



371
Zey
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

FALLA DE ORIGEN

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL DEL FUERO
COMUN DEL DISTRITO FEDERAL Y SUS REFORMAS
PUBLICADAS EL 10 DE ENERO DE 1994 EN EL DIARIO
OFICIAL DE LA FEDERACION

T E S I S

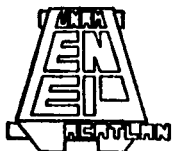
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE ALBERTO SANDOVAL ORTEGA

ASESOR: LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ



1994

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS.

A MIS PADRES

A mis padres Nicolás Sandoval y Dolores Ortega: para ustedes que siempre están dispuestos a dar todo por sus hijos; porque con su sencillez y honradas fueron ejemplo en el desarrollo de mi vida; a ustedes por su inmenso cariño y apoyo que me brindaron para culminar con una de las metas trazadas en mi vida, el terminar mi carrera de LIC. EN DERECHO.

Le doy gracias a Dios porque aun los tengo y puedan ver el fruto de su sacrificio y espero no defraudarlos; su hijo.

A LA MEMORIA DE

MI TIO NATIVIDAD SANDOVAL BURGARA, que siempre me brindó su amistad y apoyo, y que no puede estar presente en este momento que el siempre anheló, pero el recuerdo de sus consejo y ejemplo me han motivado a seguir adelante; siempre lo recordaré.

A MIS HERMANAS

GINA y CHONY: aunque estamos separados por la distancia durante estos últimos años, siempre me tendieron la mano y no me dejaron caer en los momentos difíciles, siempre estuvieron dispuestas a brindarme su apoyo, comprensión y cariño cuando lo necesite, yo sentía que las tenía cerca, lo que fué un aliento para seguir adelante. Gracias.

FALLA DE ORIGEN

A MIS SOBRINOS

JORGE ALBERTO, MARIEL Y SAMANTHA, espero que algún día este sencillo trabajo perosignificativo en mi vida persona, pueda servirles de ejemplo en la formación de sus vidas que apenas comienza.

A LA FAMILIA MARTINEZ GUZMAN

A la **FAMILIA MARTINEZ GUZMAN** que fue mi familia durante mi preparación profesional, en especial al **PROFESOR JOSE MARTINEZ G.** que me guió y orientó durante mi época de estudiante, a todos ellos por el apoyo que me brindaron sin el cual no hubiera llegado a este momento. Gracias.

A MIS AMIGOS

NORA A. DOMINGUEZ, CLAUDIA MARTINEZ S., IRMA DIONISIO, PATRICIA BRIONES, JESUS IGNACIO SANCHEZ GOMEZ, LILIANA ORTIZ MENDOZA, ANTONIO DOMINGUEZ, ALEJANDRO ALVARADO A. y a todas aquellas personas que me brindaron su amistad desinteresadamente.

A MI ASESOR

LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ, le agradezco la paciencia que tuvo para asesorarme en la realización del presente trabajo de tesis, así como su valiosa ayuda y apoyo desinteresado.

I N D I C E .

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL..... 1

1.- PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO.....2

A) DERECHO MAYA.....2

B) DERECHO AZTECA.....4

2.- PROCEDIMIENTO PENAL EN LA EPOCA COLONIAL.....6

3.- PROCEDIMIENTO PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE.....10

4.- SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO O PERIODOS HISTORICOS DEL PROCESO PENAL.....19

A) PROCESO ANTIGUO (ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO).....19

B) PROCESO CANONICO (ENJUICIAMIENTO INQUISITORIO).....24

C) PROCESO MIXTO (ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO E INQUISITORIO)... 26

CAPITULO II.- PROCEDIMIENTO PENAL: LA AVERIGUACION PREVIA.....27

1.- DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.....34

2.- DENUNCIA Y QUERRELLA.....52

3.- INVESTIGACION Y ACTA DE POLICIA JUDICIAL.....56

4.- ALCANCES JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA (CONSIGNACION)....59

5.- AUTO DECLARANDO AGOTADA LA AVERIGUACION PREVIA.....65

CAPITULO III.- PERIODOS DE PRE-INSTRUCCION E INSTRUCCION.....68

1.- PRE-INSTRUCCION.....69

 A) DEFINICION DE AUTO DE RADICACION.....71

 B) DEFINICION DE CUERPO DEL DELITO.....74

 C) DECLARACION PREPARATORIA.....82

 D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.....87

2.- INSTRUCCION.....96

 A) DEFINICIONES.....97

 B) PRUEBAS (OFRECIMIENTO Y DESAHOGO).....100

 C) AUTO DECLARANDO CERRADA LA INSTRUCCION.....124

CAPITULO IV.- PREPARACION DEL JUICIO Y SENTENCIA.....	126
1.- PERIODOS DE PREPARACION DEL JUICIO.....	128
A) OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.....	129
2.- AUDIENCIA DE VISTA.....	133
A) AUTO QUE DECLARA ABIERTA LA AUDIENCIA DE VISTA INTERVENCION DE LAS PARTES).....	134
3.- SENTENCIA.....	135
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFIA.....	144

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

Por medio del presente trabajo analizaremos el Procedimiento Penal del Fuero Común del Distrito Federal a través de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

Con dichas reformas se pretende agilizar el procedimiento ordinario y sumario al imponérsele brevedad a sus actuaciones con el fin de llevar a cabo una eficaz, pronta y expedita administración de justicia, lo que se establece en beneficio de todo procesado, mismo que al no habersele establecido su plena responsabilidad penal en el ilícito que se le imputa, se hace acreedor cuando menos a ser participe de la seguridad jurídica de que debe gozar todo individuo que se encuentre sujeto a un proceso judicial a expensas de una resolución de carácter jurisdiccional que permita dilucidar con plena certeza su participación o no en cuanto a la comisión de un ilícito.

Asimismo, del análisis de las reformas en cuestión se desprende que si bien es cierto, que el procedimiento en cuanto a su estructura no sufre grandes cambios, también lo es el hecho en cuanto a su esencia se plasman cambios substanciales por lo que hace a la seguridad jurídica de todo inculpado, puesto que

se modifican preceptos tales como el de la disminución de términos procesales, como lo es en los procedimientos sumarios y ordinarios, pues como lo he referido anteriormente, lo que se busca es la prontitud y aseguramiento de manera eficaz de un procedimiento penal.

No se puede dejar a un lado las reformas concernientes al aseguramiento de un presunto responsable por la comisión de un ilícito al concedérsele por disposición constitucional facultades al órgano persecutor, para que bajo su mayor y estricta responsabilidad procede a girar la orden de aprehensión respectiva sin dar más intervención al órgano jurisdiccional competente sino hasta el momento en que le sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente a través de la consignación respectiva, así como la ratificación de dicha orden de aprehensión por parte del juzgador.

Aunado a lo anterior, no podemos dejar de considerar las reformas contenidas en la publicación anteriormente citada en cuanto hace referencia a que debe estar a disposición del Ministerio Público todo sujeto que haya sido detenido a expensas de orden de aprehensión en caso urgente, o bien, por flagrancia, toda vez que esta como anteriormente lo he referido, se hace en base a la modificación substancial del artículo 16 de nuestra Constitución Política Federal, en virtud de que el ordenamiento

de dicho proceso anteriormente no hacia mención manifiesta al término que podía estar a disposición del Ministerio Público todo individuo detenido por la comisión de un hecho punib.e, siendo el nuevo término de 48 horas, puesto que anteriormente se aludia a que la disposición se debía hacer a la brevedad posible.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1. - PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO.
 - A) DERECHO MAYA.
 - B) DERECHO AZTECA.

2. - PROCEDIMIENTO PENAL EN LA EPOCA COLONIAL.

3. - PROCEDIMIENTO PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

4. - SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO O PERIODOS HISTORICOS DEL PROCESO PENAL:
 - A) PROCESO ANTIGUO (ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO).
 - B) PROCESO CANONICO (ENJUICIAMIENTO INQUISITORIO).
 - C) PROCESO MIXTO (ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO-INQUISITORIO).

1.- PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO.

Para la elaboración del presente trabajo y una mejor comprensión del tema que nos ocupa, no podemos soslayar el contenido de diversos cuerpos normativos que precedieron a nuestras actuales instituciones procesales, en virtud de que a través de su estudio podemos establecer con mayor certeza las causas y motivos que han influenciado los cambios de la legislación adictiva.

A) Derecho Maya.

La sociedad maya se caracterizó por su gran influencia religiosa y aristocrática, su derecho se caracterizó por la extrema rigidez de las sanciones, así como por la brevedad de sus trámites.

En materia judicial, quien tenía el papel de autoridad máxima era el Ahau, mismo que delegaba funciones sobre los caciques o Batabes; conjuntamente con ellos actuaban algunos ministros que fungían como abogados, destacándose su participación durante las audiencias.

Juan de Dios Pérez Galáz, manifiesta que la jurisdicción en materia judicial de los batabes comprendía solamente el territorio de su cacicazgo: el Ahau la ejercía en todo el

Estado. La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre *Pap'ina*.⁽¹⁾

En el procedimiento maya no existía la apelación, por lo que era considerado como un procedimiento uninstitucional ya que no había ningún recurso ordinario ni extraordinario.

Desde esta época puede entenderse que existía un antecedente de lo que hoy se conoce como *dádivas*, toda vez que les era permitido a los tribunales recibir presentes de ambas partes a manera de costas judiciales.

Sin embargo, posteriormente se quiso evitar todo medio que obstaculizara la justicia, por lo que se hizo obligatorio por vía de honorarios o derecho, lo que dado gratuitamente podía perjudicar a la equidad.⁽²⁾

Entre las diversas pruebas judiciales que encontramos en el procedimiento penal maya son: la confesional, la testimonial y la presuncional.

(1) Juan de Dios Pérez Galáz, Derecho y Organización de los Mayas, 2a. ed., Ed. Diana, México, 1983, Pág. 89.

(2) Carrillo y Ancuna; citado por Juan de Dios Pérez Galáz, Idem., Pág. 88.

Los términos judiciales, en virtud de ventilarse los juicios verbalmente, o bien, o no existieron o fueron muy breves.(3)

En cuanto a las sentencias encontramos que éstas eran dictadas a viva voz, y la pena se reducía a la reparación del daño o a la indemnización cuando se trataba de delitos de poca importancia.

B) Derecho Azteca.

Dentro del gran Imperio Azteca, el monarca era considerado como la máxima autoridad judicial, existía un tribunal que conocía de la apelación, el cual se reunía cada 24 días. Asimismo existían tribunales especializados para sacerdotes, militares, etc.

Para la designación de jueces, se tomaba en cuenta la clasificación de las infracciones penales, teniendo en primer término las infracciones leves cuyos jueces ejercían su jurisdicción en un barrio determinado de la ciudad, durando en su cargo un año, denominándoseles jueces de elección popular o Teuctli. Mismos que tenían entre algunas de sus funciones las de

(3) Juan de Dios Pérez Galaz, Op. Cit., Págs. 88 y 89.

iniciar actuaciones, realizaban aprehensiones de delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el Magistrado Supremo era quien dictaba la resolución definitiva.

El conocimiento de las infracciones graves dentro de los Aztecas estaba a cargo de los jueces vitalicios o Tribunal Colegiado, mismo que se formaba por tres o cuatro jueces, y dichos asuntos eran designados por el Cihuacoatl.

Lucio Mendieta y Nuñez apunta que los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en Salas: una para asuntos civiles, otra para asuntos criminales y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada una de las Salas había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores. El rey asistido de otros jueces o de trece nobles muy calificados sentenciaba en definitiva.⁽⁴⁾

La persecución de los delitos se hacía de oficio, ya que sólo bastaba el rumor público sobre la comisión de un ilícito para que se avocaran a su investigación.

(4) Lucio Mendieta y Nuñez, El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, págs. 20 y 21; citado por Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 29.

Existieron en el procedimiento penal azteca los principios de inmediatez, oralidad y concentración procesal. Se le conferia al afectado por el delito, la posibilidad de acusar y denunciar todo ilicito de que tuviera conocimiento, asimismo podian recibirsele toda prueba ofrecida por ellos, y formular respectivamente sus alegatos. Además el acusado tenia el derecho de nombrar defensor o defenderse por si mismo.

"En materia de prueba existian: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental..."(5)

El límite para resolver el proceso era de 80 días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.(6)

2.- PROCEDIMIENTO PENAL EN LA EPOCA COLONIAL.

En la America Prehispanica el sistema jurídico de los aztecas, texcocanos y mayas fueron reelegados a un segundo término a la llegada de los españoles, mismos que implantaron el uso obligatorio de leyes tales como la Recopilación de las Leyes

(5) Fray Jerónimo de Mendieta, Historia Eclesiástica Indiana, México, 1870. Pág. 90s; citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 24.

(6) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 24.

de India, las Siete Partidas de Don Alfonso El Sabio, la Novísima Recopilación, etc.

Por lo que respecta a un sistema procesal de normas no puede decirse en específico que existiese un sistema normativo tal que pudiese regular el procedimiento, toda vez que los preceptos de carácter procesal se hallaban contenidos en dispersos ordenamientos, obstaculizándose de ésta forma la impartición de justicia al no haber un cuerpo legal como el que existe en nuestros días que pudiese regular con acierto el desarrollo del procedimiento.

Debido a que los particulares sufrían arbitrariedades por parte de los funcionarios encargados de la administración de justicia, así como una falta absoluta de garantías para el acusado; se fueron presentando diversidad de problemas que las leyes existentes no contemplaban, originando en la Nueva España mecanismos tendientes a lograr cierta imparcialidad en el juzgador creándose por tal motivo el juicio de residencia.

De entre los funcionarios encargados de la administración de justicia penal a decir del maestro Guillermo Colín Sánchez, se encontraba en el Virrey, quien tenía las funciones de Capitán General, de Superintendente de la Real Hacienda y la de Vicepatrono; los Gobernadores tenían bajo su responsabilidad, el cuidado del orden y la administración de justicia; los Correidores eran adscritos a los lugares o distritos indicados

por el Virrey para cuidar el orden y administrar justicia.

Asimismo, de entre los naturales del lugar se dio el surgimiento de Funcionarios Indios, con el fin de terminar con la serie de arbitrariedades a que eran sometidos, toda vez que los funcionarios españoles anteriormente citados eran designados por el Rey, lo cual dió nacimiento a la instauración de una Cédula Real que ordeno la selección de entre los indios para que desempeñaran funciones públicas. Especificándose que el sistema normativo se aplicaría en atención a los usos y costumbres del lugar.

En general, la administración de justicia colonial dependió del monarca español, y las sentencias que se pronunciaban eran en nombre de su majestad.(7)

Encontramos que durante esta etapa histórica y por determinantes influencias de carácter religioso, el Tribunal del Santo Oficio adquirió enorme trascendencia en la vida jurídica de la Colonia.

Este Tribunal actuaba de forma casual, pero a través de la

(7) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Ed. UNAM, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990, Pág. 60.

época su actuación fué haciéndose permanente. Debe hacerse notar que la instauración de dicho Tribunal no se hizo apartir de la llegada de los españoles, sino que éste surgió por circunstancias de índole ideológico-religioso en la Nueva España en el año de 1569.

El surgimiento de la Constitución de Cádiz de 1812, se dice que dió inicio a una organización de justicia muy superior a la anterior, en razón de que fué eliminado el Tribunal de la Inquisición, así como también el Tribunal de la Acordada el cual se encargaba de resolver sobre los delitos cometidos en los caminos, utilizando el procedimiento sumario y siendo independiente del Virrey.

Se afirma que en los Tribunales Novohispanos prácticamente no se resolvían asuntos de los indígenas, si acaso se llegaban a plantear, no había abogados de los indígenas que pugnaran por la intromisión de sus costumbres en la administración de justicia, por tanto, no hubo fusión entre dos sistemas, sino aceptación o mejor dicho, imposición. (8)

(8) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Págs. 57 y 58.

3.- PROCEDIMIENTO PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

Las primeras leyes del México Independiente tuvieron la característica de *provisionalidad*, debido a que estarían vigentes mientras se expedieran las leyes definitivas, debido a que los gobernantes de esa época le tomaron más importancia a consolidar la autonomía política y militar del país respecto del exterior, dejando a un lado la organización de la administración de justicia.

Inmediatamente después de la Independencia Política, la Audiencia de la Ciudad de México siguió funcionando, pero con el transcurso del tiempo se le retiraron las funciones legislativas y administrativas, y sólo se le dejaron las jurisdiccionales, lo que significó un primer paso hacia la autonomía de la función jurisdiccional. (6)

Dicha Audiencia tenía funciones de Tribunal de Apelación para que posteriormente se elevara a la categoría de Tribunal Nacional, transformándose en la Corte Suprema de Justicia, mejor conocida como Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al existir en la época Colonial un régimen político de carácter centralista y darse un cambio hacia un sistema federal,

(6) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 61.

tuvo como consecuencia que cada Entidad Federativa tuviera su propio poder judicial.

En realidad, leyes procesales propias y organizadas para el México del Siglo XIX no las hubo sino hasta fines de ese siglo, en la codificación bajo el Gobierno del Presidente Porfirio Díaz. Mientras tanto, siguió aplicandose la Novísima Recopilación.⁽¹⁰⁾

Como un ejemplo de la diversidad de leyes que se promulgaron en esta época, podemos citar la publicada en el año de 1836, donde se establece que el poder judicial se ejerce por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y por los Jueces Subalternos de Primera Instancia, civiles y criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento; en 1843 se publican las Bases Orgánicas de la República Mexicana, en donde se establece la subsistencia de los fueros eclesiásticos y militares, asimismo se exige para las aprehensiones el mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito. El Congreso es facultado para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes.

La Constitución de 1857 recogió los Derechos Humanos, (los reconoció), especialmente los enjuiciamientos penales y los

(10) Jorge Alberto Silva Silva. Op. Cit., Pág. 61.

plasmó como derechos garantizados.⁽¹¹⁾

El 15 de junio de 1869 se promulgó la Ley de Jurados Criminales (Ley Juárez), misma en la que se crea la institución conocida como Ministerio Público, la cual se ceñía a los preceptos observados por los fiscales de la Epoca Colonial.

En 1871 se crea el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California y para toda la República en Delitos Federales, con el objeto de terminar con la anarquía imperante en el desarrollo del procedimiento penal.

A consecuencia de ello, fué que se promulgó en el año de 1880 el Código de Procedimientos Penales, con el objeto de ser aplicable el Código sustantivo anteriormente citado.

En 1894 se publica el Código Adjetivo en materia penal, que si bien es cierto, derogó al anterior, éste no varía en cuanto al fondo de su doctrina, puesto que lo que busca con ello es equilibrar la situación entre el Ministerio Público y la Defensa, toda vez que en el anterior Código se le permitía modificar libremente sus conclusiones ante el Jurado, lo cual creaba un estado de incertidumbre para el Ministerio Público.

⁽¹¹⁾ Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 62.

El 18 de Diciembre de 1908 se promulgó el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, el cual regula la actividad de las partes que intervienen en el desarrollo del procedimiento y que a diferencia del Código de Procedimientos del Distrito Federal, le otorga facultades al juez para la comprobación del cuerpo del delito.

4.- SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO O PERIODOS HISTORICOS DEL PROCESO PENAL.

A) Proceso Antiguo (Enjuiciamiento Acusatorio).

El proceso acusatorio se caracteriza por ser un tipo de enjuiciamiento en el que se antepone el interés particular al interés colectivo, fué un sistema con un contenido de Derecho Privado, o un sistema de Derecho Privado con características procesales careciendo de principios, por lo que únicamente se limitó a satisfacer una inmediata necesidad de justicia.

Pues en éste tipo de sistemas encontramos que durante la persecución e investigación de aquéllas conductas consideradas como delictuosas corresponde al ofendido por el delito proporcionar a las autoridades todos y cada uno de los medios probatorios conducentes a acreditar la responsabilidad penal del sujeto activo del ilícito, toda vez que es al ofendido a quien se le permite denunciar todas aquellas conductas antijurídicas

de que tuviera conocimiento, circunstancia misma que permite dar paso a las diversas fases del procedimiento.

Es dable el hecho de destacar que dentro de éste sistema se da una total y completa separación entre los sujetos que intervienen en la relación procesal, determinándose a su vez el grado de participación durante el desarrollo del proceso, buscándose con ello regular su intervención en el mismo.

Este sistema de enjuiciamiento, se caracterizó por ser un procedimiento eminentemente oral, que aunque su formalismo de actuación ante un Tribunal era evidentemente sencillo, se ha llegado a establecer su gran eficacia puesto que sus actuaciones, que aunque sencillas estaban revestidas de gran rigurosidad; lo que de un modo u otro llevaba a sus órganos a lograr como impartición de justicia.

Recibió la denominación de *acusatoria*, en virtud, de que correspondía la iniciativa a las partes de impulsar la actuación del Tribunal, concediéndoseles a las mismas la facultad de celebrar un convenio, mismo que pusiera fin a sus disputas a través de una conciliación.

"El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y oralidad. Los actos procesales se desarrollan públicamente en la Plaza del

Agora o en el Foro Romano, ante las miradas y los oídos del pueblo, las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral por la vinculación del Tribunal con el Órgano productor de la prueba. Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al juez, cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaban a personas distintas e independientes entre sí y no podían reunirse dos en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones..."(12)

Dos grandes pueblos adoptaron éste tipo de enjuiciamiento, fueron el pueblo Griego y el pueblo Romano, mismos que a través de sus enseñanzas sirvieron para dar cauce al procedimiento penal.

G R E C I A

En el Derecho Griego existieron dos grandes figuras procesales, tales como el Areópago y el Arconte, mismos que se

(12) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 9a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991. Págs. 10 y 11.

encargaban de la administración de justicia criminal.

Siendo el Areópago presidido por un Consejo de Ciudadanos denominados Eupatridas, quienes como anteriormente se ha citado, eran los encargados de administrar justicia, debiendo ser convocados por el Arconte, quien entre otras facultades poseía atribuciones de carácter políticas y militares, destacándose entre ellos a Dracón por su importancia y lo drástico de sus sanciones denominadas "Sanciones Dracontanas"; siendo el Arconte quien prohibió la venganza privada, es decir, la autodefensa unilateral.

También tenemos que destacar que el tipo de organización social existente dentro del pueblo griego se constituye por un régimen de "gens" (familia amplia), siendo el varón quien estaba al frente de la misma.

Con el objeto de preservar el orden social dentro de la colectividad se recurría a lo que se pretendió ser considerado como un procedimiento de orden penal que se constituía en dos fases:

- La primera de ellas denominada instructora, debido a que en esta fase eran los magistrados quienes instruían;
- La segunda fase se le denominaba resolutoria, ya que eran los jurados quienes resolvían. Siendo conocido

éste Tribunal como el de la Eliae en el cual sus miembros eran elegidos en forma democrática.

"Para la realización de lo anterior, ya fuera el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, mientras no se tratara de delitos considerados como privados y atendiendo a la situación de que se tratase, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Eliastas".(13)

Todo aquél ciudadano griego que se encontraba sometido a la competencia del Tribunal del Areópago poseía la facultad de defenderse por sí mismo, pudiéndosele incluso en algunas ocasiones ser auxiliado por otras personas en cuestiones relativas a su defensa.

Siendo en éste tipo de procedimientos en donde las partes eran las encargadas de presentar las pruebas necesarias y conducentes a determinar el objeto de sus pretensiones, asimismo podían formular alegatos, y una vez concluido lo anterior procedía el Tribunal a establecer su fallo realizándose éste con audiencia del pueblo.

"Los griegos contribuyeron al régimen constitucional, sus

(13) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 18.

reflexiones sobre los fenómenos, abrir el campo para referirse a la justicia. Incluso, las sentencias se debían elaborar en base a un sentimiento de justicia más que de reglas jurídicas legisladas".(14)

Es durante el periodo Clásico, durante el cual se promulgó la Ley de Efiates, a través de la cual se le restaban facultades al Areópago, lo que trajo como consecuencia el que el Arcontado dejara de ser un privilegio de las clases altas. Asimismo se dispuso que todas y cada una de las actuaciones consideradas como de orden público debían de ser remuneradas.

El proceso griego a través de su derecho tuvo gran influencia dentro del Derecho Universal, al dejar plasmado los principios de publicidad y el de oralidad, que se tienen presentes en todo juicio del orden criminal.

R O M A

Otro de los pueblos que en la antigüedad adoptaron el sistema de enjuiciamiento acusatorio, lo fue el pueblo romano, mismo que fué adoptando algunas de las instituciones del Derecho Griego, más sin embargo, no puede establecerse su total

(14) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 45.

aceptación, toda vez que éstas fueron modificadas de acuerdo a sus necesidades, con lo cual se dió una transformación por cuanto hace al Derecho aplicable, otorgándole características muy particulares.

"En la historia Romana, así como la de otros pueblos de la época, la naturaleza del litigio matizó ligeramente el tipo o forma de enjuiciamiento".(15).

El tipo de enjuiciamiento romano desde sus más remotas épocas fué de orden privado, observando ciertos formalismos, es decir, el juzgador siendo un representante del Estado tenía funciones de árbitro que tenía la facultad de resolver el conflicto que se le presentara, lo anterior tomando en cuenta a lo que las partes expusieran y alegaran durante el juicio.

Posteriormente se dió la distinción entre delitos privados (delicta privata) y delitos públicos, en éstos últimos el juzgador no únicamente se limitaba como en los delitos privados, a lo que las partes alegaran, puesto que poseía facultades para emitir su fallo, no atendiendo únicamente a lo que las partes exponían, sino que el procedimiento se volvía más dinámico al otorgarle facultades al juzgador para el esclarecimiento de los hechos, y con ello robustecer su pronunciamiento.

(15) Jorge Alberto Silva Silva. Op. Cit., Pág. 45.

Mommsen señala dentro de los delitos privados el hurto, homicidio, daño en cosas, etc., y como delitos públicos a aquéllos que atentan contra la comunidad, menciona los de traición a la patria (maiestas), falsificación de moneda, abuso de poder, etc.⁽¹⁶⁾

En la historia política de Roma, encontramos que ésta fué dividida en tres grandes periodos:

- I.- La Monarquía.
- II.- La República.
- III.- El Imperio.

I.- La Monarquía.

Dentro del periodo conocido como monarquía, el procedimiento penal, si se le puede llamar de esa forma, poseía reminiscencias prehistóricas toda vez que existía una influencia religiosa muy marcada, debido a que se tenían que realizar ciertas acciones para satisfacer la pretensión ajena a la propia, esto más que nada en los delitos de carácter privado. Dichas acciones eran consideradas como rituales, movimientos y

⁽¹⁶⁾ Mommsen, Teodoro, Historia, Pág. 425; citado por Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 45.

frases sacramentales que debían de pronunciarse, sin las cuales carecían de mayor eficacia.

"En los delitos públicos, aunque inicialmente el pueblo decidía tales cuestiones, la delegación de poder a órganos especialmente creados dió surgimiento a una burocracia encargada de administrar justicia penal".(47)

Los órganos facultados para imponer ya sea la pena de muerte, el destierro o las multas, eran los denominados Comicios por Centurias, que quienes además de realizar una función jurisdiccional lo realizaban en forma de represión política, ya que éstos se constituían como representantes del pueblo.

No obstante que dichos Comicios fungían en representación del pueblo, no se les otorgó a los ciudadanos la facultad para realizar toda clase de acusaciones, sino que ésta pasó directamente a los magistrados, cónsules, pretores y tribunos; por lo que únicamente se les dejó a los ciudadanos la posibilidad de denunciar los delitos a los funcionarios anteriormente citados.

"Durante la Monarquía (Sistema Gubernamental de los más antiguos que se conocen), los reyes administraban justicia, Leo

(47) Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit., Pág. 46.

Bloch refiere que, al cometerse un delito de cierta gravedad, los quaestores parricidii conocían de los hechos, y los duoviri perduellionis conocían de los casos de alta traición, pero la decisión generalmente la pronunciaba el Monarca".(18)

II.- La República.

Encontramos en sus orígenes a los quaestores que eran designados por comisión, toda vez que éstos se avocaban a conocer del asunto puesto a su conocimiento, para posteriormente desaparecer, con el transcurso del tiempo se estableció un conjunto normativo el cual permitió a los quaestores profesionalizarse. en consecuencia, había una mayor permanencia en su cargo.

Dicho conjunto de normas recibió el nombre de quaestiones perpetuae, mismas que no fueron aplicadas para todos los delitos, sino sólo para cada tipo de delito.

Dándose con ello la aparición de Tribunales que conocían de cada delito, Tribunal en donde un magistrado se encargaba del

(18) Instituciones Romanas, Ed. Labor, S. A., Barcelona, 1950.
Pág. 44; citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit.,
Pág. 18.

conocimiento del asunto (quaestio), en tanto que el jurado se encargaba de resolver. Es entonces cuando en dicho periodo histórico en el que se le permitió a todo ciudadano el acusar respecto de todo asunto del orden criminal, exigiéndosele tan solo el juramento de no acusar calumniosamente.

Constando éste tipo de enjuiciamiento de dos fases: la primera de ellas se denominó *in iure*, en donde el magistrado tenía la facultad de instruir acerca de los hechos que le eran puestos a su conocimiento; y la segunda fase se le denominó *iudicium*, en donde el magistrado ponía a consideración de un jurado dicho asunto para que éste resolviera. Este tribunal podía resolver en tres sentidos: condenando (*in condemnno*), absolviendo (*in absolve*), o no condenando ni absolviendo (*non liquet*).

III.- El Imperio

En el inicio de este periodo, quienes administraban justicia era el Senado y los Emperadores, y como consecuencia de que la acusación privada era abandonada por las partes interesadas se llegó a establecer el proceso extraordinario, en el cual obligaban a los magistrados a que lo llevaran acabo al fallar la acusación privada.

B) Proceso Canónico (Enjuiciamiento Inquisitorio).

Dentro del denominado sistema de enjuiciamiento inquisitivo encontramos ya la aparición de diversas instituciones procesales que se han implementado hasta nuestros días, claro está que esto ha sido llevado a cabo con ciertas reservas, toda vez que encontramos que el interés en este tipo de proceso o de procedimiento es de carácter social.

La actuación de los órganos encargados de la administración de justicia se hace más compleja, en virtud de que sus funciones se suman, es decir, encontramos que en un sólo órgano se encuentran reunidas las funciones acusatorias de investigación y de resolución. La persecución de los delitos se hace de oficio, limitándose asimismo la libertad de acusación.

Es en este tipo de enjuiciamiento en donde se da por primera vez la realización de un juicio en el que aparecen constancias escritas llevándose a cabo en forma secreta.

Al darse dentro de este sistema la prisión preventiva, encontramos la aceptación y aparición del tormento y la tortura con el fin de obtener la confesión del procesado, siendo durante esta época la prueba por excelencia.

Las únicas denuncias que se aceptaban eran las hechas ante escribano y bajo juramento, expidiéndose además la firma; no era admitida la defensa, pero si tenían el poder para que comparecieran toda clase de testigos, siendo que el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su fallo.

Destacando dentro de este tipo de enjuiciamiento al Tribunal del Santo Oficio, mismo que se encargaba de juzgar a los herejes, quienes eran denunciados por dos personas laicas de la inquisición episcopal, en donde los inquisidores eran quienes recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones, es decir, tenían la concentración de los actos y funciones procesales.

En el mismo proceso, el Tribunal desempeñaba las tres funciones que en el Antiguo se encontraban diferenciadas, tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión. Sin embargo, en el proceso penal canónico, existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del Fiscal. En el Tribunal del Santo Oficio figuraba éste funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del tribunal y no eran independientes".(19)

(19) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 12.

C) Proceso Mixto
(Enjuiciamiento Acusatorio-Inquisitorio).

Dentro del sistema de enjuiciamiento mixto se puede establecer claramente la influencia de los dos sistemas anteriormente citados, dando como consecuencia el surgimiento de un sistema autónomo e independiente en el que aparece que la investigación y persecución de los delitos es encargada a un sólo órgano, mismo que en la actualidad es conocido como institución del Ministerio Público.

Al igual que en el procedimiento acusatorio nos encontramos que las funciones de acusación, investigación y persecución de los delitos, así como la resolución se encuentra distribuida en tres órganos independientes entre sí, éste tipo de procedimiento es a la vez oral, escrito, y público, dejándose al arbitrio de las partes el ofrecimiento de todo elemento probatorio conducente a acreditar su pretensión.

"Sobre las fases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó para el sumario los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al sujeto y a la escritura y para el plenario la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio,..." (20)

(20) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 14.

CAPITULO 11

PROCEDIMIENTO PENAL: LA AVERIGUACION PREVIA.

- 1.- DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.
- 2.- DENUNCIA Y QUERELLA.
- 3.- INVESTIGACION Y ACTA DE POLICIA JUDICIAL.
- 4.- ALCANCES JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA (CONSIGNACION).
- 5.- AUTO DECLARANDO AGOTADA LA AVERIGUACION PREVIA.

PROCEDIMIENTO PENAL: LA AVERIGUACION PREVIA.

A la serie de reformas que se han llevado acabo en el ámbito constitucional y que por la naturaleza de la materia que nos ocupa, nos han llevado a analizar las reformas relativas a las garantías de seguridad social de que debe gozar todo ciudadano que se encuentre sometido a la jurisdicción de un Tribunal del orden penal. Siendo considerada nuestra Constitución Política como Ley Suprema, dando como resultado la reforma a numerosos ordenamientos legales, destacando entre ellos la contenida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo cual no solamente se busca adecuar la relación existente entre dichos ordenamientos, sino que asimismo, se pretende dotar de cierto tecnicismo a los preceptos en cuestión, lo cual nos lleva a la implantación de un régimen mayor de seguridad jurídica para el ciudadano.

No podemos dejar a un lado el establecer, aunque en forma genérica, el contenido de todas y cada una de las etapas que integran el procedimiento penal en nuestro país, siendo indispensable lo anterior en virtud de que el presente Trabajo de Tesis es el análisis de las diversas reformas contenidas en la Ley que nos ocupa, mismas que fueron publicadas con fecha diez de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

Aunque si bien es cierto, que un gran número de juristas no han llegado a un acuerdo respecto de las denominaciones que debe dárseles a cada una de las etapas del Procedimiento Penal, así como también lo es el hecho de que únicamente se trata de un problema de forma más no de fondo, toda vez que llegan a establecer el contenido y esencia de cada una de las etapas que lo conforman.

Para dejar en claro dicha situación, se hace necesario mencionar algunas de las divisiones del Procedimiento Penal sustentada por diversos autores y que, a manera de compilación es incluida en la obra del maestro Jorge Alberto Silva Silva, destacando por su importancia y a mi muy personal punto de vista la del maestro Guillermo Colín Sánchez, quien hace alusión a que los periodos del Procedimiento Penal son:

- a) En primer término: la etapa denominada Averiguación Previa;
- b) En segundo término: la etapa denominada Instrucción;
- c) A la tercera etapa la denomina Juicio.

(1) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Ed. UNAM. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México, 1990, Pág. 227.

Asimismo, Juan José González Bustamante denomina a las etapas anteriormente citadas como:

- a) Pre-proceso o Averiguación Previa;
- b) Instrucción; y
- c) Juicio.

Por último, tenemos que el extinto maestro Alberto González Blanco denomina a las etapas del Procedimiento Penal como:

- a) Averiguación Previa;
- b) Pre-proceso;
- c) Proceso; siendo éstas dos últimas comprendidas por los autores anteriormente citados dentro de la fase denominada como Instrucción; y
- d) Por último encontramos a la fase resolutive conocida con el nombre de Juicio.

Visto todo lo anterior, puedo considerar que las etapas de que consta el Procedimiento Penal vigente para el Distrito Federal se divide en:

- A) Averiguación Previa;
- B) Preinstrucción;
- C) Instrucción; y
- D) Juicio.

Discrepando con las definiciones aportadas por los maestros anteriormente citados, en vista de que del análisis del artículo 302 reformado del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, se desprende que la etapa o fase denominada como preinstrucción concluye una vez definida la situación jurídica del inculcado que tratándose del artículo encumbrado determina la libertad por falta de elementos para procesar, que se funda en la ausencia de pruebas relativas a determinar la existencia del tipo penal y la probable responsabilidad del consignado. Situación que lleva a determinar la no apertura de la etapa denominada como instrucción, dentro de la cual se le permite a ambas partes el aportar todos y cada uno de los elementos probatorios tendientes a acreditar el objeto de su pretensión, elementos a través de los cuales el juez se instruye respecto del conocimiento de la causa.

De lo que se deriva, que nos encontramos en presencia de dos etapas procesales diferentes entre si (Preinstrucción e Instrucción), pero con una muy estrecha vinculación.

Por lo que respecta a la diferencia entre los términos proceso y procedimiento, podemos establecer que los dos se caracterizan por ser eminentemente jurisdiccionales, siendo ambos un medio por el cual la autoridad jurisdiccional se aboca a resolver sobre la cuestión punitiva puesta de su conocimiento.

Así podemos establecer que el proceso es: "Una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable que se desarrolla de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas normas de procedimiento, y que

tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado a cabo ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador".(2)

Eugenio Florian, define al proceso como: "El conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la Ley observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para determinar la relación jurídica penal, concreta y eventualmente las relaciones secundarias y conexas".(3)

Por su parte, Juan José González Bustamante determina que el *procedimiento penal* es: "El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito, y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia donde se obtiene la cabal

(2) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 23

(3) Elementos de Derecho Penal, Eugenio Florian, Ed. Bosch, Barcelona, 1934, Pág. 14; citado por Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 60.

definición de las relaciones de Derecho Procesal".(4)

Al decir del maestro Manuel Rivera Silva el procedimiento penal es: "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente".(5)

Como consecuencia de lo anterior, puedo establecer que la diferencia existente entre proceso y procedimiento radica en que el proceso es un conjunto de actos que se van a seguir dentro de un juicio; y el procedimiento es la serie de actos vinculados entre sí por la finalidad que persiguen dentro del proceso para determinar la solución del juicio, resolviéndose sobre la responsabilidad penal del inculgado.

Siendo en consecuencia, que el proceso es el género y el procedimiento la especie, estableciendo además que puede existir un procedimiento sin proceso, más no así un proceso sin procedimiento; ya que el proceso persigue un fin previamente

-
- (4) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 5.
- (5) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 2ta. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 5.

establecido, y el procedimiento es el cómo llegar a la consecución de ese fin, considerado éste como la obtención de lo justo.

1.- DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.

Visto el contenido del presente capítulo, hago preciso señalar al órgano que por disposición constitucional se encuentra facultado para la investigación y persecución de los delitos: es el Ministerio Público, encontrando su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra 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..."

Visto lo anterior, se puede determinar que el monopolio del ejercicio de la acción penal corresponde en exclusiva a dicha institución, buscándose a través de ello el pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, así como la reparación del daño en los términos que previenen los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero

Federal.

Por lo que respecta a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece en sus artículos 1 y 2 lo siguiente:

Art. 1.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal, la que se integra con la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla atribuye en los artículos 21 y 79 frac. VI. base 5a. de la Constitución...".

El artículo 2 de la citada Ley, precisa las atribuciones que corresponden al Ministerio Público en el Distrito Federal:

Art. 2.- La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de ésta Ley:

- I.- Perseguir los delitos del orden común;
- II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la

convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como de los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia;

V.- Las demás que las leyes determinen."

La Averiguación Previa, es la fase del Procedimiento Penal que se desarrolla por conducto del Ministerio Público, tendiente a resolver sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal, iniciándose lo anterior una vez que se le ha puesto de su conocimiento la comisión de una conducta que deviene como delictuosa, ya sea por una denuncia o querrela formulada por particulares, o bien, por autoridad diferente de la judicial; contando para ello con el auxilio de la Policía Judicial, quien estará bajo el mando inmediato de aquél (art. 21 Constitucional), encontrando entre sus funciones la realización de diligencias tendientes a la investigación y aseguramiento de los objetos e instrumentos, así como la obtención de todo elemento probatorio tendiente a acreditar la procedencia del ejercicio de la acción penal y la probable responsabilidad del inculpado.

El inicio de la Averiguación Previa corre en el instante mismo en que tiene conocimiento el Ministerio Público de la

realización de una conducta previamente considerada por la Ley como delictuosa, concluyendo dicha fase a partir en que el Ministerio Público consigna la Averiguación Previa al órgano jurisdiccional las diligencias practicadas en dicha fase, así como al detenido si lo hubiere, según el caso.

Juan José González Bustamante define a la Averiguación Previa como: "La fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es en otros términos el medio preparatorio para el ejercicio de la acción penal".⁶

Por su parte, Benjamín Arturo Pineda Pérez la define como: "El conjunto de actividades (deber) que desempeña el Ministerio Público (órgano investigador) para reunir las pruebas y requisitos de procedibilidad a través de las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y resolver si ejercita o no la acción penal... La Averiguación Previa es un expediente que se abre o se inicia por el órgano investigador, al recibir la noticia o querrela por parte del ofendido en presencia del Ministerio Público, y misma noticia del delito que se va a investigar, y

⁶ Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 129.

ratificación de la parte ofendida...".(7)

Asimismo, Jorge Garduño Garmendia define a la Averiguación Previa como: "El conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal como las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público".(8)

El Ministerio Público es considerado como una institución de buena fé, que tiene por objeto la representación social, cuya obligación es la realización de aquellas diligencias necesarias a efecto de acreditar la existencia o posible realización de un hecho previamente calificado por la Ley como delictuoso.

La Acción Penal es: "La función persecutoria que por atribución constitucional (art. 21), se le encomienda ejercerla al Ministerio Público y consiste en perseguir, investigar y

(7) Benjamín Arturo Pineda Pérez, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del D. F., 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 1994, Pág. 135.

(8) Jorge Garduño Garmendia, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 1a. ed., Ed. Limsa, México, 1994, Pág. 48.

ejercitar la acción penal, ... por el delito cometido, reuniendo los elementos necesarios, llevando acabo las actuaciones pertinentes que al accionar solicite al órgano judicial se aplique la pena previamente establecida por la Ley".¹⁰

Para poder iniciar el ejercicio de la acción penal se determina que deben acreditarse los requisitos esenciales de procedibilidad, mismos que se encuentran plasmados en el artículo 16 Constitucional vigente, y son los siguientes:

- a) Que exista denuncia, acusación o querrela;
- b) Que sea sobre un hecho determinado que la ley señale como delito, y que sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;
- c) Que existen datos suficientes que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;
- d) En caso de urgencia, cuando se trate de delitos graves así calificado por la Ley; y
- e) Que exista flagrancia.

En consecuencia, se llega a la conclusión de que la ausencia de los requisitos de procedibilidad nos llevaría a que todas y cada una de las diligencias practicadas por la autoridad

(10) Benjamín Arturo Pineda Pérez, Op. Cit., Págs. 113 y 114.

investigadora serán consideradas anticonstitucionales, por lo que a su vez serían declaradas nulas.

Elementos mismos que fueron efecto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas con fecha 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, ya que anteriormente se mencionaban como requisitos de procedibilidad los siguientes:

- a) Que mediara denuncia o querrela;
- b) Que versarán sobre delitos sancionados con pena corporal;
- c) Que la denuncia o querrela estén apoyadas en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculpaado.

El artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado, establece en relación con el requisitos de procedibilidad "en caso de urgencia y flagrancia" la obligación de detener al probable responsable aun sin tener orden judicial, vista dicha circunstancia, en razón de que el precepto en cita anterior a la reforma aludía que "...en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial...". Situación misma que permite establecer que el ordenamiento adjetivo que nos ocupa, no aludía en forma precisa cuales eran esas situaciones que debían ser consideradas como de notoria urgencia.

Entendiéndose la notoria urgencia a efecto de evitar que el probable responsable se substraiga a la acción de la justicia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 268 reformado de la Ley Instrumental que nos ocupa.

Aunado a lo anterior, se puede establecer que también existe caso urgente cuando se trata de delito grave, especificado por la Ley, y que el Ministerio Público no pueda concurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Asimismo, el artículo en cuestión establece el tipo de conductas antijurídicas que pueden ser consideradas como delitos graves y en su último párrafo determina lo siguiente:

"Art. 268.- ... Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 189 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266-bis;

asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315-bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 305 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 307 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381-bis; y extorsión previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

Para proceder a la detención en caso de urgencia y para evitar que el probable responsable se substraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público deberá emitir la correspondiente orden de detención por escrito con su debida fundamentación y motivación, y una vez realizado lo anterior el detenido será puesto a disposición del Ministerio Público por parte de la autoridad ejecutora de dicha orden y que en su caso corresponde a la Policía Judicial.

Para una mejor comprensión de lo anterior, me permito citar dicho artículo anterior a las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, el cual establecía lo siguiente:

"Art. 268. - Se entiende que no hay autoridad

judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente, y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

Por otra parte el artículo 267 reformado de la Ley en cuestión, amplía el contenido respecto de aquéllas situaciones en que debe ser considerada la comisión de un ilícito sorprendido en plena flagrancia, toda vez que antes a las reformas se comprendía que existía flagrancia en los siguientes casos:

- a) Cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo;
- b) Cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Ampliándose lo anterior con las recientes reformas para incluir:

"Art. 267. - "...cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su

culpabilidad.

Es menester destacar el hecho que anterior a las reformas a la Constitución Política en su artículo 16, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se determinaba el término que debía estar a disposición del Ministerio Público todo aquél indiciado que hubiese sido sorprendido en plena flagrancia, o bien, en caso de notoria urgencia, una vez efectuada la detención se estatua en nuestro máximo ordenamiento que una vez realizada la detención, debía ser el inculpaado puesto "inmediatamente a disposición de la autoridad judicial". Situación misma que deja entrever que no se manejaba un término preciso en que el detenido debía estar a disposición del Ministerio Público.

Más sin embargo, las recientes reformas contenidas en el artículo 16 de nuestra Constitución Política establece que todo aquél sujeto detenido por la autoridad investigadora podrá estar a su disposición por el término de 48 horas, sin que pueda excederse de éste término, excepto en los casos que la Ley considera que se trate de delitos ejecutados por delincuencia organizada, término mismo que podrá duplicarse. De no respetarse dichos términos, la misma Ley establece que el Ministerio Público incurrirá en responsabilidad al no observar lo anterior, pues evidentemente dicho acto sería violatorio de garantías.

Quedando lo anteriormente citado inmerso en el párrafo

séptimo de la Ley en comento, asimismo a efecto de adecuar la Ley Adjetiva a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal es que, el legislador ha previsto la adición del artículo 268 bis, en el cual se prevee la situación anteriormente referida, así como también expresa los delitos considerados como perpetrados por delincuencia organizada, incluyendo en dicho precepto que para la integración de la Averiguación previa con detenido, deberá ser puesto en libertad en aquéllos casos en que se exceda del término anteriormente referido, sin perjuicio de que se continúe la integración de la averiguación previa. Consignado el asunto ante la autoridad competente, ésta ratificará la detención si fué apegada a Derecho, o en su caso decretará la libertad con las reservas de Ley.

El artículo 268 Bis adicionado en las recientes reformas a la Ley Adjetiva que nos ocupa, establece lo siguiente:

"Art. 268 bis. - En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o

con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 199 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presas previsto en el artículo 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 en relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fué apegada a la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Por otra parte, encontramos también como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la Acción Penal a la que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace mención que para otorgar una orden de aprehensión, deben reunirse los elementos del tipo penal, entendido éste como: "La descripción que hace la Ley respecto de una conducta considerada como antijurídica".

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador".(40)

Para poder ejercitar la acción penal es necesario el reunir y comprobar los elementos que integran la descripción del tipo penal, para cuya realización el artículo 30. de la Ley instrumental reformado, hace mención a la facultad conferida al órgano investigador para que proceda a la integración de la averiguación previa a efecto de ejercitar la acción ante el juez

(40) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 27a. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 108.

competente, toda vez que dicho artículo establece:

"Art. 3. - Corresponde al Ministerio Público:

I. - Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquéllas diligencias.

A su vez decreta la orden de detención o retención que proceda, en delito flagrante o caso urgente, según corresponda a cada caso. Durante la Averiguación Previa se ha ampliado la serie de derechos de que debe gozar todo indiciado que se encuentre sujeto a un procedimiento del orden penal, quedando lo anterior incluido de forma clara en el artículo 269, ya que antes de las reformas puede decirse que se comprendían en un mismo capítulo los derechos del acusado, así como la obligación de las actuaciones que debía llevar a cabo el Ministerio Público Investigador para quedar de la siguiente forma:

"Art. 269. - Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. - Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de

quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de

averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Quando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpaado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del artículo 505 de éste Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indictado comunicarse con las personas que solicite, utilice el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV.- Cuando el indictado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere éste artículo. Si se tratare de un extranjero la detención

se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Se establece que la reforma obedece a que el artículo 20 Constitucional también fué modificada con el objeto de otorgar mayor seguridad jurídica a todo inculcado por la comisión de un ilícito; asimismo, en dicho precepto deja de tener vigencia la caución conferida al inculcado respecto de aquéllos delitos cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años de prisión, por lo cual deja de configurarse dentro de nuestro sistema procesal el beneficio de la libertad Constitucional bajo caución, delegándose a los jueces la facultad de otorgar dicho beneficio respecto de aquéllos ilícitos en que la Ley conceda esos beneficios, contemplándose únicamente la libertad bajo caución cuando así lo estime la Ley.

El artículo 20 de la Constitución Federal establece en su primera fracción lo siguiente:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez

deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculgado y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y forma de caución que se fije deberán ser accesibles para el inculgado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de Ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

2.- DENUNCIA Y QUERRELLA

La iniciación de la Averiguación Previa forzosamente requiere del llamado requisito de iniciación, con lo cual no se deja la iniciativa al Ministerio Público para que inicie por sí mismo una investigación, es decir, debe hacerse de su conocimiento la comisión de un delito, ya sea por un particular o por una autoridad distinta a ésta, en cualquiera de las dos modalidades previstas por la ley; denuncia o

querrela.(11)

Para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, además de los elementos de procedibilidad anteriormente citados, debe concurrir forzosa y necesariamente la existencia de la denuncia, o bien, querrela de parte necesaria.

"La denuncia es la noticia que hace cualquier persona, en forma directa e inmediata al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que deberá perseguirse de oficio, pudiendo ser esta de palabra o por escrito".(12)

Asimismo el doctor Alberto González Blanco al respecto establece que: "en el aspecto procesal se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o de que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio".(13)

Una vez que ha sido puesto del conocimiento del Agente del

(11) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 97.

(12) Benjamín Arturo Pineda Pérez, Op. Cit., Pág. 122.

(13) Alberto González Blanco, El Procedimiento Penal en México, 1a. ed. Ed. Porrúa, México, 1975, Pág. 85.

Ministerio Público investigador la comisión de un ilícito por medio de una denuncia, el artículo 262 de la ley que nos ocupa se refiere a que los únicos facultados para realizar diligencias de Averiguación Previa son los agentes del ministerio público, así como sus auxiliares, procediendo a actuar de oficio respecto de aquéllos casos en que la ley no prevea expresamente lo anterior.

Así como se ha previsto para aquéllos delitos que la ley establece que su forma de persecución se hace de oficio y mediante denuncia, la ley también prevé respecto de aquéllos ilícitos en que se vulnera un bien jurídico de índole particular, siendo un requisito para la persecución de estos la excitativa de parte interesada para que una vez llevado acabo lo anterior y reunidos los requisitos de procedibilidad previstos por la ley se hace necesaria la querrela de parte interesada para poner en marcha la maquinaria jurídica.

"La querrela puede definirse como la manifestación de voluntad unilateral de ejercicio potestativo llevada acabo por el sujeto pasivo ante el Ministerio Público para que tome conocimiento de un posible delito no perseguible de oficio, para que inicie la Averiguación Previa correspondiente y al integrarse ésta, ejercite la acción penal contra el o los

presuntos responsables".(44)

A través de las reformas se amplía el contexto respecto de aquellos sujetos que siendo considerados como víctimas, o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro; o bien, de los que representan legalmente tratándose de la víctima que por cualquier motivo no se pueda expresar, poniendo de manifiesto dicha circunstancia al Ministerio Público Investigador, tal y como lo expresan las reformas contenidas en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que anteriormente la facultad para querrellarse únicamente la tenía "toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo de delito".

Asimismo, se hace la distinción existente entre denuncia, querrela y acusación, y a decir del maestro César Augusto Osorio y Nieto, la acusación es: "La imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".(45)

(44) Benjamín Arturo Pineda Pérez, Op. Cit., Pág. 122.

(45) César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 7.

3.- INVESTIGACION Y ACTA DE POLICIA JUDICIAL.

Como anteriormente se ha manifestado y por disposición constitucional es facultad exclusiva del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, mismo que será auxiliado por la policía judicial quién estará bajo el mando inmediato de aquél, con el objeto tendiente a recabar los elementos que acrediten la existencia de un delito puesto a su conocimiento, con el propósito de que una vez integrada la Averiguación Previa, puedan consignar el asunto al órgano jurisdiccional competente.

Para llevar acabo lo anterior se hace necesario, así como imprescindible la realización de una serie de actos respecto de los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito, haciéndose constar en el acta o parte que levante el Ministerio Público o el agente de la policía judicial respectivamente, y si fuera posible recogerlos.

Puesto que anterior a las reformas en el artículo 94 de la ley en cita se establecía únicamente que la obtención de todas las pruebas tendientes a demostrar la existencia del ilícito se hacía constar en actas levantadas tanto por el Ministerio Público como por la policía judicial, precisándose actualmente como sigue:

"Art. 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio

Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible.

"La preparación del ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público es en la Averiguación Previa, que inicia una vez que ha tenido noticia o conocimiento por parte del ofendido, o sea, al que se le ha violado su derecho, esta etapa procedimental la va a llevar a cabo el ministerio público con el auxilio de la policía judicial, quien estará al mando y bajo la autoridad inmediata de aquél, para llevar a cabo la práctica de todas y cada una de las actuaciones o diligencias necesarias para obtener o recopilar todas las pruebas para comprobar el delito denunciado, y así poder estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo observar en forma estricta los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".(6)

"El artículo 70. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894 reza: 'la policía judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de los autores...' Los Códigos Procesales vigentes hablan de diligencias de policía judicial

(6) Benjamín Arturo Pineda, Op. Cit., Págs. 123 y 124.

refiriéndose a la Averiguación Previa".(17)

De acuerdo con el artículo 38 reformado ya no es facultad exclusiva de la policía judicial el reunir todas las pruebas suficientes a efecto de integrar las constancias indagatorias para comprobar la existencia de los elementos que integran la descripción del tipo, penal, sino que también con dicho precepto se le concede esa facultad al Ministerio Público.

"Las diligencias se hacen constar en el acta de policía judicial documentos que contienen todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación previa". (18)

"Cuando se ha llevado acabo todo ese conjunto de diligencias, el ministerio público estará en aptitud de dictar la resolución en el acta de policía judicial, cuyo contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de determinación. La determinación será distinta según el caso, si estan satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional y existe detenido, lo pondrá a disposición del Agente del Ministerio Público en turno junto con las diligencias para que éste realice la consignación, en caso contrario, solamente le remitirá la diligencia para que solicite la orden de aprehensión o la orden

(17) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 124.

(18) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 289.

de comparecencia". (19)

4.- ALCANCES JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

La institución del Ministerio Público como tal, está encargada de acuerdo a lo que dispone el artículo 21 Constitucional, a la investigación y persecución de los delitos del fuero común; corresponde en forma exclusiva el monopolio del ejercicio de la acción penal, actuando una vez que le han hecho de su conocimiento denuncias, acusaciones o querellas, sobre acciones u omisiones respecto de hechos que la ley previamente considere como constitutivos de delitos.

Una vez llevado acabo lo anterior mediante la investigación minuciosa de todo hecho antijurídico, contando para ello con el auxilio de la policía judicial, así como de la policía preventiva, quienes se avocarán a practicar las diligencias necesarias tendientes a acreditar los extremos previstos en el artículo 16 de nuestra Constitución Política.

Lo anterior con el objeto de fundamentar la procedencia y legalidad del ejercicio de la acción penal, y así, una vez integrada la correspondiente Averiguación Previa se proceda a la

(19) Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit., Pág. 285.

consignación ante el órgano jurisdiccional competente, tanto del detenido como del expediente según corresponda.

"La consignación o el ejercicio de la acción penal que lleva a cabo el Ministerio Público investigador ante el juez, es un acto mas de naturaleza administrativa, y esto se desprende atendiendo tanto al órgano que la realiza por la discrecionalidad de sus actos que le permitan decidir si procede una consignación o no, como por no existir algún recurso judicial que pueda hacer valer el interesado ante su negativa de no ejercitar la acción penal". (20)

Para que el Ministerio Público pueda consignar un asunto puesto de su conocimiento, necesariamente de acuerdo con la reforma contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece los elementos que han de servir como base para sustentar y justificar el ejercicio de la acción penal; ya que anteriormente a las reformas se aludía en éste precepto a la comprobación de la existencia del cuerpo del delito, limitándose en el artículo en cuestión respecto de aquéllos delitos que no necesitaban de comprobación especial tal y como estaba previsto en los artículos 115, 116, y 117 de la ley adjetiva, mismos que a partir del primero de febrero de 1994 se encuentran derogados,

(20) Jorge Garduño Garmendia, Op. Cit., Pág. 84.

puesto que para la comprobación de los ilícitos mencionados en dichos preceptos se hacía necesaria la existencia de ciertos requisitos; los cuales al tratarse de ilícitos de carácter patrimonial obligaban al órgano investigador a una actuación y procedimiento especial, de acuerdo a dichos artículos que establecían lo siguiente:

Art. 115. - EN todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

I. - Por la comprobación de los elementos materiales del delito;

II. - Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder que por circunstancias personales no hubiera él podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;

III. - Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa material del delito; y

IV. - Por la prueba de que la persona ofendida se haya en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

Estas pruebas serán referidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.

"Art. 116.- El cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por el medio expresado en la fracción I del artículo anterior, observándose lo que dispone su párrafo final.

Además para el delito de peculado es necesario que se demuestre por cualquier medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal.

"Art. 117.- Se dará por comprobado el cuerpo del delito de robo cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva o cualquier tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa.

Toda vez que el artículo 122 de la ley instrumental anterior a la reforma expresaba reglas generales para acreditar la existencia del cuerpo del delito respecto de ilícitos que no necesitaban comprobación especial y que tratándose de delitos que requerían para la comprobación de los mismos se seguirían las reglas especiales que previene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Art. 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

En consecuencia, la nueva reforma al artículo anteriormente citado prevé que los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, son los siguientes:

Art. 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos; y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Por lo que una vez que el órgano investigador ha recabado los requisitos de procedibilidad tendientes a justificar el ejercicio de la acción penal, procederá a la consignación del asunto al órgano jurisdiccional competente, para que éste se avoque a su conocimiento y decisión a través de la sentencia definitiva correspondiente.

5.- AUTO DECLARANDO AGOTADA LA AVERIGUACION PREVIA.

Visto que de la actuación del órgano investigador se desprende que ya no se encuentran diligencias pendientes de practicar, así como se encuentran reunidos los extremos previstos en los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público procedera a ejercitar la acción penal.

"La consignación es el acto procesal a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial".(2)

Lo anterior trae como consecuencia que el acto de consignación pueda llevarse en dos formas:

*Siendo consignación con detenido: en la cual debe observarse lo previsto en el párrafo VII del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adicionado a las reformas publicadas con fecha 10 de enero de 1994, en el cual se prevee que el indiciado

(2) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 291.

estara a disposición del Ministerio Público Investigador por un término de 48 horas, mismo que tratándose de delincuencia organizada podrá duplicarse, y una vez concluido dicho término, podrá poner al indiciado(s) inmediatamente a disposición del juez competente, pues de no llevarse a cabo lo anterior sería violatorio de garantías constitucionales.

Por otra parte, cuando el Ministerio Público lleva a cabo una consignación sin detenido, solicitará se gire orden de aprehensión tratándose de delitos que se sancionan con pena corporal; y únicamente se girará orden de comparecencia si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, consignándose de dicho asunto las constancias o actuaciones respectivas al órgano jurisdiccional competente.

Asimismo, el artículo 286 bis párrafo primero de la Ley Instrumental, establece:

"Art. 286 bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".

Siendo considerado como el fundamento del ejercicio de la

acción penal efectuada por el Ministerio Público.

A su vez, el artículo 246 y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinan en primer término la apreciación que el Ministerio Público haga de los medios probatorios tendientes a acreditar la realización del ejercicio de la acción penal, y una vez que se ha llevado a cabo lo anterior, el artículo 270 de la ley anteriormente citada establece que para efecto de llevarse a cabo la consignación debe ser identificado debidamente el probable responsable.

Por último, las multicitadas reformas establecen que al probable responsable o indiciado, además de que el Ministerio Público evite que sea incomunicado, también debe impedir que se le intimide o torture.

CAPITULO III

PERIODOS DE PRE-INSTRUCCION E INSTRUCCION.

1. - PRE-INSTRUCCION.

- A) DEFINICION DE AUTO DE RADICACION.
- B) DEFINICION DE CUERPO DEL DELITO.
- C) DECLARACION PREPARATORIA.
- D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

2. - INSTRUCCION.

- A) DEFINICIONES.
- B) PRUEBAS (OFRECIMIENTO Y DESAHOGO).
- C) AUTO DECLARANDO CERRADA LA INSTRUCCION.

1. - P R E - I N S T R U C C I O N .

De acuerdo con la estructura de que se encuentra revestido el procedimiento penal en México, se hace necesario la existencia de la fase conocida como de Averiguación Previa, para que a través de ella y del ejercicio de la acción penal que efectúe el Ministerio Público ante el juez de la causa para que pueda dar origen a la apertura del periodo denominado de pre-instrucción, periodo mismo que corre a cargo y en presencia del órgano jurisdiccional, creándole así la obligación de resolver en dicho periodo sobre la situación jurídica del inculpado.

La finalidad que se persigue una vez iniciado dicho periodo, es el establecer los elementos mínimos que de acuerdo con la ley hacen posible la realización del proceso penal con estricto apego a Derecho.

Su duración puede ser variable atendiendo a la naturaleza del tipo de consignación que haya efectuado el Ministerio Público, pudiendo haber sido realizada ésta sin detenido, caso en que únicamente se procede a remitir las actuaciones practicadas en la Averiguación Previa, así como la correspondiente solicitud de orden de aprehensión del inculpado.

Respecto de la consignación llevada a cabo con detenido, se ha establecido constitucionalmente que ésta proceda

excepcionalmente respecto de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora ante la autoridad inmediata y, ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Asimismo procede en casos urgentes tratándose de delitos graves así calificados por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse de la acción de la justicia, podrá el Ministerio Público ordenar la detención del inculpado fundando y expresando las circunstancias que motiven su actuación.

En consecuencia, se establece respecto de los casos anteriormente señalados, que los indiciados podrán quedar a disposición del Ministerio Público por un término de cuarenta y ocho horas, el cual podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada; concluido dicho término o antes deberá ser consignado ante el juez competente.

Situación en la cual se remite o pone a disposición del juez competente tanto al probable responsable, así como a las diligencias realizadas durante la Averiguación Previa. Siendo en éste caso su duración de 72 horas, tiempo en el cual se ha de definir por parte del juzgador la situación jurídica del inculpado, ya sea decretando auto de libertad por falta de elementos para procesar, de formal prisión, o bien, de formal prisión con sujeción a proceso.

A.- DEFINICION DE AUTO DE RADICACION.

La primera resolución llevada a cabo por el juez una vez que se ha realizado la consignación es la resolución denominada auto de radicación, o bien, auto cabeza de proceso, lo anterior mediante la revisión de todas y cada una de las constancias puestas a su disposición para determinar si se han reunido los requisitos de procedibilidad que señala el artículo 16 de nuestra constitución Política.

"El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que la dicta y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dictan en el caso..."(4)

Respecto de la consignación efectuada con detenido el artículo 20, Constitucional fracción III dispone que dentro del término de 48 horas deberá tomarsele al inculpado su declaración preparatoria, haciéndole saber en dicho acto los derechos que le otorga el citado artículo, destacando que el referido término se encuentra incluido dentro de las 72 horas en el que se define su

(4) Alberto González Blanco, El Procedimiento Penal en México, 1a. ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1975, Pág. 96.

situación jurídica, comenzando ambos términos a correr en el mismo instante en que ha sido puesto a disposición del juez de la causa.

El fundamento legal respecto del auto de radicación se encuentra plasmado en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal párrafo segundo, en el que se resolverá lo que legalmente corresponda:

"Art. 286 bis párrafo segundo.- El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes..."

Las recientes reformas al artículo 16 Constitucional motivan que se adicione el párrafo tercero en el artículo 286 bis de la ley adjetiva, en el que se establece la obligación por parte del juzgador para ratificar la detención del presunto responsable si ha sido llevada a cabo la consignación con detenido en los casos que prescribe la Constitución Política, quedando como sigue:

"Art. 286 bis párrafo tercero.- Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las

reservas de ley...

Asimismo, dichas reformas en su cuarto párrafo reduce el término que anteriormente era de diez días contados a partir del momento en que se haya hecho la consignación sin detenido, para que el juez proceda a dictar el auto de radicación, de lo contrario se le fincará responsabilidad.

También se reduce el término dentro del cual el juez ordena o niega la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público a sólo cinco días, ya que anteriormente se establecía un término de quince días, dicho término es contado a partir de la fecha del auto de radicación.

De manera excepcional se establece respecto de los ilícitos considerados como graves, o bien, perpetrados por delincuencia organizada, deberá de inmediato radicarse el asunto y resolver dentro de las 24 horas siguientes sobre el pedimento que haga el Ministerio Público de la orden de aprehensión, cuando la consignación se hubiere efectuado sin detenido. Lo anterior siendo una adición en un último párrafo del multicitado artículo.

B) DEFINICION DEL CUERPO DEL DELITO

No menos importante que todos los elementos anteriormente analizados se hace necesario el estudio del concepto del cuerpo del delito, debiendo resaltar que las reformas a la Constitución Política, publicadas en fecha 3 de septiembre de 1993, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, establece que para acreditar la comisión de un ilícito del orden penal, deben acreditarse los elementos que configuran la descripción del tipo penal

Concepto mismo que se incluyó tanto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que anteriormente se hacía referencia al cuerpo del delito, por lo que se hace imprescindible establecer una conceptualización al respecto y establecer la definición de tipo penal, toda vez que de éste último se habla en los citados artículos, así como en los innumerables artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal objeto de reformas del 10 de enero de 1994.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia establece que el cuerpo del delito es: el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley, asimismo sostuvo que el cuerpo del delito como noción procesal se reduce a la parte externa de la acción delictiva; es simplemente el comportamiento corporal que

produce la lesión jurídica.

Por otra parte, Juan José González Bustamante manifiesta al respecto: "que erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito al instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración, o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fué asesinado, etc., que no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito o los signos de haberse cometido. La vaguedad en la manera con que se usa éste término nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de éste modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad".(2)

Por tipo penal podemos establecer que es la descripción que hace la ley respecto de los elementos que integran la descripción de las conductas consideradas por la ley como antijurídicas.

(2) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 159.

Como puede verse de las anteriores definiciones la sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que de la conceptualización que hace al respecto se trata de cierto modo de una descripción de grandes similitudes entre cuerpo del delito y tipo penal, toda vez que ambas aluden a la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley.

Puesto que anteriormente, tal y como lo manifiesta el maestro Juan José González Bustamante, existía una vaguedad en el uso del término "cuerpo del delito" al confundirse con los efectos resolutivos del delito, por lo que es de considerarse que dicha reforma constituyó un gran acierto para establecer con mayor precisión los elementos que deben concurrir para comprobar la probable responsabilidad penal de todo individuo que se encuentre sujeto a la acción de la justicia.

Radicado el asunto ante el órgano jurisdiccional competente y tratándose de una consignación efectuada sin detenido, el Ministerio Público adscrito procederá si considera que existen los elementos suficientes que acrediten la comisión de un ilícito y que hagan factible la probable responsabilidad del inculpado, al solicitar al juez de la causa gire la correspondiente orden de aprehensión a efecto de sujetar al acusado a la competencia del órgano jurisdiccional; procediendo dicha autoridad a decretar dentro del término de cinco días contados a partir del momento en que se haya acordado la

radicación del asunto sobre la procedencia o improcedencia para librar dicha orden.

El maestro Alberto González Blanco, en su obra "El Procedimiento Penal Mexicano", incluye el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la consignación hecha sin detenido para que el órgano jurisdiccional proceda a decretar una orden de aprehensión, establece que deberán concurrir los siguientes requisitos:

1.- Debe solicitarla el Ministerio Público quien carece de facultad para decretar una orden de aprehensión.

2.- No se requiere para expedirla, la comprobación del cuerpo del delito (la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de fecha 3 de septiembre de 1993, deja de emplear el término del cuerpo del delito, aludiendo a "elementos del tipo penal"), sino que sólo satisfagan los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional.

...3.- Si el inculpado fué puesto en libertad por no haberse podido dictar en su contra el auto de formal prisión, es necesario que se practiquen nuevas diligencias para que puedan decretarse.

4.- Su expedición no debe sujetarse al examen sobre si un hecho es o no delictuoso, porque el artículo 16 Constitucional

sólo establece que el hecho se castigue con pena corporal.

5.- Si se encuentra demostrada la legítima defensa del inculpado no deberá librarse orden de aprehensión, por no existir en ese caso datos que hagan probable su responsabilidad penal.

6.- Si el delito que se impute al inculpado es con pena alternativa, no podrá decretarse la orden de aprehensión, porque en ese caso la que se dictó en su contra será violatoria del artículo 16 constitucional.⁽³⁾

El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fué reformado respecto del término "orden de aprehensión", ya que anteriormente el citado artículo establecía la facultad otorgada al juzgador para girar orden de detención, situación que aunque en la mayoría de los casos se emplea analógicamente, se trata de cosas muy distintas entre sí, como acertadamente lo manifiesta Fernando Arilla Bas: "la detención y la aprehensión son resultado de actos jurisdiccionales, el auto de detención y el de formal prisión respectivamente. Sin embargo la primera de ellas por necesidad de orden social puede ser ordenada por autoridades distintas de la judicial. No hay que confundirlas en ningún caso con la aprehensión, ésta

(3) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 93.

consiste en el acto material de prender a la persona, de sacarla para privarla de la libertad y aquélla viene a ser el estado jurídico de privación de libertad que sigue a la aprehensión".¹⁴

Por lo tanto, la reforma en cita establece de manera definida que la competencia para girar orden de aprehensión es facultad exclusiva del juez que conoce del asunto, quedando determinado su fundamento legal en el artículo 16 de nuestra Constitución Política.

Art. 192.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado;
- II.- Que se reúna los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Respecto de los ilícitos cuya sanción amerite pena alternativa en la cual su pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad quedando arraigado en su domicilio tal y como lo serian los delitos culposos que los señala el artículo 271 párrafo tercero de la ley instrumental.

(4) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, 14a. ed., Ed. Kratos, México, 1992, Pág. 70.

En consecuencia el artículo 133 dispone respecto de las situaciones anteriormente referidas, el Ministerio Público siempre y cuando estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, de algún modo limita su actuación al otorgársele únicamente para solicitar se libre orden de comparecencia de dicho inculpado a efecto de que rinda su declaración preparatoria, confiriéndole con ello mayor seguridad jurídica.

Siendo dicho precepto objeto de reforma por cuanto hace al término de detención, así como a la presunción de la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, con lo cual se pretende precisar el contenido y facultades de los órganos encargados de administrar justicia, adecuándolo con las reformas constitucionales.

Asimismo, el artículo 272 de la ley que nos ocupa se puede entender que se amplía el alcance respecto de quienes pueden ejecutar una orden judicial de aprehensión, debido a que anterior a dichas reformas y atendiendo a lo expresamente consignado en dicho artículo, la única autoridad facultada para ejecutar la referida orden era el Ministerio Público, ya que el citado artículo establecía lo siguiente:

Art. 272.- Cuando el acusado sea aprehendido, el Ministerio Público estará obligada bajo su más estricta responsabilidad a poner inmediatamente al

detenido a disposición de la autoridad judicial, ..."

El precepto anteriormente citado a través de las reformas quedó de la siguiente manera:

Art. 272. - La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta ...

En relación a una consignación sin detenido y que de la Averiguación Previa se derive lo anterior, el Ministerio Público de oficio practicará todas y cada una de las diligencias necesarias a efecto de acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional, limitándose la actuación de la autoridad judicial en cuanto a poder decretar el pedimento hecho por el Ministerio Público, para la realización de las diligencias necesarias a efecto de integrar dichos requisitos, toda vez que por lo establecido en el citado artículo que anterior a las reformas desvirtuaba la actuación del órgano jurisdiccional, ya que se constituía como juez y parte dentro del procedimiento penal.

C) DECLARACION PREPARATORIA.

Debido a que se llevaban acabo dos tipos de consignación, como anteriormente se ha referido, la Constitución Política establece en su artículo 20 fracción III, que al momento en que todo inculpado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, éste cuenta con un término de 48 horas para tomar su declaración preparatoria término que empieza a correr cuando el inculpado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional; asimismo, cuando se efectua una consignación sin detenido y la correspondiente orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público se dá por cumplimentada poniendose a disposición del juez al probable responsable, se procede a realizar el cómputo de las 48 horas dentro del cual se le tomará su declaración preparatoria.

Tratándose de una consignación hecha con detenido el juez de la causa procederá dentro del mismo término a tomar la declaración preparatoria del acusado, a efecto de reunir los elementos conducentes a definir su situación jurídica en el auto de término constitucional.

Lo anterior ha quedado debidamente reglamentado en la fracción III del artículo 20 constitucional, así como por el artículo 287 de la ley instrumental, agregando con las reformas que dicha declaración la podrá rendir el inculpado en forma oral o escrita y en presencia de su defensor; previendo además que si

existen varios inculpados por los mismos hechos se les tomará su declaración preparatoria por separado y en una sola audiencia, siendo lo anterior una adición a dicho precepto en cuanto a que establece cuales son los derechos del inculpadado, y que de igual forma se encuentran consagrados en nuestro máximo ordenamiento legal.

"La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procerado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar acabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas". (5)

Siendo el acto por medio del cual el presunto responsable pone en conocimiento del órgano jurisdiccional las circunstancias personales y particulares respecto de los hechos que concurrieron en la realización del ilícito que se le atribuye.

La declaración preparatoria al ser un acto que debe ser

(5) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Págs. 302 y 303.

realizado con estricto apego a derecho, debe ser llevado de acuerdo a lo que se establece en el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puesto que al pretenderse con ella el que el juzgador se allegue los elementos necesarios para normar su criterio, debe evitarse al acusado toda incomunicación, intimidación o tortura, ya sea con el fin de lograr la declaración del indiciado o para otros fines.

Tanto la Constitución Política como el Código adjetivo en la materia en su artículo 290 reformado establecen que la declaración preparatoria se deberá llevar acabo de acuerdo con las siguientes formalidades:

1.- Dentro de las 48 horas en que el inculcado ha sido puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente se le tomará su declaración preparatoria.

2.- En audiencia pública se le hará sabedor de la naturaleza causa de la acusación y nombre de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra.

3.- No podrá ser obligado a declarar.

4.- Se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, de lo contrario el juez le nombrará un defensor de oficio (art. 290 en

relación con el 294, y a su vez relacionado con el 269 fracción III, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5.- Si el indiciado no ha solicitado su libertad bajo caucion, en Averiguacion Previa se le hará saber ese derecho de acuerdo al artículo 20 constitucional y el artículo 556 del Código instrumental.

6.- Se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezcan, ayudándole a obtener la comparecencia de las personas que solicite y facilitándole todos los datos que requiera para su defensa y consten en el proceso de acuerdo al artículo 20 constitucional.

7.- El inculcado podrá ser interrogado si así lo desea por medio de preguntas que habrán de referirse a hechos propios, abarcando uno solo y en forma precisa.

8.- Asimismo, las preguntas que le formule el Ministerio Público y la defensa al indiciado y a los que intervengan en dicha audiencia, deberán de ser calificadas previamente de legales (arts. 290 y 292 del Código Instrumental).

9.- Se hará constar por escrito todas las actuaciones que se lleven acabo por el juez, quien tendrá la facultad de desechar las preguntas si fueran objetadas fundadamente o

resultaren inconducentes, asimismo se deberá firmar alcaice y margen del expediente para su debida constancia legal.

Con las reformas del articulo 290 de la Ley Instrumental se eliminan los términos procesales que en la práctica deberian de ser observados por los jueces para efecto de que en dicho lapso emitieren su resolución definitiva, al haber estado contemplado de la siguiente manera, antes de las reformas:

"Art. 290.- ... ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que soliciten, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de 4 meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 5 años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; ...".

De lo anterior se establece que es una reforma razonable al considerarse que debido al incensante trabajo en los Tribunales de ningún modo dichos términos eran observados en el desarrollo del proceso penal.

"El que la declaración preparatoria sea instrumento de defensa no la priva de su valor (y de su naturaleza lógicamente), como medio para conocer la verdad favorable o desfavorable al procesado, esto ocurre cuando se inquiriere (y se

responde) acerca de los hechos, la participación delictuosa en las circunstancias de aquellos y del imputado".(6)

D) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

Es el auto dictado por el juez del conocimiento cuyo objeto es el de resolver la situación jurídica del indiciado que ha sido consignado y puesto a su disposición por la comisión de un ilícito del orden penal. El fundamento constitucional de dicho auto lo encontramos plasmado en el artículo 19 en el cual se establece que:

Art. 19. - Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se imputen al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpaado será sancionada por la ley penal. ..."

(6) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 518.

El auto de término constitucional puede ser dictado en tres sentidos a saber:

1.- El auto de formal prisión: en que habiendo quedado comprobados los elementos del tipo penal del delito, así como los datos que hagan probable la responsabilidad penal de éste, el juzgador procederá a dictar un auto de formal prisión respecto de aquéllos ilícitos que ameriten como sanción pena privativa de libertad.

Para la procedencia de dicho auto deben aunarse los requisitos tanto de fondo y forma señalados por los artículos 16 constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciendo éste último como requisitos los siguientes:

Art. 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de 72 horas, apartir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito, por los cuales deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no este acreditada alguna causa de licitud;

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

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice...".

Al ser el objeto de dicho auto el definir la situación jurídica del inculcado, los legisladores han llevado acabo una trascendental reforma a éste precepto, toda vez que al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales se le otorga la posibilidad al juez para que aplique dicho plazo, con el objeto de recibir todas y cada una de las pruebas que pueda aportar el inculcado a efecto de acreditar su inocencia, debiéndose destacar que la ampliación de dicho término no procede de oficio, sino que se hará valer única y exclusivamente a instancia del acusado, o bien de su defensor.

"Art. 297.- ...El plazo que se refiere la fracción I de éste artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y de desahogar pruebas para que el juez resuelva su

situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio, el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con esas pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

De acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 19 constitucional se establece que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

Asimismo la reforma al artículo 19 de la Constitución Política establece que si dictado el auto de formal prisión los custodios no recibieren copia del mismo, deberán llamar la atención del juez sobre el particular al concluir dicho término, y si no recibieren la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculpado en libertad, de lo contrario lo llevaría a recurrir al amparo y protección de la justicia federal.

En consecuencia el auto de formal prisión al establecer el delito o delitos por el que ha de perseguirse proceso, además de iniciar éste, establece la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas, la obligación por parte del juzgador para que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso (art. 298); y asimismo suspende el goce de sus derechos y prerrogativas como ciudadano (art. 38, fracción II constitucional).

La ratificación del auto de formal prisión deberá llevarse a cabo inmediatamente de que se dicte, tanto al procesado si se encuentra detenido, como al establecimiento de la detención, siendo obligación dar copia autorizada de la resolución a éste último, y sólo si lo solicitaré el detenido, lo anterior queda de manifiesto en el artículo 299, párrafo primero del Código Instrumental.

2.- Otra de las modalidades que pueda adquirir el auto de término constitucional de 72 horas es el que se dicte el 'auto de formal prisión con sujeción a proceso', mismo que emite el juzgador cuando estime que se encuentran reunidos los extremos previstos en el artículo 16 constitucional, y se sancionen con pena alternativa, es decir, pena privativa de la libertad, o bien, de carácter pecuniario, elementos que han de servir como base para la instauración de un proceso, siendo una de las características de dicho auto es que por la naturaleza de la sanción que amerite dicho ilícito puede el acusado gozar de su

libertad con la limitativa de que adquiere la obligación de recurrir al juzgado cuando éste se lo solicite.

Toda vez que el artículo 18 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". Por lo cual puede deducirse que en dicho auto surte los efectos legales establecidos para el auto de formal prisión, exceptuándose la prisión preventiva; adicionándose los artículos 304 bis y 304 bis A de la Ley Instrumental, los cuales establecen:

"Art. 304 bis.- El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 207 de éste Código, y la sanción no sea privativa de la libertad, o bien, alternativa o disyuntiva".

"Art. 304 bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores".

Otra interesante reforma al Código Adjetivo en la materia es la adición del artículo 133 bis, en el que se establece el beneficio denominado *libertad sin caución*:

"Art. 133 bis.- Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional;

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en este Código".

3.- Auto de Libertad por Falta de Elementos Para Procesar: Dicho auto tiene su fundamentación en los artículos 302 y 36 del Código Instrumental, en los que se determina que cuando no existen pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o la probable responsabilidad del consignado, y siendo que el término para aportar dichas pruebas ya sea por el ofendido o por el Ministerio Público es de sesenta días, contados a partir

del día siguiente en que el juez haya notificado la resolución, ya sea que niegue la orden de aprehensión, de comparecencia, o dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar; o el desahogo de dichas pruebas no son suficientes para librar las órdenes anteriormente referidas, se sobreseerá la causa. Lo anterior no impedirá que posteriormente con nuevos datos o elementos se proceda en contra del indiciado.

Cuando se ha dictado un auto de libertad achacable a omisiones del Ministerio Público o de Agentes de la Policía Judicial, además de que se dicte dentro del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial y contenga los nombres y firmas del juez que dicte la resolución, así como del secretario que la autorice, también se hará mención de las omisiones anteriormente señaladas para que se exija la responsabilidad en que hubieren incurrido sus autores, lo anterior queda previsto en el artículo 303 de la Ley Instrumental en relación con el artículo 302 de la misma.

Dichos artículos que si bien es cierto, conceden la libertad del inculcado, no constituyen un elemento garante de seguridad jurídica, puesto que se le otorga al Ministerio Público la facultad para aportar nuevos elementos tendientes a acreditar la probable responsabilidad del acusado, circunstancia que lleva a establecer la arbitrariedad de dichos preceptos al considerar que su situación jurídica ya ha sido establecida y definida propiamente por el juzgador, encontrándolo libre de

toda imputación formulada en su contra y por ende, no responsable del ilícito que se le imputa, por lo cual deberá dictársele auto de libertad absoluta.

Como puede verse a través del auto de término constitucional, el juzgador cuenta con un término de 72 horas para definir la situación jurídica del inculcado; se ha dicho que éste término tiene el carácter de fatal y corre de momento a momento, puesto que la no observancia de dicho periodo por parte del juzgador conllevaría a la violación de garantías, incurriendo el juzgador en responsabilidad.

"El auto de formal prisión debe contener las disposiciones legales aplicables y se ordenará que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación queden formalmente presas, sin perjuicio de que continúen disfrutando de libertad provisional, en caso de haberla obtenido; que se les identifique por el procedimiento administrativo adoptado, y se pidan informes de los ingresos que hubieren tenido a la cárcel. Esto es con el objeto de saber si se trata de reincidentes o delincuentes habituales, a fin de que obtenidos los testimonios de las sentencias pronunciadas que tengan el carácter de ejecutorias, sea posible aplicarles las reglas que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal señala para la

reincidencia y habitualidad".(7)

El ordenamiento legal anteriormente citado se refiere en sus artículos 65 y 66 a la reincidencia y habitualidad para la aplicación de sanciones respectivamente.

2 . - I N S T R U C C I O N .

La instrucción se constituye como el periodo o fase preparatoria del juicio que tiene por objeto el reunir los elementos probatorios de cargo y descargo ofrecidos respectivamente por las partes para determinar la responsabilidad del procesado, así como el que se encuentren reunidos con antelación los extremos previstos en el artículo 16 constitucional.

Con la reciente reforma al artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hace la manifestación expresa que ya no sólo queda al arbitrio del juez el empleo de los medios de prueba que determinen la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculgado, sino que también gozará de dicha acción el Ministerio Público, aunque sea de los que define y detalla la

(7) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Págs. 188 y 189.

ley y siempre que no sean o estén reprobados por ésta.

Dicho período inicia a partir del momento en que el juez del conocimiento a procedido a determinar la situación jurídica del inculcado, dictándole el correspondiente auto de formal prisión, o bien, auto de sujeción a proceso a través del cual se sujeta a las partes a la competencia del órgano jurisdiccional.

A.- DEFINICIONES.

"La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán acabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y el conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada".(6)

En el párrafo anterior, el maestro Guillermo Colín Sánchez hace alusión a que para integrar el ejercicio de la acción penal y establecer la probable responsabilidad del inculcado debían de comprobarse la existencia de los elementos del delito,

(6) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 295.

situación que a través de las reformas deja de tener vigencia toda vez que para efectuar la consignación de un asunto ante los tribunales debe darse ahora "la comprobación de los elementos que integran la descripción del tipo penal".

"Instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimiento. En el aspecto jurídico alude a que sean dirigidas al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción". (9)

"La instrucción es el conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio, y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos".(10)

(9) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 205.

(10) Héctor Fix Zamudio, *Procedimientos Penales*, En *El Diccionario Jurídico Mexicano*; citado por Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho Procesal Penal*, Ed. UNAM, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990, Pág. 286.

La instrucción inicia apartir del momento en que se emite el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, concluyendo a su vez con el auto en que se declara cerrada la instrucción. Dentro de ésta se abre el periodo de ofrecimiento de pruebas que en su conjunto permite establecer al juez, sobre si se encuentran reunidos o no los elementos que integran la descripción del tipo penal, haciendo posible la comprobación de la responsabilidad penal del inculpado.

El interés que se persigue con la instrucción es el perfeccionamiento de la averiguación, declarando al término del proceso que se encuentran comprobados la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado que se dictó en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dictado por el juez de la causa, se convierte en responsabilidad plena.

Como se ha mencionado con anterioridad que el objeto de la instrucción es el reunir las pruebas tendientes ha determinar la responsabilidad del agente, previendo el legislador el incluir dentro de la instrucción el denominado término probatorio dentro del cual se encuentran incluidos tanto el ofrecimiento de pruebas como el desahogo de las mismas.

En consecuencia puede entenderse, que el objeto del proceso penal deriva de la pretensión punitiva del Estado al que se le atribuye el ser el Rector de las relaciones de la colectividad, y que es el único facultado para sancionar las conductas que

alteren o transgredan el orden jurídico, siendo su actuación de orden público.

B.- PRUEBAS (OFRECIMIENTO Y DESAHOGO).

Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, en su caso, se da inicio el periodo de instrucción, en el cual las partes buscaran influir en el ánimo del juzgador con el fin de hacerle sabedor que el objeto de su pretensión ha quedado debidamente comprobado. Lo anterior se realiza durante la fase procesal denominada "*período probatorio*" mismo que a su vez se divide en:

Ofrecimiento de pruebas; y

Desahogo de pruebas.

"La carga de la pruebas, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie, en particular esta obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: 'quien afirma esta obligado a probar', pues la búsqueda de la verdad en materia penal es independiente de quien

afirme, apruebe o no su aseveración".(11)

El artículo 307 de la Ley Instrumental reformado, consigna en su segundo párrafo el Derecho que tiene el inculcado o su defensor a los plazos conferidos para promover pruebas.

"El fin principal que persigue el Ministerio Público en este periodo es aportar las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad penal, y para conocer además la participación que tuvo el inculcado en el delito, así como para robustecer las pruebas obtenidas en la primera fase de la instrucción que tienden a fundar la procedencia de 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 inculcado".(12)

El auto de formal prisión con sujeción a proceso, así como el auto de formal prisión tienen los siguientes efectos jurídicos: "El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez, justifica la prisión preventiva, 'no revoca la libertad

(11) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 2da. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 200.

(12) Juan José González Bustamante, Op. Cit., Pág. 208.

provisional conferida excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto'..., situación ésta que sólo se justifica cuando durante el término de 72 horas se hayan aportados elementos suficientes para adecuar la conducta o hecho a uno más tipos penales, distintos de aquéllos, por lo que se llevó acabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad caucional;...Precisa los hechos por los que ha de seguirse el proceso, pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta y señala el procedimiento que debe seguirse (sumario u ordinario), según el caso. Consecuencia del auto de formal prisión es que se lleve acabo la llamada 'identificación del procesado' por el sistema adoptado administrativamente, (arts. 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 165 del Código Federal de Procedimientos Penales). La identificación se traduce; común y corriente, en el hecho de 'estar fichado', porque se denomina ficha sinaléctica al documento en donde figura una fotografía, en cuya parte inferior consta un número que, de acuerdo con el sistema corresponde al caso concreto o al identificado las huellas digitales, datos generales, y demás elementos referentes a los hechos; otros procesos, etc. ". (13)

Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso,

(13) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Págs. 327 y 328.

en su caso, el juzgador procederá a iniciar el desarrollo del proceso penal instaurado en contra del inculpado, así mismo, determinará el tipo de juicio a seguir, esto es, si se le procesará por la vía sumaria u ordinaria.

Lo anterior se determinará con atención a las circunstancias particulares en que se cometió el ilícito.

PROCEDIMIENTO SUMARIO.

El fundamento legal del Juicio Sumario lo encontramos plasmado en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establecen las circunstancias que deben concurrir para su apertura, siendo éstas las siguientes:

"Art. 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando:

- a) Se trate de delito flagrante;
- b) Exista confesión rendida ante el Ministerio Público, o la autoridad judicial;
- c) Se trate de delito no grave."

Este precepto fué objeto de reformas, toda vez que anterior a las reformas se comprendía como requisito el que 'la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de 5 años de

prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad', toda vez que se ha eliminado del ámbito procesal, por disposición constitucional la procedencia de la libertad provisional bajo caución cuya pena no exceda del término anteriormente referido, cobrando gran importancia la distinción entre delitos graves y no graves así consignados por el Código.

Asimismo, en el citado precepto se aducía a que el proceso se seguirá por la vía sumaria cuando habiéndose dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso "ambas partes" manifestaron en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes de la notificación que se conformaban con él y que no tenían más pruebas que ofrecer, excepto las relativas a la individualización de la pena, circunstancia ante la cual se puede apreciar que la falta de algunos de los requisitos exigibles para la procedencia del juicio sumario no era impedimento para su instauración, toda vez que se dejaba a la disponibilidad de las partes el recurrir a él aún cuando no se configuraran los requisitos previstos para que se siguiera el procedimiento ordinario, el cual se llevaba acabo atendiendo a:

1.- Que se sancionara con pena privativa de libertad.

2.- Que la pena excediera del término medio aritmético de 5 años, además la reforma establece la competencia de los Juzgados de Paz, estableciéndose que todo juicio ventilado ante ellos se seguirá por la vía sumaria.

Hecha la declaración de apertura, el procedimiento penal seguido por la vía sumaria, el artículo 306 de la Ley Adjetiva establece la posibilidad que tiene el inculcado para renunciar a éste juicio o procedimiento, es decir, que puede optar por el procedimiento ordinario, la reforma a éste precepto establece expresamente que dicha renuncia ha de hacerse "en el auto de formal prisión", cuando sea hecha a solicitud del procesado o de su defensor, que tratándose de éste último necesariamente habrá de ser notificado por el inculcado dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se haya notificado el auto de formal prisión.

Asimismo, se deroga del citado artículo la parte final del último párrafo el cual hacía referencia a que si se revocaba la apertura del procedimiento sumario la vista del proceso se ampliaría cinco días más.

Como hemos visto la etapa instructora al tener como objeto la obtención de todos los elementos de prueba conducentes a demostrar, y a someter a criterio del juzgador la realización de los hechos punibles que se atribuyen al sujeto activo del delito, y a su vez el que éste aporte las pruebas de descargo tendientes a demostrar su inocencia. Se ha configurado dentro de ésta fase la denominada como período probatorio, misma que se encuentra dividida en período de ofrecimiento de pruebas y desahogo de las mismas.

En consecuencia, para que puedan operar los términos a los que deben sujetarse las partes, consignados en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, necesariamente se requiere de su apertura, puesto que se da al inculpado o a su defensa el renunciar a dicho período.

Con las recientes reformas, el término para el ofrecimiento de pruebas dentro del procedimiento sumario es de tres días comunes a ambas partes contados a partir de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ya que anterior a las reformas el término referido era de diez días y sólo cuando existiera el auto de notificación de formal prisión.

Lo anterior reviste gran importancia debido a que se han reducido los términos señalados con anterioridad, haciendo que se lleve a cabo un procedimiento más breve, otorgándole con ello el carácter de sumario en cuanto a la prontitud con que deben llevarse a cabo las actuaciones judiciales.

Concluido el período de ofrecimiento de pruebas, el juzgador procede a dictar el auto en que las tiene por admitidas, asimismo, establece la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de las mismas, que dentro del procedimiento sumario recibe el nombre de '*audiencia principal*', la cual se llevará a cabo dentro de los "cinco días" siguientes, contados a partir de que se dicte el auto admisorio, indicándose además, que éste término fué reducido por efecto de la multicitada reforma, toda

vez que el término con que anteriormente se manejaba era de 10 días; concluida dicha audiencia se da por cerrada la fase instructora del procedimiento sumario.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Otras de las modalidades en que puede tener verificativo un proceso del orden penal es que éste se lleve a cabo por la vía ordinaria, mismo que se diferencia de la sumaria en cuanto a la mayor amplitud de sus términos, a la forma de ofrecer las conclusiones, así como el derecho que se le otorga a las partes para apelar la sentencia definitiva.

El procedimiento ordinario se llevará a cabo cuando exista pena privativa de la libertad y se trate de delito grave, lo anterior se desprende de la interpretación lógica-jurídica a contrario sensu, de lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al dictarse el auto de formal prisión se da por iniciada la fase denominada instrucción, dicho auto determinará en los casos señalados en el párrafo anterior que se seguirá el procedimiento ordinario. Dicho auto pondrá el proceso a la vista de las partes tal y como lo señala el artículo 314 de la Ley Instrumental, originando con ello la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas, cuyo término será de 7 días contados

apartir del día siguiente a la notificación de dicho auto.

Posteriormente el juez de la causa al emitir el auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, establecerá el día y hora en que habrá de tener verificativo la audiencia en que se lleve acabo el desahogo de las mismas, para lo anterior el juzgador contará con un término de 15 días contadas apartir del momento en que se dicta el auto en que se resuelve sobre la admisión de las pruebas.

El periodo de desahogo de pruebas se llevará acabo ya sea en una o en varias audiencias de acuerdo a la naturaleza y número de las pruebas, en dicha audiencia(s) se practicarán asimismo, todas aquéllas diligencias que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y en su caso, para la imposición de la pena.

Los términos a que nos hemos referido en el párrafo que antecede, se encontraban duplicados en relación a los establecidos hoy día y en virtud de dichas reformas, es decir, que para el ofrecimiento de pruebas se daba a las partes un término de 15 días, mismo que ha sido reducido en base a la actual reforma a sólo 7 días comunes para ambas partes, buscándose con ello, el dotar de mayor eficacia y celeridad el desarrollo del procedimiento penal. Asimismo, el término para que se lleve acabo la audiencia de desahogo de pruebas, y anterior a las reformas era de 30 días, quedando en la

actualidad reducido a sólo un término de 15 días, es decir, se reducen en la mitad del tiempo los términos anteriormente referidos, otorgando con ello el que se lleve acabo un procedimiento más breve y eficaz.

Si al llevarse acabo la audiencia de desahogo de pruebas, las partes estiman que existen y aparecen nuevos elementos probatorios, mismos que serán admitidos como tales, siendo lo anterior a criterio del juzgador y en búsqueda del esclarecimiento de la verdad que se busca, señalándose en consecuencia otro plazo de tres días para aportar dichas pruebas. Estableciéndose en consecuencia que el desahogo deberá llevarse acabo dentro de los cinco días siguientes contados a partir del momento en que se dicta el auto que las tiene por admitidas.

Por lo que respecta al periodo probatorio mencionado en el párrafo que antecede, podemos señalar que antes de las reformas contenidas en el la Ley Adjetiva en la materia, no existia dicho periodo de ofrecimiento y desahogo de dichas pruebas.

Por lo que con las reformas se ha especificado en forma precisa el término durante el cual habrá de llevarse acabo su ofrecimiento y desahogo, dotando de ésta forma al procedimiento penal y al inculpado de una mayor seguridad jurídica.

Habiendo quedado aclarado el objeto de la instrucción y el

valor fundamental de que se encuentran revestidas las pruebas, se hace necesario determinar el concepto, el objeto, el órgano, el medio y tipos de prueba.

En primer lugar puede entenderse como prueba: "Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal".(4)

Por su parte Fernando Arilla Bas, establece que probar "procesalmente hablando es probar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado del raciocinio. Se ha definido la verdad como la conformeidad del conocimiento con la realidad objetiva...la decisión requiere, no la verdad, sino la certeza".(5)

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en el artículo 135, último párrafo que "se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público o la

(4) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 340.

(5) Fernando Arilla Bas, Op. Cit., Pág. 98.

autoridad judicial lo estime necesario, podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

Al decir del maestro Alberto González Blanco, el objeto de la prueba "en materia penal no es otro que la comprobación de los elementos que son susceptibles para comprobar el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí que constituye la razón de ser del proceso, a grado tal que sin ella no se concebiría su existencia y la necesidad de las mismas".(16)

"El órgano de la prueba es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba".(17)

"Por otra parte, el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto".(18)

Las pruebas son elementos esenciales con todo tipo de procedimiento penal, debido a que sirve para el esclarecimiento de la verdad, y en su caso, para la imposición de la pena, asimismo, pueden llegar a establecer la existencia y

(16) Alberto González Blanco, Op. Cit., Pág. 152.

(17) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 203.

(18) Idem, Pág. 191.

configuración de los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del procesado.

En nuestra legislación existen diversos medios de prueba que se encuentran señalados en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo los siguientes:

a) LA CONFESION:

Es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, un procesado, acusado manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.⁽¹⁹⁾

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 136 establece los requisitos que deben configurar respecto de la confesión:

1.- Debe ser rendida en forma voluntaria, es decir, no debe mediar coacción (violencia física o moral).

2.- Debe ser hecha por persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales.

3.- Debe ser rendida ante el Ministerio Público, el Juez o

(19) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 360.

Tribunal de la causa.

4.- Debe ser asistido el inculpado por su defensor o persona de su confianza (art. 249, fracción IV).

5.- Debe versar sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo que se le imputa.

6.- El inculpado al rendir su confesión deberá estar enterado del procedimiento (art. 249, fracción IV).

7.- Debe reunir las formalidades del artículo 20 Constitucional, fracción II que a la letra dice:

"Art. 20 .- En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- ...

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin la existencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

Anterior a las reformas únicamente establecía el precepto que antecede, que dichas formalidades se encontraban plasmadas

en el artículo 20 Constitucional, haciendo constar en la actualidad ya de una forma específica en que se deberá atender a lo dispuesto en la fracción II de dicho precepto, en el cual se prevén los derechos del acusado.

La confesión es un medio de prueba que puede ser admisible en cualquier etapa del proceso, con la única limitante que sea hecha hasta antes de que se pronuncie la sentencia definitiva.

Lo anterior se encuentra previsto en el artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que antes de las reformas se hacía mención expresa al referirse a la confesión judicial, se establece que actualmente se admite la confesión, ya sea ante el órgano investigador o ante el órgano jurisdiccional.

Para que la confesión sea aceptada como medio de prueba plena, no deben existir presunciones que la hagan inverosímil y que no vaya acompañada de otras pruebas, lo anterior a juicio del Ministerio Público o del Juez, según lo contempla el artículo 249, fracción V de la Ley Instrumental. Tanto el Ministerio Público como la defensa tienen derecho de interrogar al procesado, siendo desechadas las preguntas, si fueren objetadas fundadamente o resultaren inconducentes a juicio del juez (art. 292).

b) DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS:

Se entiende por documento, todo aquél escrito ya sea emitido por una autoridad pública o particular, y que en materia procesal penal adquiere un valor jurídico probatorio pleno.

A decir del maestro Guillermo Colín Sánchez, establece que en el procedimiento penal "documento es todo objeto o instrumento en donde consta o 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".(20)

La diferencia existente entre documentos públicos y privados, radica en que los documentos públicos no necesitan ratificación al ser expedidos por una autoridad pública, por lo que hacen prueba plena; mientras que los documentos privados requieren forzosamente de la ratificación del sujeto que la haya expedido, ratificación que deberá hacerse ante los Tribunales.

c) DICTAMENTES DE PERITOS:

Para determinar en que consiste, se hace necesario e imprescindible definir qué es un perito, para posteriormente determinar en que consiste los dictámenes de peritos.

(20) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 449.

"Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o táctica en una ciencia o arte".(21)

Tomando en cuenta lo anterior, podemos deducir que el dictámen de peritos debe contener los razonamientos y motivaciones, es decir, los hechos y circunstancias que fundamenten su opinión, conforme a los principios, reglas científicas y técnicas, fotografías, esquemas, dibujos por escrito que tenga que realizar sobre alguna persona u objeto que requieran de sus conocimientos especiales.

d) LA INSPECCION JUDICIAL:

El maestro Guillermo Colín Sánchez define a la inspección como: "un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así tener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho para el descubrimiento del autor".(22)

Antes de las reformas el artículo 139 de la Ley Instrumental se refería única y exclusivamente a la inspección judicial. Quedando actualmente contemplada de forma más genérica y precisa, al establecer que la inspección se practicará de

(21) Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 409.

(22) Idem., Pág. 429.

oficio o a petición de parte, concurriendo a ella los interesados y así poder llevar acabo las observaciones que estimen pertinentes.

Lo anterior se robustece al ser reformada la fracción IV del artículo 135 de la Ley Instrumental, que establece como medio de prueba: "la inspección ministerial y judicial"; es decir, que la primera se lleva acabo por el Ministerio Público en la etapa de Averiguación previa, otorgándosele con ello mayor eficacia probatoria a las actuaciones realizadas por el Ministerio Público; la segunda esta a cargo, su realización, por el juez de la causa.

Por lo que antecede, la diferencia entre inspección ministerial y judicial es de acuerdo al tipo de autoridad que ordena y practica la investigación, ya que anteriormente era sólo el juez quien ordenaba la realización de la prueba en comento. No se le otorgaba mucho valor a la referida probanza en cuanto era efectuada por el Ministerio Público.

e) DECLARACION DE TESTIGOS:

Testigo es la persona física que en cualquier forma obtiene conocimiento de un hecho relacionado con el delito que se investiga y que comparece ya sea ante un órgano investigador u órgano jurisdiccional, para hacer de su conocimiento las circunstancias particulares que concurrieron en la realización del hecho delictivo. -

"El testimonio es manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es la persona física, el testigo; y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio".(23)

Con las reformas quedaron derogadas los artículos 256 al 260, en donde se establecía que en los casos en que existiesen varios testigos por ambas partes, así como cuando se da la presunción con respecto de los testigos.

f) LAS PRESUNCIONES:

"La presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón...la llamada presuncional a saber:

- 1.- Un hecho conocido;
- 2.- Un hecho desconocido; y
- 3.- Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido".(24)

El artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga facultades al Ministerio Público, Jueces y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario "que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar

(23) Manuel Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 249.

(24) Idem., Pág. 280.

en su conjunto como prueba plena.

Por otra parte, el Código Instrumental establece que también deben ser considerados como medio de prueba la reconstrucción de hechos, cateos y visitas domiciliarias, así como los careos y la confrontación.

Concluido el término que la Ley concede a las partes para que éstas procedan a presentar las pruebas que creyeren conducentes a efecto de probar su pretensión, el juzgador emitirá "auto" en que tendrá por admitidas las pruebas ofrecidas por las partes y designando en ese mismo instante, el día, hora y lugar en que habrá de tener verificativo la audiencia de desahogo.

Para lo anterior ordenará la expedición de los citatorios correspondientes, dirigidos a todas aquéllas personas que deberán concurrir a dicha audiencia, así como el perfeccionamiento de las que a su juicio el órgano jurisdiccional estimare conveniente.

Llegado el día y hora en que ha de desarrollarse la audiencia de desahogo de pruebas, el Secretario procederá a tomar la asistencia de las partes, testigos, peritos, etc., es decir, de todas aquéllas personas que hubieren concurrido a dicha audiencia.

Hecho lo anterior se procederá a identificar y a tomar los generales de quienes a ella asistieren, desahogándose en primer término las ofrecidas por la Representación Social, en segundo lugar las ofrecidas por la defensa.

Respecto de la testimonial, de acuerdo con las reformas se otorga facultad al Ministerio Público para examinar separadamente a los testigos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 203 de la Ley Adjetiva, toda vez que dicho precepto anterior a las reformas únicamente hacía referencia expresa a que los testigos debían de ser examinados por el Juez. Asimismo, la citada reforma confiere al igual que el artículo anterior, la facultad al Ministerio Público quien al igual que el Juzgador la obligación de tomar la protesta de ley a los declarantes haciéndoles sabedores de las sanciones en que incurren los falsos declarantes.

Tomada la protesta de ley, se le preguntará al testigo si se "haya ligado con el inculpado, la víctima, con el ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro medio", y si tiene motivo de odio, rencor con alguno de ellos.

Las partes podrán interrogar al testigo respecto de los hechos que estimen pertinentes, para ello necesariamente deben calificarse de legales por el órgano jurisdiccional las preguntas que procedan a formular.

De acuerdo con el artículo 207 de la Ley Adjetiva, los testigos deberán declarar de viva voz, sin que se le permitan leer las respuestas o documentos que lleven, lo anterior a juicio del Ministerio Público o Juez.

Por otra parte, la reforma en comento establece la obligación que tiene el juzgador para exhortar a los menores de 18 años para que se conduzcan con verdad en los actos en que van a intervenir, puesto que anteriormente y de acuerdo a la Ley en cita se exhortaba a los menores de 14 años; con lo cual pueda deducirse que los mayores de dicha edad podían ser protestados para conducirse con verdad, lo cual de no realizarse sería constitutivo de delito, lo que sin lugar a dudas nos llevaría a una serie de confusiones y contradicciones, puesto que estaríamos en presencia de inimputables.

Lo anterior se hace necesario, toda vez que si no concurren la protesta de Ley hecha por los deponentes, o bien, no se les tomará ésta sería considerada como nula, en consecuencia, no tendría valor probatorio alguno.

Todo testigo que de acuerdo a las constancias procesales se estime haberse conducido con falsedad, y en virtud de que las multicitadas reformas establecen en su artículo 214 de la Ley Adjetiva que deberá ser puesto inmediatamente a disposición del Ministerio Público para que en su caso, y una vez realizadas las compulsas pertinentes se realice el correspondiente ejercicio de

la acción penal. Aclarando que antes de las reformas, cuando se estaba en presencia de falsedad de declaraciones únicamente se remitían al órgano investigador las constancias procesales previo cotejo o compulsas de las actuaciones respectivas.

Tratándose de varias testimoniales, ya sea en fase de averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional deberán rendirse por separado (art. 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), con el objeto de que éstos no puedan llegar a comunicarse entre sí, y ponerse de acuerdo respecto a sus declaraciones.

Por lo que hace a la prueba confesional, ésta observará las mismas formalidades previstas para la prueba testimonial, con excepción de que se le hará sabedor al inculpaado del beneficio que le otorga la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para no declarar en su contra, para ello se le preguntará si es su deseo contestar al interrogatorio que pudiera formular el Ministerio Público, previa su calificación de legal.

Para el desahogo de la prueba confesional se procederá a la lectura de las generales del imputado, así como se le dará lectura de las declaraciones que hubiere rendido ante el órgano jurisdiccional, así como de las deposiciones hechas ante el órgano investigador preguntando si las ratifica o no, y si es su deseo aclarar algo al respecto, y proceder inmediatamente a

formular el respectivo interrogatorio.

Respecto a la prueba documental ésta se desahoga por su propia naturaleza y solamente se ordenará su ratificación en los casos expresamente señalados por la ley.

Para el desahogo de la prueba pericial debe primeramente concurrir el Perito designado a efecto de que rinda su aceptación y protesta al cargo conferido. El peritaje versará respecto de las cuestiones que previamente hubieren sido formuladas por escrito por el oferente de la prueba, previa su calificación de legales; en la misma audiencia y a criterio del juzgador como de las partes podrán formularse nuevas preguntas de acuerdo al criterio adoptado anteriormente.

De todo lo actuado se levantará una acta circunstanciada de lo acontecido al darse por terminada la audiencia. Por reformas a la ley adjetiva se establece que las inspecciones tanto judiciales como "ministeriales", deberá concurrir la autoridad respectiva el día y hora en que deberá de tener verificativo el desahogo de dicha probanza.

La reforma publicada con fecha 10 de enero de 1994 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adiciona un último párrafo al artículo 324 en el cual se crea un nuevo término procesal de siete días comunes, durante el cual ambas partes podrán promover las pruebas que estimen

pertinentes. A éste respecto no se precisa cual o que tipo de pruebas pueden ofrecerse.

Este término podrá ejercerse cuando el juez o tribunal consideren agotada la instrucción dejando al arbitrio del órgano jurisdiccional sobre la procedencia o improcedencia de dichas pruebas, las cuales podrán desahogarse dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que recaiga la solicitud de la prueba.

Pudiendo ampliar éste último término hasta por cinco días más, esto a criterio del juez quien de oficio podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer.

Asimismo el inculpado o su defensor tendrán el derecho de renunciar a los plazos anteriormente señalados cuando a su juicio lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

C.- AUTO DECLARANDO CERRADA LA INSTRUCCION.

Concluido el desahogo de pruebas aportadas por las partes y viendo que no quedan pruebas por desahogar ni diligencias pendientes de practicar, el órgano jurisdiccional procede a dictar el auto que declara cerrada la instrucción. Situación con la que se da por concluida dicha etapa y al mismo tiempo da

inicio a la apertura del periodo preparatorio a juicio, otorgando a ambas partes un término durante el cual procederán a formular sus respectivas conclusiones, impidiéndose con ello el ofrecimiento de nuevas pruebas a las partes fuera del periodo conferido expresamente para ello por la ley.

Anterior a las reformas, no se contemplaba en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la posibilidad de ofrecerse y desahogarse nuevas pruebas fuera del periodo de instrucción, situación que únicamente se contempla en el Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se permitía lo anterior tratándose de la Audiencia de Vista a las partes.

CAPITULO IV. -

PREPARACION DEL JUICIO Y SENTENCIA.

1. - PERIODOS DE PREPARACION DEL JUICIO.

A) OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

2. - AUDIENCIA DE VISTA.

A) AUTO QUE DECLARA ABIERTA LA AUDIENCIA DE VISTA (INTERVENCION DE LAS PARTES).

3. - SENTENCIA.

PREPARACION DEL JUICIO Y SENTENCIA.

En el presente capítulo se llevará a cabo un estudio relativo a las actuaciones que se deben realizar en la etapa de preparación del juicio.

Asimismo, al dictar el juez el auto que declara cerrada la instrucción se continuará con el ofrecimiento de conclusiones de ambas partes, es decir, tanto de la defensa como del Ministerio Público, este último en razón de que es el Representante Social y por ende del ofendido.

Recibidas las conclusiones por el juez procederá a señalar día y hora en que habrá de tener verificativo la audiencia de vista para que concurran las partes y aleguen lo que a su derecho convengan.

Lo anterior sirve de base al juez para que en el momento procesal oportuno y en los términos legales emita su fallo con respecto a establecer la responsabilidad penal del inculcado y la penalidad atribuible al caso puesto de su consideración y decisión a través de una sentencia.

1.- PERIODO DE PREPARACION DEL JUICIO

El juez al emitir el auto que declara cerrada la instrucción procederá a realizar los actos preliminares al juicio debido a que son indispensables para que se lleve acabo éste o bien en su defecto, motiven el sobreseimiento de la causa y por ende la libertad del procesado.

Los actos procedimentales a que hemos hecho alusión en el párrafo anterior también se les denomina actos preliminares a la audiencia final, mismos que en el proceso se denominan "conclusiones" las cuales por disposición de la ley y a criterio del juzgador dan lugar a diversas situaciones en cuanto al proceso y a las partes que intervienen en él.

Por su parte el juez al declarar cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista de las partes por un término de 5 días a cada uno para que formulen conclusiones.

Para que se lleve acabo el ofrecimiento de conclusiones a continuación daré una definición de las mismas. El maestro Guillermo Colín Sánchez las define: "gramaticalmente la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución, por eso, 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 sobresea el proceso".(4)

A) OFRECIMIENTO DE CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

Por lo que hace al procedimiento sumario y dándose por concluida la recepción de pruebas, en ese mismo momento tanto el Ministerio Público como la defensa deberán formular verbalmente sus conclusiones pudiendo el juez en esa misma audiencia emitir su fallo o sentencia, o disponer de un término de 3 días.

El término anteriormente señalado para que el juez pueda dictar una sentencia, antes de las reformas tenía un término de 5 días, manifestando a su vez que dicho término regiría posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito.

La audiencia referida anteriormente se deberá de desarrollar en un sólo día ininterrumpidamente a excepción de que a criterio del juez deba suspenderse para seguir con el

(4) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19a. ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 467.

desahogo de pruebas u otras causas que lo ameriten. En caso de que se interrumpiera dicha audiencia el artículo 311 de la Ley Instrumental determina que el juez mandará citar a las partes para continuar dicha audiencia al día siguiente o dentro de 3 días a más tardar, si no bastare aquél plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

El término anteriormente referido antes de las reformas era de 8 días por lo que se ve que se ha reducido a la mitad del tiempo diversos términos para llevar a cabo las diversas actuaciones o diligencias procedimentales.

Al llevarse a cabo un asunto por la vía ordinaria, las partes deberán formular sus conclusiones siendo el Ministerio Público el primero en formularlas en alguno de los 3 sentidos siguientes:

I.- *"Contrarias a las constancias procesales".-*

Son aquéllas en que a criterio del juez existen contradicciones, omisión o falseamiento de las pruebas rendidas durante la instrucción, o contrarias a las constancias que obran en autos, procediendo a remitir las conclusiones al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda.

Lo anterior dejó de tener vigencia a partir de las reformas debido a que en el artículo 320 de la Ley Adjetiva se hacía mención expresa a ellas y en la actualidad no se hace dicha

mención.

II.- "Conclusiones inacusatorias". -

Al igual que en el caso anterior el juez remitirá las conclusiones al Procurador General de Justicia y éste último tomando en cuenta el informe que le rindan sus auxiliares al respecto, procederá a confirmarlas o revocarlas. El juez en el primer caso, dictará un auto de sobreseimiento dándose por concluido el proceso teniendo efectos de sentencia absolutoria.

Por su parte, el artículo 320 de la Ley Instrumental determina cuales conclusiones deben de considerarse de no acusación, al establecer que: "...Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en 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 persona respecto de quien se abrió el proceso".

III.- "Conclusiones acusatorias". -

Se encuentran reguladas por el artículo 317 del Código Instrumental en donde establece que las conclusiones deberán:

- 1.- Presentarse por escrito;
- 2.- Se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado;
- 3.- Se solicitará la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio;
- 4.- Se deberán citar las leyes y jurisprudencias aplicables al

caso;

5.- Las proposiciones a que se hace mención en el punto dos deberán contener los elementos de prueba relativas a la comprobación del delito y a establecer la responsabilidad penal.

En éste último punto, antes de las reformas se hacia referencia a la comprobación del "cuerpo del delito". Lo anterior son considerados como requisitos de fondo, siendo indispensables para la debida acusación.

Algunos de los requisitos de forma de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y en caso de omitirse alguno de ellos no afecta la esencia de la acusación. siendo:

- 1.- Deben constar por escrito.
- 2.- La denominación del Tribunal a quien se dirige.
- 3.- El número de partida de la causa en que se promueve.
- 4.- El lugar y fecha en que se promulga.

Como se ha visto, las conclusiones son un resumen del expediente o actuaciones que se han llevado acabo durante el proceso, incluyéndo en su caso doctrinas, legislación y resoluciones judiciales.

Por su parte, las conclusiones de la defensa según lo establece el artículo 318 de la Ley en comento, no se sujetará a regla alguna, y si no llegará a formular conclusiones en un plazo de 5 días a que se ha hecho referencia se tendrán por

formuladas las de inculpabilidad.

La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo hasta antes que se declare visto el proceso, lo anterior quedando previsto en el artículo 319 del Código Instrumental. Asimismo, dicho precepto hace alusión a que las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo podrán modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado.

Tratándose del procedimiento ordinario y dándose por concluido el término de ofrecimiento de conclusiones, así como su debida aceptación por parte del juez, éste dentro del mismo auto ordenará la celebración de la denominada *audiencia de vista*.

2.- AUDIENCIA DE VISTA.

La audiencia de vista únicamente se llevará acabo en la vía ordinaria debido a que, como anteriormente se ha manifestado, en la vía sumaria el juez en la audiencia principal puede emitir su fallo.

Dicha audiencia de vista tiene por objeto de que las partes amplien el contenido de sus conclusiones, expresando a su vez sus consideraciones de hecho y de derecho que hayan aducido en

el juicio.

La audiencia de vista se encuentra prevista en el artículo 325 que a la letra dice:

"Art. 325. - Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpatido!, conforme al artículo 218, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará acabo dentro de los 3 días siguientes".

Durante el desarrollo de la audiencia, tanto el Ministerio Público, el Juez y la defensa alegarán lo que a su derecho convenga.

**A) AUTO QUE DECLARA ABIERTA LA AUDIENCIA DE VISTA
(INTERVENCION DE LAS PARTES)**

En la audiencia a que se refiere el párrafo precedente, se deberá llevar acabo con la presencia de las partes y en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran a ella se citarán para una nueva audiencia dentro de 3 días. Dichó término ha quedado establecido en las recientes reformas en el artículo 326, ya que anteriormente se preveía un término de 8 días para dictar una nueva audiencia.

3.- SENTENCIA.

Una vez que se ha dado por terminado la audiencia de vista, el juez procede a dictar el auto de citación para sentencia.

Por sentencia se debe entender: "La sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".(2)

La sentencia es la disposición legal que dicta el juez por el delito o delitos consignados en el auto de formal prisión, debiendo reunir una serie de requisitos considerados de forma, mismos que se encuentran plasmados en el artículo 72 del Código Instrumental, siendo los siguientes:

I.- En el lugar en que se pronuncien.

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso al grupo étnico al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a

(2) Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit., Pág. 486.

los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV.- las consideraciones y fundamentos legales de las sentencias.

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

Modificándose la fracción III del citado precepto, en el cual se establece que también procede no únicamente respecto de sentencias, sino que deben concurrir los citados elementos, y que de acuerdo a la reforma establece que en todo auto dictado o emitido por el juzgador, incluso se establece que se debe evitar la reproducción innecesaria de constancias, lo anterior en virtud de que en la práctica, tanto en el estudio de constancias para otorgar orden de aprehensión, como en el auto de término constitucional, en las conclusiones formuladas por las partes, así como en las sentencias, existía la muy difundida práctica de transcribir una y otra vez lo ya acentado en autos, aún cuando a todas luces fuera inconducente.

El encabezado de las sentencias son las fracciones I y II, los resultandos la fracción III, los considerandos la fracción IV y el resolutiveo la fracción V.

Asimismo, en los requisitos de fondo encontramos:

a) La determinación que si se encuentran comprobados la existencia de los elementos que integran la descripción del tipo

penal.

b) La determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito por el ilícito que se le imputa.

c) Las motivaciones legales que determinaron la naturaleza del fallo, y

d) La valoración de las pruebas ofrecidas por las partes.

El juez al emitir una sentencia deberá acreditar de manera fehaciente la existencia de los elementos que integran el tipo penal; la responsabilidad penal del encausado, en su caso; la aplicación de las sanciones preceptuadas en la ley, ya sean de carácter corporal o patrimonial; la imposición de penas de carácter accesoria, pudiendo ser éstas últimas privación de derechos, condenar al pago de la reparación del daño o no, pudiéndose incluir si así lo amerita la amonestación que se le haga al reo para evitar su reincidencia, advirtiéndole de sus consecuencias.

Tanto el juez como el Secretario deberán firmar la sentencia haciéndolo del conocimiento de las partes, para que una vez realizado lo anterior hagan valer su derecho a impugnarla dentro del término concedido para ello, y concluido dicho término la sentencia habrá causado estado, adquiriendo el carácter de cosa juzgada, no pudiendo ser modificada por recurso alguno, debiendo realizarse lo que en ella se determine.

La sentencia se dictará dentro de los 10 días siguientes a

la celebración de la audiencia de vista a que se ha hecho referencia.

El juez al emitir su fallo o sentencia puede hacerla en tres sentidos:

a) *Condenatoria*: cuando el procesado es penalmente responsable por la comisión del delito que se le imputa.

b) *Absolutoria*: cuando el procesado no es penalmente responsable de la comisión del ilícito que se le imputa y por el que se le instruyó el proceso, ya sea porque no se determinó su responsabilidad penal o porque se presentaron causas exluyentes de responsabilidad.

c) *Sentencia Mixta*: es aquella en la que el juzgador condena por la comisión del ilícito, más no por la reparación del daño.

Por último puedo establecer que juicio es: el razonamiento lógico-jurídico que hace el juez acerca de los hechos de que tuvo conocimiento, con el objeto de emitir una resolución en la que actualice sobre la responsabilidad penal del infractor.

CONCLUSIONES

Primera.- Con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de septiembre de 1993, relativas a las garantías de seguridad jurídica que debe tener toda persona que se encuentra sometida a la jurisdicción de un Tribunal del orden penal, lo cual trae como consecuencia la reforma a numerosos ordenamientos legales, destacando entre ellos, las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dotando con ello de mayor tecnicismo a los preceptos en cuestión, dando como resultado un régimen de mayor seguridad jurídica y mayor celeridad al proceso penal.

Segunda.- Se introduce el concepto de elementos que integran la descripción del tipo penal, para suplir el de elementos del cuerpo del delito, con el objeto de adecuar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con lo que prescriben los artículos 16 y 19 de la Constitución que fueran objeto de reformas, sin que ésto sea de gran trascendencia puesto que procesalmente viene a ser lo mismo.

Tercera.- En artículos tales como el 18, 21, 30, 32, 34, 36, 47, 53, 67, 69, 98, 120, 140, 141, 142, 148, 150, 166, 167, 176, 177, 183, 189, 191, 197, 200, 201, 204, 205, 207, 216, 220, 221, 231, 233, 255, 261 y 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se precisa la

intervención y actuación del Ministerio Público, que aunque en la práctica le estaba permitido, no estaba expresamente determinado por la Ley.

Cuarta.- Se trata de tecnificar la Ley Adjetiva al incluirse conceptos tales como expediente por causa, indiciado por inculpado, procedimiento por proceso, acto procedimental, etc., lo cual en sí mismo no trae una reforma substancial el ordenamiento en cita, puesto que con ello no se motiva un cambio en el desarrollo del procedimiento penal.

Quinta.- Se establece un término de 60 días para que a través del cual el Ministerio Público o el ofendido por el delito aporten pruebas para que el juez proceda a girar la correspondiente orden de aprehensión para el caso en que se haya negado ésta, de lo contrario se sobreseerá la causa; situación que puede equipararse a la prescripción en materia civil, en la que de no ejercitarse dicho derecho precluye el mismo.

En consecuencia se establece que dicha situación se hará valer de oficio, y no como anteriormente a las reformas quedaba plenamente establecido que se sobreseería la causa a petición del Ministerio Público (art. 36).

Sexta.- No solamente se permite al ofendido o a su representante comparecer a alegar en audiencia sino que el mismo Derecho se confiere a la víctima del delito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70.

Séptima.- Se reformó el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto mismo que es considerado como la regla general para la comprobación de los hechos que confluieron en la realización de un ilícito del orden penal, dando como consecuencia el que se derogaran los artículos 115, 116 y 117 de la ley en cita, mismos que eran considerados para la comprobación de ilícitos del orden patrimonial.

Octava.- Como importante innovación se adiciona el artículo 133 bis de la Ley Adjetiva en el cual se concede al inculcado la libertad sin caución alguna respecto de ilícitos cuya sanción no exceda del término medio aritmético de tres años de prisión.

Novena.- Respecto del delito flagrante se introduce la innovación contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales así como la contenida en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en la que se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito no solamente en las cuasas determinadas en el artículo 267 anterior a las reformas, sino que con éstas se contempla también el caso en el que se le encuentran los objetos materia del ilícito y que además sea

señalado directamente como responsable de su comisión.

Décima.- Se confiere al Ministerio Público la facultad de detener al responsable de un ilícito sin esperar a tener orden judicial cuando se trata de delito flagrante o en casos urgentes.

Décimo Primera.- Se establece en el artículo 268 los delitos que son considerados como graves destacándose entre ellos el homicidio calificado en sus diversas modalidades, entre otros.

Décimo Segunda.- Se establece el término de 48 horas por el cual el Ministerio Público podrá tener al indiciado a su disposición, mismo que podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada, ya que anteriormente se establecía el término durante el cual podía retener el Ministerio Público al inculpado, toda vez que se establecía que éste debía ser puesto a disposición del juez a la brevedad posible.

Décimo Tercera.- Desaparece la libertad provisional constitucional en la que se establecía que ésta era otorgada cuando el delito se sancionaba con pena privativa de libertad cuando el término medio aritmético no excediera de 5 años de prisión, para ser sustituida por la libertad procesal en la que se otorga respecto de delitos considerados como no graves y en la que se garantiza el pago de la reparación del daño.

Décimo Cuarta.- Se reducen los términos procesales tanto en el procedimiento sumario como en el procedimiento ordinario, en el que se reduce el término de 10 a 3 días y de 15 a 7 días respectivamente para que aporten pruebas las partes, buscando con ello el acelerar el desarrollo del proceso.

Décimo Quinta.- En el procedimiento ordinario se da un nuevo periodo de ofrecimiento de pruebas además del ya existente, periodo que podrá ser otorgado bajo el arbitrio del órgano jurisdiccional, quien podrá negar o desechar su apertura.

Décimo Sexta.- Se elimina en el procedimiento sumario la formulación de conclusiones por escrito aceptándose únicamente las hechas en forma oral.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- El Procedimiento Penal; Rivera Silva, Manuel; Editorial Porrúa; 21a. edición; Mexico, 1992.
- 2.- Enjuiciamiento Penal Mexicano; Briseño Sierra, Humberto; Editorial Trillas; 2a. edición; México; 1982.
- 3.- Garantías y Proceso Penal; Zamora-Pierce, Jesús; Editorial Porrúa; 6a. edición; México; 1993.
- 4.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Castellanos Tena, Fernando; Editorial Porrúa; 27a. edición; México; 1989.
- 5.- El Procedimiento Penal en México; Arilla Bas, Fernando; Editorial Kratos; 14a. edición; México; 1992.
- 6.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; González Bustamante, Juan Jose; Editorial Porrúa; 10a. edición; México; 1991.
- 7.- Derecho Procesal Penal; Silva Silva, Jorge Alberto; Editorial UNAM-Haria; Colección de Textos Jurídicos Universitarios; México, 1990.
- 8.- Diccionario de Derecho Procesal Penal; Díaz de León, Marco Antonio; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1986.

9.- Proceso Penal y Derechos Humanos; García Ramírez, Sergio; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1992.

10.- Derecho Procesal Penal; García Ramírez, Sergio; Editorial Porrúa; 5a. edición; México; 1989.

11.- Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano; Muro Orejón, Antonio; Editorial Miguel Angel Porrúa; 1a. edición; México; 1989.

12.- Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal; Mancilla Ovando, Jorge Alberto; Editorial Porrúa; 5a. edición, México; 1993.

13.- Guía de Derecho Procesal Penal; Pérez Palma, Rafael; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; 3a. edición; México; 1991.

14.- Manual de Derecho Penal Mexicano; Pavón Vasconcelos, Francisco; Editorial Porrúa; 7a. edición; México; 1985.

15.- Justicia Penal; García Ramírez, Sergio; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1982.

16.- Teoría General del Proceso; Ovalle Favela, José; Editorial UNAM-Harla; Colección de Textos Jurídicos Universitarios; México; 1991.

17.- Derecho y Organización Social de los Mayas; Pérez Galaz, Juan de Dios; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1983.

18.- Teoría General del Proceso; Gomez Lara, Cipriano; Editorial UNAM-Harla; Colección de Textos Jurídicos Universitarios; 6a. edición; México; 1987.

19.- La Averiguación Previa; Osorio y Nieto, César Augusto; Editorial Porrúa; 5a. edición; México; 1990.

20.- El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; Garduño Garmendia, Jorge; Editorial Limusa; 1a. edición; México; 1988.

21.- El Ministerio Público Federal; Franco Villa, José; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1985.

22.- El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal; Pineda Pérez, Benjamín Arturo; Editorial Porrúa; 1a. edición; México.

23.- El Ministerio Público en México; Castro Juventivo, V.; Editorial Porrúa; 5a. edición; México; 1983.

24.- Derecho Mexicano del Procedimiento Penal; Colín Sánchez Guillermo; Editorial Porrúa; 13a. edición; México; 1992.

25.- El Procedimiento Penal en México; González Blanco, Alberto; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1975.

26.- El Proceso Federal Comentado; Hernández López Aarón; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1992.

27.- Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano; García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra; Editorial Porrúa; 2a. edición; Mexico; 1982.

28.- La Función Constitucional del Ministerio Público; Fix Zamudio, Héctor; Editorial UNAM; México; 1982.

29.- El Procedimiento Penal Mexicano; Franco Sodi; Editorial Porrúa; 3a. edición; México; 1946.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia Federal.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.