarios, los cuales hoy por hoy, son muy deficientes por carecer de métodos adecuados, bien planeados y con reglamentaciones específicas, que tiendan a lograr efectiva y realmente la rehabilitación y readaptación del reo a la sociedad a la cual pertenece.

19.- El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe controlar la ejecución de estas sanciones, tomando en consideración las nuevas aportaciones de la criminología, y procurando evitar especialmente cualquier estigmatización al reo, para que no sea sometido a cualquier tipo de tortura o trato cruel e inhumano, bajo cualquier pretexto. Por lo que se sugiere, se legisle sobre la creación de un organismo imparcial e independiente que trabaje mas estrechamente con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALLORIO, ENRIQUE. Problemas de Derecho Procesal. Ed. Ediciones Jurídicas. Europa-América, S. A. Buenos Aires, Argentina. 1963.
- 2.- ARAGONESES ALONSO, PEDRO. Proceso y Derecho Procesal. Ed. Aguilar. Madrid. 1960.
- 3.- ASUA REYES, SERGIO. T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica. Ed. Porrúa, S. A. México. 1990.
- 4.- BARRITA LÓPEZ, FERNANDO. Averiguación Previa. Ed. Porrúa, S. A. México. 1992.
- 5.- BASIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Temis, S. A. Bogotá-Colombia. 1989.
- 6.- BECCARIA, CESARE. Tratado de los Delitos y de las Penas. 3a. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1988.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Garantías Individuales. 16a. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1982.
- 8.- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. Introducción al Derecho Penal. Ed. Temis, S. A. Bogotá-Colombia. 1986.
- 9.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 13ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1980.
- 10.- CARRARA, FRANCESCO. Programas de Derecho Criminal. Parte General. Vol. II. 4ª. Edición. Ed. Temis, S. A. Bogotá-Colombia. 1985.

- 11.- CASTELLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 14ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1980.
- 12.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 6ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1980.
- 13.- CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Parte General. Ed. Bosch. Barcelona. 1935.
- 14.- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN. Derecho Penal Fundamental. 2ª. Edición. Ed. Temis, S. A. Bogotá-Colombia. 1989.
- 15.- FLORIAN, EUGENIO. De las Pruebas Penales. Tomo II. De las Pruebas en Particular. Ed. Temis, S. A. Bogotá-Colombia. 1990.
- 16.- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV de la 2ª. Edición. Ed. Abeledo Perrot, S. A. Buenos Aires, Argentina. 1983.
- 17.- GARCÍA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 6ª Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1982.
- 18.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Penal. 5ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1989.
- 19.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 6ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1991.
- 20.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. México. 1975.
- 21.- HERNÁNDEZ MARÍN, RAFAEL. El Derecho como Dogma. Ed. Tecnos, S. A. Madrid, España. 1984.

- 22.- MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S. A. México. 1983.
- 23.- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S. A. México. 1960.
- 24.- PORTE PETIT CANDAUADAP, CELESTINO. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Ed. U.N.A.M. México. 1985.
- 25.- RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S. A. México. 1991.
- 26.- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. 4ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1967.
- 27.- ROJAS AMANDI, VICTOR MANUEL. Filosofía del Derecho. Ed. Harla, S. A. de C. V. México. 1991.
- 28.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, S. A. México. 1990.
- 29.- V. CASTRO, JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa, S. A. México. 1990.
- 30.- WITKER, JORGE. Como Elaborar una Tesis de Grado en Derecho. Ed. Pac, S. A. de C. V. 2ª. Edición. México. 1986.

LEYES Y CÓDIGOS

- 31.- BOLETÍN JUDICIAL. Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tomo CLIV. No. 109. Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México. 1992.
- 32.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 52ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1994.
- 33.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 50ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1994.
- 34.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Publicaciones Farrera. México. 1934.
- 35.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª. Edición. Ed. Pac, S. A. de C. V. México. 1994.
- 36.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto Federal Electoral. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1990.
- 37.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 103ª. Edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1994.
- 38.-DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Viena, Austria. Diciembre de 1948.

JURISPRUDENCIA

39.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Tomo XIII. México. 1985.

40.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Segunda Parte. Vols. XV, XII, XLII, XLIII, p.p. 162, 62, 11, 77, 770. México. 1985.

41.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Vols. XXIII, XL, XLII, XLIV, XLVIII, p.p. 180, 87, 235, 69 y 108 México. 1985.

42.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Quinta Época. Tomo CXXIII. p. 1225. A. D. 9823/50, Tomo CXXIII. p. 2132 A. D. 4767/52. Sexta Época. Segunda Parte. Vol. XLIII. p. 50. A. D. 5411/60. Felipe Galván Yañez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLV. p. 65. A. D. 326/61. Francisco Peña Cabrera. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXI. p. 14. A. D. 7393/62. Carlos Martínez López. Unanimidad de 4 votos.