

29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

LA PREPARACION DEL PROCESO PENAL

EN EL ESTADO DE MEXICO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

CARLOS FLORES HERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS :

LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

1998

SANTA CRUZ ACATLAN, MEXICO



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

26/8/98



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FALTAN PAGINAS

De la: /

a la: 3

A MI PADRE;

JORGE FLORES HERNANDEZ,
quién siempre me ha inculcado
el ser un hombre de bien, con
fiando en mi su esfuerzo y el
carácter de superación, al in
dicarme el tratar de ser cada
día mejor, como ser humano y-
profesional.

A MI MADRE:

JOSEFINA HERNANDEZ CAMACHO,
quién con su amor de madre -
me entrego siempre su com- -
prensión, motivación, alen--
tandome a seguir adelante. -
Ahora que no se encuentra en
tre nosotros, sigue viva en-
mi corazón y mis recuerdos.

A ambos, gracias por darme su cariño,
comprensión y esfuerzo, sin lo cual -
no habría sido posible tener la posi-
bilidad de forjarme como ser humano y
profesional. Pero sobre todo el haber
me brindado lo que estuvo a su alcan-
ze, la mejor de las herencias.

A MI ESPOSA:

MARICELA GONZALEZ LOPEZ,
por su amor y comprensión que
día a día me ha demostrado, -
quién conoce de mis alegrías,
mis tristezas, mis preocupa--
ciones y mis esfuerzos, quién
siempre ha estado a mi lado -
para darme su apoyo y motiva--
ción para seguir adelante.

A MIS HIJOS:

CARLOS FLORES GONZALEZ,
JOSEPH FLORES GONZALEZ,
JESUS FLORES GONZALEZ, y
CARLA PAOLA FLORES GONZALEZ,
regalos de Dios, quienes han -
sido mi inspiración, y por - -
quienes cualquier esfuerzo no-
es demasiado. Para que les sig-
va de motivación e inspiración
al forjar sus caminos como - -
seres humanos y luchen siempre
por lograr sus metas.

A MIS HERMANOS:

Con afecto, respeto y admiración
por salir adelante en la vida, y
por su calidez humana.

Introducción	7
CAPITULO PRIMERO	
DE LA AVERIGUACION PREVIA	
A.- El Ministerio Público como autoridad	9
B.- De las diligencias de levantamiento de actas	15
C.- Del aseguramiento del probable responsable	24
D.- De los elementos de prueba	31
E.- Opinión personal	33
CAPITULO SEGUNDO	
DE LAS OBLIGACIONES JURISDICCIONALES	
A.- Generalidades del órgano jurisdiccional	47
B.- Competencia del órgano jurisdiccional	61
C.- Las obligaciones jurisdiccionales	70
D.- El artículo 1o. del Código Procesal Penal para el estado de México	73
E.- Opinión personal	81
CAPITULO TERCERO	
DE LA PREPARACION DEL PROCESO	
A.- El auto de radicación	99
B.- Análisis del artículo 20 constitucional	102
C.- El término constitucional en éste periodo	115
D.- Del tipo penal y la probable responsabilidad	117
E.- Opinión personal	124
CAPITULO CUARTO	
DE LAS PRUEBAS	
A.- De la prueba en lo general	161
B.- De los medios de prueba	165
C.- Del valor de la prueba	175
D.- La importancia de la prueba en la preparación del proceso.	180
E.- Opinión personal	182
Conclusiones	222
Bibliografía	225

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

El tema tratado en el presente trabajo es, la preparación del proceso penal en el Estado de México, teniendo como objetivo específico, el de que se hagan valer las garantías que -- consagra el artículo 20 constitucional en relación a los derechos del inculcado dentro del periodo de preparación del proceso fundamentalmente a las pruebas a que tiene derecho el inculcado-- según se desprende de la fracción V del artículo 20 constitucional.

Puesto que es por medio de la prueba que el juzgador -- adquiere conocimiento sobre los hechos delictuosos y la probable responsabilidad del inculcado, a efecto de sustentar en base sólida, el auto constitucional de setenta y dos horas, para lo -- cual recurre a la apreciación de las pruebas que obran en autos, a efecto de determinar si aparecen datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le imputa al inculcado y hagan probable la responsabilidad de éste.

Siendo el juzgador quién deberá de resolver sobre un -- tema litigioso, debe por lo tanto esclarecer determinados extremos, como lo son, la perpetración del delito, las circunstancias en que éste se produjo, la participación del inculcado, ciertos-- aspectos relevantes de la personalidad del infractor, fundamen-- talmente adquirir certeza que apoye, razonablemente la emisión -- de su resolución correspondiente.

Y siendo en el proceso penal, en donde entran en juego bienes del más alto valor social, generalmente indisponibles, domina la necesidad de establecer la verdad histórica, material o real; de ahí el descollante papel de la prueba y las amplias potestades de inquisición del juzgador. Ya que no simplemente se -- busca la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las -- partes. De ahí entonces que posee tan elevada importancia la actividad probatoria, se desarrolla con intencidad y transcendencia a partir de la averiguación previa y a través del proceso en prmera y segunda instancia.

Por lo que la prueba es la base del procedimiento penal

puesto que es por medio de ésta que se suministra la evidencia - de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en -- cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. - Un tercer personaje, el Juez instructor, establece por su parte, la prueba de diversos hechos desicivos en el proceso. Por lo que en consecuencia el Ministerio Público debe aportar prueba y puede hacerlo también el inculpado, su defensor, y el sujeto pasivo del delito, así como el Juez, puesto que debiendo fundar su sentencia precisamente en la realidad, debe, cuando la prueba aportada le parezca insuficiente, tomar la iniciativa y hacerse de - las pruebas que juzgue pertinentes. Puesto que la función de todos cuantos intervienen en un proceso penal es la de averiguar - la verdad histórica de los acontecimientos que lo motivan. En -- virtud de que el enjuiciamiento criminal se encuentra precedido- por el principio de la verdad material, histórica o real.

Por lo que en este orden de ideas, se advierte que la prueba es el medio de que se vale el Juez para conocer la verdad de un hecho sobre del que debe dictar una resolución.

Por lo anterior resulta fundamental que al inculpado - se le hagan valer las garantías que consagra el artículo 20 constitucional, sobre todo que se le reciban las pruebas que ofrezca y le sean admitidas dentro del término constitucional, debiendo- ser debidamente proveídas a efecto de obtener su desahogo y puedan ser tomadas en consideración por el juzgador al momento de - emitir la resolución correspondiente, en la inteligencia de que- dichas pruebas sean apegadas a derecho.

Lo anterior es de suma importancia y de interés social para evitar procesos estériles y sobre todo injustos.

CAPITULO PRIMERO

DE LA AVÉRIGUACION PREEVA

A.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD.

Antes de entrar al estudio del tema de referencia dare una idea de lo que se entiende por Institución del Ministerio -- Público.

La palabra Ministerio Público viene del latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, de tipo noble y elevado. La palabra público también se deriva del latín populus que significa pueblo, por lo que hace al desempeño de sus funciones basadas en el campo jurídico éste es ante los Tribunales en el que acusa a los delincuentes é investigador dentro de todas sus posibilidades jurídicas y apegado a -- los lineamientos que rigen tanto al Ministerio Público como en -- sí a la acción penal.

Don JOAQUIN ESTRICHE nos señala; "Entiendase por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar -- por los intereses del Estado, y de la sociedad en cada Tribunal, o que bajo las ordenes del Gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses -- del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales." (1)

JUAN D. RAMIREZ GRONDA, señala que, "Ministerio Público, es el cuerpo de Magistrados que tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad y de los incapaces." (2)

(1) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Eugenio Maillefert y Compañía, Paris, 1958, pág. 1301.

(2) JUAN D. RAMIREZ GRONDA, Derecho, pág. 199.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, éste autor lo concidera como -- "Pieza fundamental del proceso penal moderno, siendo un acusador del Estado, en México, es un instrumento total de procedimiento, así en la importantísima face de averiguación previa, verdadera-instrucción para-judicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume monopolísticamente o no el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado." (3)

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público es un cuerpo orgánico con unidad indivisible en sus funciones, jerárquico, en donde todos actúan bajo las ordenes de un Procurador General, siendo un representante de la sociedad, actuando independientemente de la parte ofendida, defendiendo los intereses sociales con toda buena fé, siendo independiente en sus funciones a pesar de que es nombrado por el Presidente de la República o por los Gobernadores de los Estados en su caso.

No hay que olvidar que los agentes del Ministerio Público son irrecusables, aunque los mismos deben excusarse cuando haya motivo para ello; teniendo a sus ordenes a la policía, actúa como Autoridad dentro de la averiguación previa.

El Ministerio Público como Autoridad.- El artículo 21-constitucional dispone que, "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."- Párrafo interpretado por la Corte en el sentido de que el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que cuando él no ejerce la acción, no hay base para el procedimiento.

(3) SERGIO GARCIA RAMIREZ, Curso de Derecho Procesal Penal, -- Ed. Porrúa, S.A., México 1974, pág. 200, 1a. ed.

Así podemos decir que el Ministerio Público es una Institución investida de Autoridad, durante la fase de averiguación previa; ya que tutela los intereses del ofendido por el delito y representa a la Sociedad bajo los lineamientos fundados en su acción - en la buena fé, ejercita las acciones penales, realizando funciones específicas inherentes a su cargo Institucional, como lo son las funciones investigatorias y persecutorias dentro de la averiguación previa.

El Ministerio Público tiene varias funciones, antes de poner en acción el órgano jurisdiccional, una de ellas tal vez la más importante es la integración de la averiguación previa, en su función investigadora ya que ésta se desarrolla precisamente antes del proceso, en otras palabras puede desarrollar actividades de investigación no sancionadas por la ley, para obtener o determinar la probable responsabilidad del acusado y comprobar los elementos del tipo penal del delito.

Otra de sus funciones es la Acusatoria en la cual tipifica claramente el delito que imputa al indiciado ó indiciados, - fundandolo específicamente en el tipo o tipos penales que encuadren la situación jurídica del caso, mencionando claramente los preceptos legales a los cuales estos encuadramientos pertenecen.

El Ministerio Público no es sustituible en sus funciones por ningún órgano del Estado, sin embargo en sus funciones investigatorias para la integración de la averiguación previa siempre es auxiliado por la policía en los sucesos delictuosos, pero es el Ministerio Público quién analizando y juzgando, pero en todo momento salvaguardando los intereses de la sociedad y sólo con razón jurídica plenamente justificada ejercita la acción penal, es él quién en un momento dado puede resolver la situación jurídica del indiciado, sin llegar al proceso, ya que el Ministerio Público puede hacerlo, sin embargo puede darse el caso de flagrante delito en el que cualquier ciudadano o policía ejecute la aprehensión en el momento mismo que se estén llevando a cabo los hechos,

por lo que debe inmediatamente ponerse al indiciado a disposición de una Autoridad Judicial, por lo que se deberá recabar el requisito de procedibilidad a efecto de iniciar la integración de la - averiguación previa al respecto.

Siendo el Ministerio Público el órgano del Estado, monopolizador de la acción penal y la policía que esta bajo el mando de éste. Acorde con el artículo 21 constitucional, el cual le delega la Autoridad de la función persecutoria é investigatoria, no podemos dejar de señalar las excepciones existentes dentro de ésta organización, ya que en los artículos 108, 110, y 111 de nuestra Constitución, se señala, que la Cámara de Diputados sustituirá en sus funciones al Ministerio Público cuando se trate de acusar al Presidente de la República, de traición a la Patria, y la Cámara de Senadores, asume el papel de órgano jurisdiccional, dictaminará sentencia.

Esto quiere decir que ningún órgano de Autoridad puede reemplazar a las Cámaras en posteriores conocimientos, por lo que hace a la apreciación de los hechos y a la decisión que aquellas adoptaren, sin embargo, cabe mencionar que procedería el juicio de Amparo se la Cámara de Senadores procediera sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Es de mencionarse que el Ministerio Público no ejerce acción penal cuando y donde existen Autoridades Militares que tienen también su representante social, exclusivo para conocer de los delitos cometidos por los militares y personas pertenecientes a la marina.

El Ministerio Público no decide controversias, no es posible considerarlo órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivandose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada persique el delito, y al subjetivarse las funciones Estatales en: Estado--

Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones Estado-administración, -- poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuarle él.

Por otra parte, los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta, los principios del derecho administrativo, tales así que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, -- puesto que tiene facultades para determinar si procede o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el Organó Jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso, aun más, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que -- prevalece dentro de la Institución, permite que se den ordenes, -- circulares, y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quiénes integran el Ministerio Público, aspecto que caé también dentro del orden administrativo.

Según MESA VELAZQUEZ, "El Ministerio Público, en lo -- personal es una Institución legal de origen Administrativo constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la -- Dirección del Gobierno y al lado de los Jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos." (4)

Para V. CASTRO, "El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela por que se aplique la ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia. Es un Organó Estatal requirente en el proceso para definir la resolución -- penal." (5)

(4) MESA VELAZQUEZ, Derecho, Tomo I, pág. 169.

(5) V. CASTRO, El Ministerio Público, pág. 39.

Por lo que en nuestro medio, el Ministerio Público es una Institución Jurídica creada por la Constitución y cuya naturaleza es polifacética, por eso en el cumplimiento de sus funciones actúa como Autoridad Administrativa, colaborará en la función-jurisdiccional, es parte en la relación procesal, representa a los menores, a los ausentes, al Estado, a la sociedad, etc..

B.- DE LAS DILIGENCIAS DE LEVANTAMIENTO DE ACTAS.

Las diligencias de levantamiento de actas, dan inicio cuando se tiene conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio o de querrela, para lo cual los funcionarios públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa, una vez que tengan conocimiento de algún delito dictarán todas las providencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

Concepto del significado de la palabra diligencia, "La ejecución y cumplimiento de un auto, acuerdo ó decreto judicial, - su notificación, etc.." (6)

En otras palabras, consiste en una serie de actos relacionados entre sí y determinados por la ley Procesal Penal, constitutivos en su conjunto de la función investigatoria del delito a cargo del Ministerio Público; estos actos conforman en sí un procedimiento que tienen como finalidad comprobar si existe o nó los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado para que el representante social resuelva sobre el ejercicio o nó de la acción penal.

Estas diligencias consisten en la investigación e indagación de los hechos supuestamente delictuosos, como lo señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 116 en el que menciona; "Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito -- que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias -- necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; -- para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o -- vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, -

(6) Lic. ANTONIO DE J. LOZANO, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Tomo I, páq. 457.

en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada."

En consecuencia los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo, o pudieran tener relación con éste serán asegurados; ya sea reuniéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado o bajo la responsabilidad de una persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Siendo las diligencias de actas en forma escrita, en esta se detallan cada uno de los actos que se efectúen en la averiguación previa, como lo señala el artículo 117 del Código mencionado, el cual indica; "En los casos del artículo anterior, se procedera a levantar el acta correspondiente, que contendrá; la hora, la fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean -- más importantes, y la del inculcado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar."

Lo que indica que se llevará a cabo las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa. Y de ser necesario para la comprobación de los elementos del tipo penal o de sus circunstancias, tuviera importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en la diligencia la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor.

De igual forma se dará fe, en la diligencia de los instrumentos - que se utilizarón para llevar a cabo el delito, así como también - de las lesiones, de las huellas de violencia en las personas, de - objetos y de todos los elementos que la naturaleza de la investi - gación amerite.

Si hay testigos y están presentes, se hará constar su - declaración, si existen pero no han comparecido ante el agente -- del Ministerio Público se les citará, como lo establece el artícu - lo 118 del citado Código; "El Ministerio Público podrá citar, pa - ra que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que -- tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién - mencionó a la persona que haya de citarse o por qué motivo el fun - cionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer - la citación."

En el artículo 119 del citado ordenamiento jurídico men - ciona que; "Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público - practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste, den - tro de tres días de haberla iniciado, el acta o actas levantadas - y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la re - misión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la - detención.

Estos mismos plazos regirán para que el Ministerio Pú - blico remita al Tribunal competente la averiguación inicial, exep - to en el caso de que no hubiere detenidos y sea indispensable que el propio Ministerio Público retenga las primeras diligencias pa - ra el mejor éxito de la investigación. Practicadas las diligen - cias urgentes que motivaron la retención, el funcionario citado - hará la consignación correspondiente."

En las diligencias practicadas por Autoridad distinta - del Ministerio Público, éste no delega su función de persecución - de los delitos, sino que sólo procede dicho supuesto en el enten - dido de que no se encontrara en el lugar o por la hora un Agente -

del Ministerio Público.

Frecuentemente se observa que, cuando existe detenido y no ha sido posible, durante el turno, integrar los elementos legales para consignar, se le remite a disposición del C. Jefe de Averiguaciones Previas funcionario a quién se le envía el acta para que un Agente del Ministerio Público adscrito a la mesa de trámite la continúe y resuelva, ya sea consignando o, en su caso, dejando en libertad al sujeto. Supuesto que se encuentra contemplado en artículo 120 del citado ordenamiento jurídico, el cual menciona que; "Cuando se presentare al funcionario o Agente que hubiere iniciado una averiguación un funcionario del Ministerio Público, éste podrá continuar por sí mismo la averiguación, en cuyo caso el primero cerrará el acta en el estado en que se encuentre, y la entregará a dicho funcionario, así como los detenidos y los objetos que se hayan recogido, comunicándole todos los demás datos de que tenga noticia; pero si el Ministerio Público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación, podrá encomendar a quién la haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta."

En el caso de que hubiera detenido ó ingresa a un hospital una persona, se deberá practicar la diligencia de acuerdo a lo establecido en los artículos 121 y 122 del Código adjetivo a que se ha hecho referencia, mismos que establecen respectivamente que; "El Ministerio Público que practique diligencias de averiguación previa determinará en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva."

"Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo; si no se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación."

En cuanto a las diligencias que practique el Ministerio Público en los casos de homicidio, siempre deberá de practicarse la autopsia, sólo podrá dejarse de hacer, cuando en la averiguación-
previa sea necesario que la dispense, pues en muchas ocasiones-
conoce de hechos, en un principio, con apariencia delictuosa, y
posteriormente, las investigaciones demuestran lo contrario. Lo
que se encuentra contemplado en el artículo 123 del citado Códig
go, el cual refiere que; "El Ministerio Público expedirá las --
órdenes para la autopsia e inhumación del cadáver y el levanta-
miento de las actas de defunción respectivas, cuando apareciere
que la muerte fue posiblemente originada por algún delito, y --
las diligencias de policía judicial no estuvieren en estado de-
consignarse desde luego a los Tribunales.

Si de las mismas diligencias apareciere claramente --
que la muerte no tuvo por origen un delito, y por lo mismo, no-
procediere ejercitar la acción penal, las órdenes para el levanta-
miento del acta de defunción y para la inhumación del cadáver
se darán por el Ministerio Público."

De las diligencias practicadas por el Ministerio Públi-
co, se puede llegar a la consignación, también puede resul-
tar, que por alguna circunstancia, la averiguación se reserve --
mientras comparece alguna persona citada o que de plano ordene-
el archivo, por no existir elementos para proceder en contra --
del indiciado, o porque de los hechos, claramente se desprende-
que no se configura ningún delito. Como se encuentra contempla-
do en los artículos 124 y 125 del referido Código, mismos que -
mencionan respectivamente que; "Si de las diligencias practica-
das no se acreditan los elementos del tipo penal del delito y -
la probable responsabilidad del inculpaado para hacer la consig-
nación a los Tribunales y no aparecen que se puedan practicar -
otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para pro-
seguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que --
aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenará a la policía y-
a los servicios periciales para que hagan la investigaciones y-
practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el -

esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación de ba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, se remitirá la indagatoria."

"Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela dictará resolución -- haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en éste último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles."

Cabe mencionar por último, por lo que respecta a las formalidad de las diligencias de levantamiento de actas, el Código adjetivo señalado con anterioridad, indica los requisitos que en general deben observarse en la practica de las actuaciones -- del ramo penal, en los siguientes artículos;

14, "Las actuaciones podrán practicarse a toda hora y aún en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, y en cada una de ellas se expresará la hora, el día, el mes y el año en que se lleven a cabo."

15, "Los Jueces, Magistrados y los funcionarios del -- Ministerio Público, estarán asistidos en todas las diligencias que practiquen de sus Secretarios y a falta de éstos de dos tes-

tigos de asistencia que darán fe de lo que en ella pase.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, la fotografía, el cine, el dictáfono y cualquiera otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes y sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva."

16, "En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se borrarán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose con toda precisión, antes de las firmas, el error cometido. En la misma forma se salvarán palabras que se hubieren enterrrenglado.

Todas las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra.

Ninguna actuación, debidamente autorizada, podrá cancelarse como no pasada."

17, "Las actuaciones se acentarán en los expedientes en forma continua, sin dejar hojas y espacios en blanco; y cuando haya que agregar documentos, se hará constar cuales son las hojas que les corresponden."

17-Bis, "El titular del órgano jurisdiccional y el agente del Ministerio Público en la averiguación previa formularán al denunciante, al querellante, o a sus representantes legales, o a los peritos, testigos y a quienes intervengan en alguna diligencia, la protesta de decir verdad, ante la presencia de dos testigos.

Colocado el declarante de pie, frente a la Bandera Nacional y con la mano derecha sobre la Constitución General de la República, se le tomará la protesta bajo la siguiente fórmula textual:

"Los artículos 155 y 157 del Código Penal, castigan con penas hasta de cinco y quince años de prisión y hasta con setecientos cincuenta días multa, a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a Usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir.

Al contestar en sentido afirmativo se procederá a reci

bir la declaración que corresponda.

A los servidores públicos de que habla este artículo,-- que omitan formular la protesta en los términos referidos, se -- les impondrán por el superior jerárquico las correcciones dici-- plinarias a que se refiere el artículo 36 de este Código."

18, "Cada diligencia se asentara en el acta por separado.

El inculcado, el ofendido, los peritos, los testigos y quienes intervengan en las actuaciones por cualquier causa firmarán al calce del acta en que consten las diligencias en que tomaron parte y al margen de cada una de las hojas donde se asienten aquéllas. Si no supieren firmar, imprimirán también al calce y -- al margen el dactilograma de alguno de los dedos de la mano, de-- biéndose indicar en el acta cuál de ellos fue.

El funcionario que practique las diligencias, cuando -- lo estime pertinente, ordenará la impresión del dactilograma aun cuando sepa firmar el interesado.

Si no quisiere o no pudiere firmar o imprimir su dactilograma se hará constar el motivo."

19, "Cuando los comparecientes, antes de que pongan -- las firmas o el dactilograma, hicieren alguna modificación o rectificación, se hará constar esta inmediatamente y también los motivos que dijeren tener para hacerla. Antes de firmarse, el funcionario que practique las diligencias, si lo estima necesario,-- consignará las observaciones que haya hecho en relación con la -- veracidad de la modificación o rectificación."

20, "Las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente después de que se practiquen por los funcionarios a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto, bajo su más estricta responsabilidad."

21, "Inmediatamente después de que se hayan asentado -- las actuaciones del día o agregado los documentos recibidos, el Secretario foliará y rubricará las hojas respectivas y pondrá el sello del Tribunal o del Ministerio Público en el fondo del cuaderno, de manera que abrace las dos caras.

Si alguna de las piezas de autos fuere retirada del --

expediente, no se enmenderá la foliatura, sino que se asentará - razón de los folios retirados y de aquél en que conste el acuerdo de desglose."

22, "De todas las actuaciones, se sacará copia al carbón, la que, debidamente autorizada y con la firma o dactilograma de los comparecientes, se conservará en el archivo del Ministerio Público o del tribunal en su caso, como duplicado del expediente."

23, "Las actuaciones que se perdieren, o desaparecieren por cualquier motivo, se repondrán a costa del responsable, - quién estará obligado a pagar los daños y perjuicios que se ocasionen y además se hará la consignación correspondiente al Ministerio Público.

Cuando sea posible reponer todas las actuaciones, se - tendrá por probada plenamente la existencia de las que se inserten o mencionen en el auto de detención, en el de formal prisión o el de sujeción a proceso, o en cualquier otra resolución de -- que haya constancia, siempre que no se hubiese objetado oportunamente la exactitud de la inserción o cita que de ellas se haga."

24, " Las promociones que se hagan por escrito o por - comparecencia, deberán ser firmadas por su autor, quién imprimirá su dactilograma en su caso de no saberlo hacer, pudiéndose ordenar su ratificación cuando se estime necesario; pero deberán - ser siempre ratificadas si el que los hace no las firma por cualquier otro motivo.

Las promociones que se hagan por escrito se acompañarán de un duplicado para el expediente."

25, "Los secretarios deberán dar cuenta dentro del término de veinticuatro horas con las promociones que se hicieren. - Harán constar, para este fin, el día y hora en que den cuenta.

El juez rubricará esta última razón."

26, "Las promociones verbales de las partes se harán - en las audiencias."

27, "Los secretarios de los tribunales y del Ministerio Público, cotejarán las copias o testimonios de constancias - que se mandaren a expedir y las autorizarán con su firma y el -- sello correspondiente."

C.- DEL ASEGURAMIENTO DEL PROBABLE RESPONSABLE.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 16 que; "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

Lo que determina que sólo la autoridad judicial debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que exista una denuncia, acusación o querrela;
- 2.- Que la denuncia, acusación o querrela se refiera a un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;
- 3.- Que la denuncia, acusación o querrela este apoyada por la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.
- 4.- Que lo pida el Ministerio Público.

Lo anterior es recopilado por el Código de procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 155 en el que menciona, que; "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión contra el inculcado a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales y la -- clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente a la Procuraduría General de -- Justicia, para que ésta ordene a la policía su ejecución."

Se entiende por denuncia en general, noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estime delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no -- exija denunciante exclusivo o querellante.

Por 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.

En cuanto a la querrela puede definirse, como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada -- por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Asimismo el citado artículo Constitucional prevé las -- excepciones a su principio, en sus párrafos cuarto y quinto que a la letra mencionan respectivamente:

"En los casos de flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público."

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y --

expresando los indicios que motiven su proceder."

De igual forma lo establece el artículo 152 del citado Código adjetivo a que se hace mención; "El Ministerio Público, - bajo su responsabilidad, al practicar diligencias de averigua- - ción previa, está obligado a proceder a la detención de los probables responsables de un delito, sin necesidad de orden judi- - cial, en los siguientes casos:

I.- En casos de flagrante delito, y

II.- En casos urgentes.

Habrá caso urgente, cuando concurren las siguientes -- circunstancias:

a) Que se trate de un delito grave, así calificado por la ley;

b) Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sus- traerse de la acción de la justicia; y

c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la auto- ridad judicial por razones de la hora, lugar y otras circunstan- cias.

Existirá riesgo fundado a que se refiere el inciso b), en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser - sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de ju- - risdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente - que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso -- urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que - - acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden de detención será ejecutada por la policía -- judicial, quién deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

La policía judicial, solamente podrá detener a los in- culpados en los casos previstos en este artículo.

Cuando un particular detuviere a un inculcado en caso- de delito flagrante, deberá ponerlo sin demora a disposición del

Ministerio Público; cuando no lo hubiere en el lugar, a la autoridad más inmediata, quién con la misma prontitud lo entregará a la representación social.

La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta individualmente la detención y la persona así detenida, será puesta en inmediata libertad."

De lo anterior se desprende que la flagrancia y el caso urgente son las únicas excepciones al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial.

La flagrancia, tradicionalmente se ha estimado que existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; pero debido a la evolución natural -- que ha sufrido el derecho penal, el legislador establece que; no sólo debe entenderse por flagrancia el detener al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, -- cuando después de ejecutado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 153 del citado ordenamiento jurídico, en el que indica; "Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará a la existencia del delito flagrante, -- cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, -- algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparecen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos."

A saber los delitos graves son los señalados por el -- Código Penal para el Estado de México en su artículo 8-Bis, que- son; "Se califican como delitos graves para todos los efectos -- legales: el cometido por conductores de vehiculo de motor, indi- cado en el artículo 63; el de rebelión, previsto en los artícu-- los 109 último párrafo, 110 primer y tercer párrafos y 112; el - de sedición, señalado en el artículo 115 segundo párrafo; el de - abuso de autoridad, contenido en el artículo 140 fracción II; el de peculado señalado en el artículo 143 fracción II; el de eva-- sión a que se refiere el artículo 161; los cometidos por fracció- nadores, señalados en el artículo 193; el de ataques a las vías- de comunicación y transporte, contenido en el artículo 199; el - de corrupción de menores, señalado en los artículos 210 tercer - párrafo y 214; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 215 y 217; el de lesiones que señala el artículo - 238 fracción III; el de homicidio, contenido en los artículos -- 246 y 248; el de parricidio a que se refiere el artículo 255; el de secuestro, señalado por el artículo 268, excepto el último -- párrafo; el de robo de infante, previsto en el artículo 269; el - asalto a una población a que se refiere el artículo 273 último - párrafo; el de violación, señalado por los artículos 279, 280 y- 281; el de robo, contenido en los artículos 298 fracción V, 300- y 301; el de abigeato, señalado en el artículo 309; el de despo- jo a que se refiere el artículo 320 último párrafo; y el de daño en los bienes, señalado por el artículo 322, y en su caso, su -- comisión en grado de tentativa como lo establece este Código; y- los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxiua exce- da de diez años de prisión."

Por otra parte el Código de Procedimientos a que se -- cita con anterioridad, incluye como restricción de la libertad - del probable autor del delito, el arraigo, en el artículo 165, - que dice: "Cuando con motivo de una averiguación previa el Minis- terio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circuns- tancias personales de aquél recurrirá al órgano jurisdiccional,-

fundando y motivando su petición para que éste, resuelva el -- arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se notificará inmediatamente al indiciado y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de -- que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."

Lo anterior señalado en el desarrollo del presente inciso se relaciona con los artículos 153-A y 154, del Código adjetivo a que se ha hecho referencia con anterioridad, que indican respectivamente;

"Ningún inculpado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley penal prevea como delincuencia organizada.

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

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ser así ratificará la detención y, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley."

"En las averiguaciones que se practiquen por delito -- culposo y siempre que no concurra abandono de la víctima u otro delito doloso, y el inculpado no se haya bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o sustancias -- tóxicas, el agente del Ministerio Público podrá, bajo su estricta responsabilidad, concederle la libertad previo depósito en -- efectivo de la cantidad que se le fije, con arreglo a lo dispues

to en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Al consignar ante la autoridad judicial, se prevendrá personalmente al inculpado para que comparezca ante ella dentro de los tres días siguientes a aquel en que el agente del Ministerio Público haga la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y de que no comparecer dentro de ese término, el Juez revocará la libertad, ordenará su aprehensión y hará efectiva la garantía."

Por último cabe señalar el artículo 162 del citado ordenamiento que señala que; "La autoridad que ejecute la orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna, bajo su más estricta responsabilidad, informándole el día y la hora en que la misma se efectuó."

D.- DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.

Al hablar de los elementos de prueba, diremos que en la prueba pueden distinguirse tres elementos y mismos que son:

- 1.- El Medio de Prueba,
- 2.- El Organó de Prueba, y
- 3.- El Objeto de Prueba.

1.- El medio de prueba, en términos generales podemos decir que es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, esto significa que para su operancia, debe existir un órgano que lo impulse a dinamismo y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento.

Al profundizar un poco más en el tema diremos que el medio de prueba, es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.

Para FLORIAN dice que; "Medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba: por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito." (7)

Así el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En el Derecho Procesal Penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad; Directamente el Juez a quien haya que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria é indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde.

(7) FLORIAN, Elementos, págs. 305-506.

En la legislación Mexicana el Código de procedimientos penales del Estado de México, reconoce como medios de prueba:

- 1.- Confesión;
- 2.- Testimonio;
- 3.- Careos;
- 4.- Confrontación;
- 5.- Pericia e interpretación;
- 6.- Documentos públicos y privados;
- 7.- Inspección;
- 8.- Reconstrucción de hechos; y

Así mismo, agrega en su artículo 205, que; "Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir a juicio del Juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba."

"La doctrina registra dos sistemas a saber; El legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema Lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente puedan ser; todo medio que pueda aportar conocimiento." (8)

Así, la necesidad de establecer la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señala la disposición legal citada, a que en la secuela del procedimiento se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales.

2.- Organó de prueba, "Es la persona física portadora de un medio de prueba; en otras palabras, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento objeto de la prueba." (9)

(8) y (9) MANUEL RIVERA SILVA, El Procedimiento Penal, págs. -

"Órgano de prueba, es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible." (10)

"De los sujetos intervinientes en la relación procesal son órganos de prueba el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Este carácter no es posible atribuirlo a los Organos Jurisdiccionales, al Ministerio Público, a los peritos, pues el Juez conoce del -- hecho mediatamente, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto al Juez no es órgano, y en cuanto al órgano no es Juez, el Ministerio -- Público, por su propia naturaleza y atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función; por lo tanto, nunca puede ser órgano de prueba, por último los peritos debido a la naturaleza de la -- peritación, tampoco son órganos de prueba. Puesto que en un or-- den general el perito si es un órgano auxiliar de los órganos de justicia, es un sujeto secundario a quién se encomienda desentra-- ñar aspectos técnico-científicos, materia del proceso lo que so-- lo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y -- la experiencia." (11)

"El perito no es como el testigo, un objeto sino un su-- jeto de busca y valoración; no se coloca, por lo tanto, al lado-- del testigo, ante el Juez para ser examinado, sino al lado del -- Juez para examinar." (12)

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momen-- tos:

- a).- El de percepción;
- b).- El de aportación.

(10) y (11) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Proce-- dimientos Penales, págs. 308-310 y 364.

(12) CARNULUTTI, Lecciones, Tomo I, pág. 267.

El momento de percepción fija al instante en que el --
 órgano de prueba toma el dato que va ser objeto de prueba.

El momento de aportación alude a cuando el órgano de -
 prueba aporta al Juez el medio probatorio.

3.- Objeto de prueba, es el *thema probandum*, la cues--
 tión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho -
 Penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecuto --
 una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestable-
 cido (tipicidad), o en su defecto la falta de algún elemento - -
 (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; como ocu-
 rrieron los hechos, en donde, cuando, por quién, etc..

El objeto de prueba es lo que hay que determinar en el
 proceso, lo que hay que averiguar en el proceso, entendiendose -
 por objeto todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conoci-
 miento desde el punto de vista común y corriente, comprende darse
 cuenta de algo, percibir algo.

En términos generales, el objeto de prueba abarcará la
 conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo como en el subjeti
vo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano la mo
tivación de aquella debe de buscarse en las regiones más recondi
tas del alma. "En lo criminal, el Juez tiene que esclarecer cir-
 cunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del -
 fuero interno. La imputabilidad moral del acusado, la situación-
 de su espíritu al momento de delinquir, la lucides de sus facul-
 ades intelectuales, la intención perversa y su intencidad; he --
 aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instru-
 mentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada por
 los medios aplicables en lo común a hechos exteriores, ni adqui
rir su certeza sino por vía de inducción." (13)

(13) MITTERMAIR, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, - -
 pág. 53.

En resumen son objeto de prueba, la conducta o hecho - (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor-del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que a éstas recae el daño, o sirvierón de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

Por otra parte el objeto puede ser mediato é inmediato. El objeto mediato es al que nos hemos venido refiriendo y definido como lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato (que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediato), es lo que hay que determinar con cada prueba -- que en concreto se lleva al proceso. Así por ejemplo, en un homicidio el objeto mediato será ser del conocimiento la comisión -- del delito y la personalidad del infractor, y el objeto inmediato será lo que tiene que acreditar con cada medio probatorio en particular (el occiso estaba en determinada posición, el arma empleada presentaba ciertas características, etc.). El objeto inmediato de prueba es una parte que sirve para integrar, con otras -- el objeto mediato.

En lo tocante a la posición que guardan las leyes respecto del objeto de prueba, nos encontramos con que pueden determinar que todo es objeto de prueba o señalar que ciertas cosas -- están fuera de él. Las legislaciones que optan por el segundo -- sistema, establecen presunciones *juris et de jure*, las cuales -- abrazan determinados hechos que están al margen de la prueba.

Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba y por lo tanto se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum*, o sea, presunciones -- que admiten prueba en contra (todo se puede probar). Esta postura de nuestra ley obedece a la idea de que el derecho penal debe ser realista y por ende, buscador de la verdad histórica lo cual nunca puede presumir previamente en forma absoluta. La vida es --

un reservorio infinito de posibilidades; presumir con reglas fijas es desconocer la esencia misma de la vida. Por ello todo está sujeto a prueba.

Por último, el objeto de prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto nos obliga a manifestar que es un requisito esencial del objeto de prueba la pertinencia. Por pertinencia queremos indicar la calidad consistente en lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber.

La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad -- del objeto de prueba, por ejemplo; la demostración del proceder de una persona ajena a un proceso, no puede ser prueba en éste.-- Asimismo la prueba debe ser útil; su empleo se justificará si -- conduce a lograr lo que se pretende.

OPINION PERSONAL.

A.- El Ministerio Público tiene su origen y la autoridad con que actua en la Constitución Política de los Estados -- Unidos Mexicanos, en su artículo 21 en el que establece;

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. . ."

Tal declaración es eficientemente clara y precisa, con creta exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el derecho, y al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, separa é independiza las funciones auspiciando así la exacta aplicación de la ley.

Por lo que el Ministerio Público actua dentro de la -- averiguación previa como autoridad, constituida por la actividad que desarrolla de investigación y persecución, la cual tiene su inicio a partir del momento en que tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, por medio de una denuncia, acusación o querrela. Consolidandose la Autoridad con que actua, al ser el único que puede optar en sólida base jurídica, por el -- ejercicio o abstención de la acción penal; analizando y juzgando pero sólo con razón jurídica y plenamente justificada; pero en -- todo momento salvoguardando los intereses de la sociedad. Es é -- en que en un momento dado puede resolver la situación jurídica -- del indiciado sin llegar al proceso, con lo que excluye a cual -- quier otra autoridad u órgano jurisdiccional, por ser atribución única y exclusiva del Ministerio Público, por lo que es quién -- posee la autoridad para realizar y practicar las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

Por otra parte el citado precepto Constitucional, seña -- la que el Ministerio Público, se auxiliará con un policía que -- estará bajo su autoridad y mando inmediato, lo cual confirma -- que la policía es auxiliar de éste, en cuanto a la investigación de los hechos delictuosos, pero no en cuanto a la determinación de la situación jurídica del indiciado o de la averiguación pre-

via, ya que la función persecutoria e investigatoria pertenece al representante social.

Por lo que el Ministerio Público es el órgano monopolizador de la acción penal, con excepción de los casos en que se trate de acusar al Presidente de la República de traición a la Patria y delitos graves del orden común, la Cámara de Diputados suplira al Ministerio Público en sus funciones.

El Ministerio Público es un órgano especial del Estado, por cuanto no actúa en interés particular, propio o privado, que es lo que caracteriza a la parte en un juicio civil, sino como órgano estatal, en interés de la comunidad, actuando de buena fe, procurando el cumplimiento de la Constitución y de la ley, dentro de la averiguación previa como en el desarrollo del proceso, y no siempre ocupa una posición antagonica a la del procesado, pues puede y debe imperar la absolución de éste cuando este convencido de su inocencia, por ser una de sus características la imparcialidad dentro de la averiguación previa como dentro del desarrollo del proceso penal.

Consecuentes con la norma Constitucional, las leyes que la organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, sin embargo, practicamente la esfera de la acción de éste se extiende más allá del derecho penal, siendo notable su intervención en el derecho civil, en cuestiones de tutela social representando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras circunstancias en las que son afectados los intereses del Estado, pero en estas intervenciones no actúa como autoridad sino como parte.

El Ministerio Público en su función de recojer pruebas queda sujeto a todas las restricciones constitucionales que solamente ceden ante el mandato judicial, por lo que es de considerarse a éste como Autoridad Administrativa dentro de la averiguación previa, aunado a que por Autoridad debe entenderse la potestad o facultad para regir a los pueblos, dictando las leyes, haciendolas observar, o administrando justicia, y toda vez que no imparte justicia sino que administra justicia.

como Autoridad, al tener bajo su criterio razonado lógica y jurídicamente si se ejerce acción penal o no en contra del indiciado, si se archiva, se reserva, pero siempre bajo el procedimiento que señala el Código Adjetivo de la materia.

Dado que no declara el derecho sino se concreta a solicitar la aplicación del derecho, ya que tutela los intereses del ofendido del delito y representa a la sociedad bajo los lineamientos de la buena fé, por lo que su actuación es siempre imparcial y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviere orden judicial. Asimismo al ser autónomo e independiente del Poder Judicial queda lisa y llanamente como Autoridad Administrativa.

B.- Las diligencias de levantamiento de actas dan inicio cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de hechos supuestamente delictuosos, por medio de denuncia, acusación o querrela; y consisten en la recopilación de todos los datos o circunstancias del hecho que se recaben en la indagación e investigación que se realiza por medio del conjunto de actuaciones legales llevadas a cabo por el titular de la acción penal, las cuales deberán de ser concatenadas o relacionadas entre sí lógicamente y jurídicamente, y determinados por la ley procesal Penal, constitutivos en su conjunto de la función investigatoria del delito y la probable responsabilidad; éstos actos conforma un procedimiento a efecto de que se resuelva sobre el ejercicio, reserva, archivo, o no ejercicio de la acción penal.

Por lo que el titular de la acción penal, dictará todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo, así como saber que personas fueron testigos del hecho y en general toda medida que impida que se dificulte la indagación e investigación del hecho, como lo son el aseguramiento de los responsables, los instrumentos del delito, las cosas o objeto que sean producto de él, así como aquéllos en que existan huellas o vestigios-

del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados, ya sea recojiéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado ó bajo la responsabilidad de una persona, para el efecto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Y siendo la forma de las diligencias de levantamiento de actas escrita, éstas se implementan en un instrumento llamado acta, en ésta se documenta de forma detallada acontecimientos en general con el doble proposito de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes de este modo, se consagra al amparo del principio de escritura, los actos que se producen a lo largo de la averiguación previa y del procedimiento penal; la razón de que la ley procesal obligue a dejar memoria de lo visto y oído por la autoridad que conoce, reside en su inmediates con el acontecimiento delictivo (personas, lugares, cosas).

Por lo que respecta a las formalidades de las diligencias de levantamiento de actas podemos decir que aunadas a las que señala el Código adjetivo de la materia en su capítulo de actuaciones, es de mencionar que:

1.- Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y consisas, evitandose vacios y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos.

2.- Hacer constar aquellas circunstancias agravantes, atenuantes o que de plano extinguen la acción penal o la pena.

3.- El deber de asentar en el acta los elementos de juicio tendientes a conocer las características personales del inculpado, a fin de que en su caso el Juez este en posibilidad de aplicarle con justicia y equidad el quantum en la pena correspondiente conforme a su peligrosidad.

4.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial tendrán valor provatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas del Código Adjetivo.

5.- Deberán describirse de los objetos en las actas, la marca, calidades, materias y demás circunstancias que faciliten su identificación.

Por lo que debemos de concluir que la practica de las diligencias de levantamiento de actas son constitutivas de la

seguridad jurídica y legalidad constitucional, por lo que son -- exigidas estas actuaciones, su incumplimiento origina la pérdida de valor provatorio y aún la nulidad de la diligencia practicada.

C.- El aseguramiento del probable responsable, acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, sólo la Autoridad Judicial podrá librar la orden de aprehensión, la cual consiste en el mandato que se da para -- privar de la libertad a un individuo, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos que son el fundamento y motivación de la misma:

1.- Preceder a ésta una denuncia, acusación o querrela en la que se hace del conocimiento de la autoridad investigadora de un hecho que se estime delictuoso que se ha presenciado o conocido.

2.- Que la denuncia, acusación o querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Lo que obliga al -- órgano jurisdiccional a realizar una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia, acusación o querrela constituye o no delito y si esta sancionado con pena -- corporal.

3.- Que la denuncia, acusación o querrela, necesariamente deberá estar corroborada o apoyada mediante otros datos -- que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

4.- Que lo pida el Ministerio Público investigador, -- siendo el único que puede solicitar las ordenes de aprehensión -- por ser el titular del ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez no podrá decretar la orden de aprehensión sin dicha solicitud, por lo que nunca podrá proceder de oficio a dictarla.

Este principio de que sólo la Autoridad Judicial puede dictar la orden de aprehensión tiene sus excepciones las cuales consisten en los casos de flagrante delito y en casos urgentes, supuestos en los cuales el Ministerio Público puede ordenar la detención del indiciado bajo su responsabilidad y sólo --

si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad -- para tal efecto.

Se entiende que hay flagrante delito, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente despues de ejecutado el delito.

A este respecto debe estimarse que en cuanto no cese la persecución independientemente del tiempo habrá delito flagrante, ya que si por cualquier razón se suspendiera la persecución, no se estaría en el supuesto previsto en la ley.

Asimismo el legislador a establecido que, se equiparala existencia del delito flagrante, cuando:

a).- La persona es señalada como responsable por la -- víctima;

b).- La persona es señalado como responsable por algún testigo presencial de los hechos;

c).- La persona es señalada como responsable por quién hubiere participado con ella en la comisión del delito;

d).- Se encuentre en poder de la persona el objeto, -- instrumento o producto del delito; ó

e).- Bien aparezcan huellas o indicios que hagan presu mir fundadamente su participación en el delito;

Lo anterior, siempre y cuando se trate de un delito -- grave así calificado por la ley, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los -- hechos delictivos.

Estos supuestos provienen de la idea de que estan resplandeciendo las pruebas de la responsabilidad acusada.

En los supuestos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

En cuanto a los casos urgentes en que el Ministerio -- Público puede ordenar la detención del indiciado, beberán de con currir las siguientes circunstancias:

a).- Que se trate de un delito grave así calificado --

por la ley;

b).- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; para calificar la existencia del riesgo, será, en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

c).- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar y otras circunstancias.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

Por lo que respecta al arraigo no es realmente un aseguramiento del probable responsable sino solamente una restricción a su libertad, ya que es una medida de carácter precautorio que se da, cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se notificará inmediatamente al indiciado y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

D.- Dentro de los elementos de prueba, encontramos al medio de prueba, el cual es el modo o acto por medio del que se-

allega un conocimiento de un hecho que se trata de averiguar o esclarecer para obtener la verdad real o histórica, por lo que podemos decir que es la prueba en sí misma, es un vehículo para alcanzar un fin, por lo que, para que ésta opere, debe existir un órgano de prueba que le imprima dinamismo, y así por medio de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento y se este en aptitud de valorar el hecho, sus circunstancias y modalidades.

Por lo que el medio de prueba (modo o acto) es el lazo que une al objeto de prueba (lo que debe probarse) por conocer con el sujeto cognocente (órgano de prueba).

Dicho de otra manera, medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta a la averiguación previa o al proceso el conocimiento de un objeto de prueba; por ejemplo, la declaración del ofendido, las testimoniales, el informe pericial las documentales, etc.

Asimismo dentro de los elementos de prueba se encuentra el órgano de prueba que es siempre una persona física que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible (medios de prueba).

Siendo en consecuencia órgano de prueba, el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor, y los testigos. Por lo que éste carácter no es posible atribuirlo a los órganos jurisdiccionales, al Ministerio Público o a los peritos, ya que el Juez conoce del hecho mediatamente mientras que el órgano de prueba siempre lo conoce inmediatamente el hecho del cual es órgano, y en cuanto al Ministerio Público por su propia naturaleza y atribuciones no puede ejercer doble función, y los peritos al ser auxiliares de los órganos de justicia, es un sujeto secundario a quién se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos materia del proceso o averiguación previa por lo que no es como el testigo, un objeto de prueba sino un sujeto de busca y valoración.

Así el órgano de prueba debe reunir dos aspectos fundamentales para poder ser considerados como tal, mismos que son, -

el de percepción que es cuando toma o percibe el dato que ha de ser objeto de prueba, y el de aportación que es cuando hace del conocimiento de la autoridad el medio probatorio. Si no reúne estos dos aspectos resulta ineficaz para aportar conocimiento.

De igual manera se encuentra dentro de los elementos de prueba el objeto de prueba, que es lo que se debe probar, demostrar, determinar, acreditar, lo que podemos identificar como el que nos lleve al conocimiento del hecho y en consecuencia a la demostración de la relación jurídico-material que existe entre una conducta o hecho, a efecto de demostrar si hay tipicidad imputabilidad, culpabilidad, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido, de igual forma a contrario sensu, cuando se demuestre la ausencia de conducta, atipicidad, inimputabilidad, causas de justificación, y excusas absolutorias.

Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba, por lo que se afirma que todas las presunciones admiten prueba en contrario o sea que todo se puede probar, ya que el objeto de prueba es todo lo que puede ser motivo de conocimiento, por lo que son objeto de prueba; la conducta o hecho en sus aspectos interno y manifestaciones; las personas como el probable autor del delito, el ofendido, los testigos; las cosas en tanto que a éstas recae el daño, o sirvierón de instrumento u medio para llevar a cabo el delito; los lugares porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

Y siendo el objeto de la prueba, lo que se debe probar o el fondo del asunto, debe ser encaminado a aportar conocimiento que se relacione con la verdad histórica o real buscada, por lo que se debe cumplir con un requisito esencial que es el de pertinencia ya que debe reunir ésta calidad, a efecto de que lo que se trata de probar tenga relación con lo que en la averiguación previa o proceso se quiere saber, en la inteligencia de que por conocimiento se entiende el darse cuenta de algo, percibir algo, entender algo.

Por lo que podemos resumir que el objeto de la prueba es el tema a probar o lo que se quiere probar, para desentrañar o actualizar la verdad histórica o real por conocerse, el órgano de la prueba es la persona física que aporta el conocimiento, y el medio de prueba es el acto o modo utilizado por la persona física para proporcionar el conocimiento. Consecuentemente, no deberá de confundirse los elementos de la prueba con los medios de prueba, los primeros están en el objeto integrandolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales aún cuando no limitativas, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro de la averiguación previa y el proceso.

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS OBLIGACIONES JURISDICCIONALES

A.- GENERALIDADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL.

En ejercicio de la soberanía, el Estado, cumpliendo -- con una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados, que en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso concreto; en consecuencia, ésta es distinta a la que llevan a cabo otros órganos de la relación procesal, como el Ministerio Público y la Policía Judicial, pues aunque sus actos son en cierta forma judiciales, no son jurisdiccionales.

Para comprender mejor el tema, es importante determinar que entendemos por jurisdicción, tradicionalmente, atendiendo a la etimología de la palabra, jurisdicción viene de *jurisdictio* que quiere decir, declarar el derecho, facultad que en el derecho romano residía en la persona destinada para este fin.(14)

también con ello se quiere significar la circunscripción territorial donde se ejerce la autoridad.

El Estado delega la función jurisdiccional en el Juez, este es el órgano de que se vale para llevarlo a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "Es el representante monocrático" o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de *jurisdictio*

(14) JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario sobre Legislación y Jurisprudencia.

dicción en un determinado proceso penal. (15)

"El Juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye -- por jurisdicción o competencia, y en la jurisdicción (facultas - jus dicendi) consiste toda la esencia del Juez." (16)

Es por lo tanto órgano jurisdiccional aquél sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

El Juez, además tiene imperio, por eso es autoridad; a los arbitros en cambio (en materia civil), sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades.

Entiendase por imperio, contemplado desde un punto de vista clasico, abarca no sólo la potestad para aplicar el derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales.

Por lo que podemos determinar que el órgano jurisdiccional posee tres generalidades y mismas que son:

- a).- Un deber;
- b).- Un derecho; y
- c).- Un poder.

El deber; posee un deber en cuanto a no queda a discreción del órgano el declarar o no el derecho en los casos que se le presentan, sino que, nombrado para aplicar la ley tiene que -- forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos queden -- bajo su competencia. Sería absurdo pensar que, por una parte, el Estado nombrara jueces para que, aplicando la ley, mantengan el orden social pregonando por el derecho y, por otra, quede al arbitrio de los mismos el aplicar o no la ley.

(15) MANZINI VICENZO, Tratado de Derecho Procesal Penal, pág.12

(16) FRANCESCO CARNELUTTI, Sistemas, pág. 349

Podría pensarse que el deber que nos venimos refiriendo no es absoluto, en cuanto el órgano jurisdiccional sólo tiene obligación de declarar el derecho en los casos previstos en la ley, más no en aquellos en que, por cualquier razón, guarda silencio. Este criterio es erróneo, pues como lo han demostrado los tratadistas modernos, el derecho tiene una "plenitud herméctica" que abarca absolutamente (de manera general) todas las situaciones que la vida pueda ofrecer. Si determinada situación no tiene señalada en la ley consecuencias especiales, no por ello se debe concluir que no está dentro del derecho, sino únicamente, que ese hecho es permitido por el derecho y, por ende, la consecuencia jurídica es no aplicar alguna sanción. El Juez, en estos casos, cumple con su obligación de decir el derecho, señalando que no ha lugar a fijar consecuencia especial. Así pues, no se puede invocar las llamadas lagunas del derecho para exonerar al órgano jurisdiccional de la obligación de administrar justicia: "El Juez tiene siempre que juzgar, porque ser Juez quiere decir administrar justicia, es decir en última instancia, sentenciar; y resulta contradictorio afirmar que administrar justicia consiste en abstenerse de juzgar, que es no administrarla."

El derecho; el órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto. No se debe tomar derecho como potestad, si no como facultad legal. Es éste el sentido consagrado en el artículo 21 Constitucional, cuando manifiesta que; "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.". La facultad jurisdiccional no hay que confundirla con la capacidad del órgano jurisdiccional, pues la primera es la aptitud en general para decir el derecho y la segunda es el alcance de esa aptitud, la determinación de la idoneidad legal que tiene el uso de la aptitud. La primera se refiere al poseer (la facultad) y la segunda, a la extensión que tiene el uso de la que se posee. Todas las autoridades judiciales poseen jurisdicción, en cuanto tienen facultades para aplicar el derecho, pero ésta jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano.

La jurisdicción es poseer la facultad, y la capacidad, la reglamentación de esa facultad.

Por lo que para que el órgano jurisdiccional pueda actuar, necesita estar capacitado para ello. La capacidad puede -- considerarse desde dos puntos de vista; el subjetivo y el obje-- tivo.

La capacidad subjetiva se refiere a los requisitos que debe tener el Juez para actuar como tal y puede referirse a un -- aspecto abstracto o a un aspecto concreto. Los mismos términos -- indican cual es la conotación que se le quiere dar a cada uno de estos dos aspectos de la capacidad subjetiva, pues el término -- abstracto invita a pensar en la capacidad del Juez, independientemente de un asunto concreto, o sea, de los requisitos que nece-- sita para ser Juez en general, y el término concreto lleva a pen-- sar en la capacidad del sujeto Juez en relación con un asunto -- determinado.

Los requisitos necesarios para la capacidad subjetiva- abstracta varían según la calidad del funcionario, pudiendo señã larse los siguientes:

En materia federal; para ser Magistrado de Circuito -- (del tribunal unitario) se requiere: ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco -- años, con título de Licenciado en derecho expedido legalmente, -- de buena conducta y tener cinco años de ejercicio profesional -- cuando menos; debiendo retirarse forzosamente del cargo al cum-- plir setenta años de edad, para cuyo efecto el pleno de la Supre-- ma Corte de Justicia, a instancia del interesado o de oficio, -- hara la declaración correspondiente.

Para ser Juez de Distrito se requiere; ser mexicano -- por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de -- treinta años, con título de licenciado en derecho expedido legal-- mente, de buena conducta y tener tres años de ejercicio profesio-- nal cuando menos, debiendo retirarse forzosamente del cargo al --

cumplir setenta años de edad, para cuyo efecto el pleno de la -- Suprema Corte de Justicia a instancia de parte o de oficio, hara la declaración correspondiente.

En materia del orden común, en lo que alude a los tribunales del Estado de México, tenemos los siguientes requisitos de capacidad subjetiva abstracta;

Para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia, deberán residir en la capital y conforme lo establece la Constitución Política de la Entidad, serán inamovibles transcurridos - seis años de servicio; solamente podrán ser privados de sus cargos en los términos del ordenamiento invocado y de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

Debiendo retirarse forzosamente del cargo al cumplir - setenta años de edad, para cuyo efecto el pleno del tribunal a - instancia del interesado o de oficio hara la declaración correspondiente.

Para ejercer las funciones de Magistrado se requieren - los requisitos exigidos por el artículo 102 de la Constitución - Política del Estado y, además no tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el ejercicio de su cargo; no - ser Ministro de culto alguno y tener Título profesional de licenciado en derecho debidamente registrado en la secretaria de - -- acuerdos del tribunal y en la dependencia de profesiones correspondientes.

Para ser Juez de primera instancia, residirán dentro - del territorio de su adscripción, serán inamovibles en los términos previstos por la Constitución particular del Estado y podrán ser trasladados a otro distrito a juicio y por decisión del pleno del tribunal, de acuerdo con las necesidades del servicio; al cumplir setenta años de edad, se retirarán del servicio judicial.

Se requiere ser Ciudadano del Estado, mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos civiles y políticos tener veinticinco años de edad cumplidos, poseer Título profesional de abogado o de licenciado en derecho, expedido conforme a - la ley, tener tres años de práctica forense o continuidad de ser

vicio dentro de la carrera judicial por ese término y sustentar el exámen de mérito, tener su título profesional debidamente registrado en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, no tener enfermedad o impedimento físico que lo incapacite para el ejercicio de su cargo, ser de honrádez y probidad notorias, no ser Ministro de culto alguno, no haber sido sentenciado ejecutoriamente por delito intencional que amerite pena privativa de libertad, ni juicio de responsabilidad administrativa.

Respecto de las actuaciones de quien carece de facultad subjetiva abstracta, se han sostenido dos tesis: la primera, que afirma su nulidad, porque la ausencia de capacidad imposibilita jurídicamente para la actuación; la segunda que concede a dichas actuaciones validéz, que para evitarlas se tiene la amenaza de una pena. Es decir, en esta segunda tesis se manifiesta; para que el incapacitado no actúe, se le amenaza con la pena con signada en la ley; pero si llega a hacerlo, su actuación surte efectos, independientemente del juicio que contra el mismo se deba seguir.

De la capacidad subjetiva concreta es suficiente manifestar que el Juez no debe tener, en relación con un asunto en particular, ninguna causa de recusación o excusa, las que sin duda, lesionarían la puridad de su desición.

En cuanto a la capacidad objetiva debe entenderse, la extensión de la jurisdicción, es decir, el volúmen de las facultades de declarar el derecho. En términos más sencillos, la competencia. Así pues capacidad objetiva y competencia son términos equivalentes, abarcadores de los mismos conceptos. Es torpe confundir jurisdicción con competencia, pues en tanto que es posible tener jurisdicción sin poseer competencia, resulta obvio que no son términos sinonimos. La competencia es simple y llanamente el límite de la jurisdicción.

En el Estado de México, la jurisdicción penal se lími-

ta o lo que es lo mismo, la competencia se determina por tres -- conceptos; por la pena (artículo 73 de la Ley Organica del Poder Judicial del Estado de México y, por el artículo 13 del Código - adjetivo del Estado de México); por el lugar (artículo 386 del - citado Código adjetivo) y: por la acumulación (artículo 414 del referido Código).

En materia federal, la capacidad objetiva, en términos generales, está rectorada por un interés jurídico de carácter fe- deral que directa o indirectamente se conculca con el reato y -- por el principio del lugar de ejecución del delito debiendose -- distinguir los cometidos dentro del territorio (artículo 6 al 10 del Código Federal de Procedimientos Penales), los iniciados o - consumados en el extranjero y los llevados a cabo fuera de la -- República, en lugares que por ficción legal se concideran terri- torio Mexicano.

Fuera de las reglas anteriores, no debe olvidarse lo - que bien podíamos llamar capacidad absoluta, consistente en que- cuando hay detenido, cualquier autoridad jurisdiccional tiene ca- pacidad jurídica para resolver sobre la situación jurídica del - propio inculpado.

El poder; el órgano jurisdiccional posee un poder en - cuanto a que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es de- cir, somete a los individuos a que se refleren sus determinacio- nes, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de -- ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en si la nota de- coercitibilidad, por que de otra manera no sería derecho, sino - norma moral o de costumbre. Hay que recordar que el derecho nace fijando ciertas normas de conducta, merced a las cuales es posi- ble la vida social y que estas sujetan la actividad privada al - beneficio del conglomerado humano razón por lo cual se deben de- imponer, aunque el individuo no lo quiera. Esto nos permite ase- verar, con Recasés Sichez "Derecho sin coercitividad es un con- tradictio in adjeto".

Corresponde entrar al estudio de como pueden ser sus -
órganos jurisdiccionales, encontrando que son ordinarios y extra-
ordinarios, siendo los primeros los que tienen el título de su -
institución en la ley, y los segundos los que se crean ocasional-
mente por acontecimientos o circunstancias excepcionales.

En México no existen órganos jurisdiccionales extraor-
dinarios, pués el artículo 14 Constitucional establece que; "Na-
die podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propie-
dades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante-
los tribunales previamente establecidos...". Al reconocer éste -
únicamente a los tribunales previamente establecidos, alude a --
los que antes de la comisión del hecho tienen instituto legal, -
prohibiéndose tácitamente la creación de tribunales ocasionales-
o extraordinarios.

Los órganos jurisdiccionales ordinarios pueden ser co-
munes o generales, y privativos, especiales o privilegiados. Los
comunes o generales conocen de todos los delitos, salvo de aque-
llos que la ley señala que deban ser atendidos por un tribunal -
especial. Los órganos jurisdiccionales especiales, privativos o
privilegiados, conocen de asuntos especiales, determinándose es-
tá especialidad por la calidad del acusado, la naturaleza del de-
lito, las condiciones particulares del lugar de ejecución, etc..

La suprema autoridad de los tribunales ordinarios comú-
nes en el Estado de México es el Tribunal Superior de Justicia -
de la Entidad, integrado por veinticinco Magistrados distribui-
dos en ocho salas, cada una esta compuesta por tres Magistrados,
de los cuales uno desempeña por elección anual el cargo, de pre-
sidente de la sala, diferente al presidente del Tribunal Supe-
rior de Justicia que no forma parte de ninguna sala.

Como órganos ordinarios comunes nos encontramos a los-
juzgados penales, integrados por un Juez, uno o más secretarios,
uno o dos notificadores y el número de empleados auxiliares que-

determine el pleno del Tribunal.

Así como los juzgados de Cuantía Menor.

Como órganos jurisdiccionales especiales, privativos-- o privilegiados, tenemos;

A los Tribunales Federales, como órganos especiales -- que son, no conocen de todos los delitos, sino únicamente de los denominados federales. La especialidad de estos Tribunales fundamentalmente emana de que los actos que constituyen delitos federales, entrañan un ataque directo o indirecto a intereses de la federación y que por lo tanto, no pueden quedar sujetos al conocimiento de los Tribunales comunes, en los cuales se conocen de hechos que afectan propiamente intereses locales.

La justicia Federal responde a la forma Estatal que -- nos rige y abarca toda la República; es administrada por los Tribunales de Circuito y juzgados de Distrito.

Los Tribunales Unitarios de Circuito conocen de la tramitación y fallo de apelación, donde éste recurso proceda en los asuntos sujetos a primera instancia a los juzgados de Distrito; del recurso de denegada apelación; calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de Distrito, así como las controversias que se susciten entre los jueces de Distrito -- sujetos a su jurisdicción, con excepción de los juicios de Amparo. Existen dieciséis circuitos en lo que respecta a los Tribunales Unitarios de Circuito en materia de apelación, expresando el artículo 62 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación, la extensión y lugares que abarca cada circuito. El Tribunal de Circuito se compone de un Magistrado y los secretarios, -- actuarios y empleados que determine el presupuesto (artículo 30 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación).

Los juzgados de Distrito conocen de los delitos del -- orden federal previstos en el artículo 41 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación y se componen de un Juez y el número de secretarios y actuarios que determine el presupuesto. --

(artículo 37 de la referida ley)

El Jurado Popular conoce exclusivamente algunos delitos señalados en la Ley, en los que se estima que, dada la calidad de los mismos, debe ser el tribunal del pueblo el que los juzgue. Estos delitos se apreciarán en lo que hieren el sentimiento de justicia popular, independientemente de la celebrad- que reviste la fría ley.

El Jurado Popular tiene un origen místico y así Gabriel Tarde señala que, doce eran los jurados, como doce eran los apóstoles. Se creía que los jurados, aun ayunos de conocimiento jurídicos, a su corazón podría llegar la inspiración divina de la justicia o injusticia del hecho que calificaban. Posteriormente, sin reconocerse filiación mística se cree que determinados hechos deben estimarse por la justicia o injusticia que abrazan, independientemente de cualquier otra consideración. Por esta razón el jurado no deberá dar la razón de su decisión, sino simplemente votar con el "sí" o "no", artículo 339 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el Jurado se debe distinguir, según el artículo 62- de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación, los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior del país, y de las responsabilidades por delitos o faltas oficiales de los funcionarios o empleados de la federación. El jurado popular se organiza en la forma prevista por la ley.

Los Tribunales Políticos, teniendo el hecho político - calidades propias, lógico es que sea un tribunal especial el que conozca de los llamados delitos políticos. En la doctrina existe un criterio objetivo y uno subjetivo para la calificación de los delitos en lo tocante a su perfil político. En el primero se ve exclusivamente el quebranto al aspecto político y en el segundo, se toma en consideración el sujeto y la intención.

Ninguno de los dos criterios satisface de manera plena y quizá por esta razón nuestro legislador toma una postura mixta como se infiere del exámen cuidadoso de los delitos previstos en el artículo 3o. de la Ley de Responsabilidades de los Fun

cionarios y empleados de la federación, del Distrito federal y - de altos funcionarios de los Estados. Este artículo 3o. establece como idea matizante de los delitos oficiales, el perjuicio de los intereses públicos y de buen despacho.

Para entender con claridad lo que atañe a los Tribunales Políticos (respecto de los cuales se manifiesta que no son propiamente tribunales en cuanto no aplican el derecho, sino exclusivamente determinan con un criterio político, si se debe proceder a la destitución del cargo o a la inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores) hay que distinguir tres clases de fueros:

- a).- El fuero inmunidad;
- b).- El fuero autorización; y
- c).- El fuero juicio político.

El fuero inmunidad; alude a la imposibilidad persecutoria y acusatoria que la ley establece para ciertos sujetos por determinados delitos, como por ejemplo, la inmunidad que tiene el presidente de la República para ser acusado, con excepción de traición a la Patria y delitos graves del orden común (artículo 108 de la Constitución y 3o. de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación). También se puede citar la inmunidad de que gozan los diputados y senadores, al tenor del artículo 61 de la Constitución, en el que se expresa que "Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvencidos por ellas..."

El fuero autorización, se ubica en la necesidad de que determinado cuerpo o sujeto de su autorización para que ciertos funcionarios que señala la ley, puedan ser sometidos a las autoridades judiciales por delitos que han cometido. Sin la autorización, los tribunales, legalmente, no pueden actuar, como sucede con los diputados y senadores, que necesitan ser desaforados para quedar a disposición de la autoridad judicial.

El fuero juicio político; en la ley vigente esta cuidadosamente reglamentado en el título segundo, denominado "Del procedimiento respecto de los funcionarios que gocen de fuero" y -- comprende cinco capítulos, siendo pertinente indicar, que la sanción de los delitos oficiales, será la destitución del cargo del que el responsable se encuentre investido é inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años (artículo 10- y 68 de la Ley de responsabilidades).

El juicio político justifica su existencia por la idea ya trillada de que los actos políticos cometidos por políticos, - deben ser juzgados por tribunales políticos y con criterio jurídico.

Tribunales Militares, estos conocen de delitos y faltas contra el orden militar (artículo 13 de la Constitución). -- Así pues, para caer dentro del fuero militar, se necesita, tener calidad de militar y que el delito o falta sea contra la disciplina militar.

Los tribunales militares, no forman un órgano jurisdiccional extraordinario, como vulgarmente se piensa, pues no son creados ocasionalmente; son previos a la comisión de los delitos y lo único que tienen en particular es que no conocen de todos los delitos, sino exclusivamente de los que se han mencionado. - Su existencia responde a las características suigéneris, que tiene la vida militar que no puede someterse a las leyes que han sido dictadas para los casos que no poseen esas características. Los tribunales militares reconocen como órgano supremo al Tribunal de Justicia Militar, está integrado por un presidente, con grado de General Brigadier militar de guerra y cuatro Magistrados que tienen graduación de Generales de Brigada. Acabalan la justicia militar los jueces de instrucción militar y los consejos de guerra, que pueden ser ordinarios y extraordinarios, los primeros se forman con un presidente con grado de General y cuatro vocales con el mismo grado o el de Coronel (artículo 10 del Código Mexicano de Justicia Militar). Los consejos de guerra ordinarios son competentes para conocer de los delitos que quedan fuera de-

la jurisdicción de los consejos de guerra extraordinarios. Los extraordinarios son competentes para conocer en campaña y dentro del territorio ocupado, de los delitos que tengan señalada pena de muerte (artículo 73 y 74 del citado Código), estos tribunales están compuestos por cinco militares que deben ser cuando menos oficiales y que en todos los casos tendrán categoría igual o superior a la del acusado (artículo 16 del referido Código).

Tribunal de menores; conoce de los delitos cometidos por los individuos menores de dieciocho años. En verdad el llamado tribunal de menores o los consejos tutelares para menores infractores del Estado de México, no han constituido un órgano jurisdiccional, ya que en sus leyes no se registran sanciones, sino medidas educadoras, o correctivas que produzcan la readaptación del sujeto. Así el artículo 4o. del Código Penal del Estado de México manifiesta que: "No se aplicará este código a los menores de dieciocho años. Si éstos, siendo mayores de siete años, ejecutan algún hecho descrito como delito, serán puestos a disposición del Consejo Tutelar para menores infractores.". Con la misma idea de dejar a los menores, fuera del proceso jurisdiccional y ajenos a la aplicación de sanciones, el artículo 1o. de la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores expresa; "El consejo tutelar para menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente; mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del cumplimiento.". A su vez el artículo 2o. señala que el consejo tutelar intervendrá; "Cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que hagan presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad.". No siguiéndose un procedimiento penal contra el menor, que conluya en la aplicación de una consecuencia jurídica fijada en la ley, en consecuencia, para el menor no rigen las garantías procesales consignadas en nuestra Constitución, así, por ejemplo, su detención por más de

setenta y dos horas, no es necesario justificarla con un auto de formal prisión, ni se necesita tomarle declaración preparatoria, ni que nombre persona de su confianza que lo defienda. Existen tesis de nuestro máximo tribunal en la que se asiente que el procedimiento seguido contra un menor, es meramente educativo y que en consecuencia, no debe sujetarse a las reglas generales del procedimiento.

El artículo 3o. de la citada ley establece; "habrá un consejo tutelar. El pleno se formará con un presidente que será Licenciado en Derecho, y los consejeros integrantes de las salas. El consejo contará con un número de salas que determine el presupuesto respectivo. Cada sala se integrará con tres consejeros numerarios, hombres y mujeres, que será un Licenciado en Derecho, que la presidirá, un médico, un profesor especialista en infracciones. A lo que alude a los delitos de carácter federal, también existe un tribunal para menores infractores, el cual se encuentra reglamentado en el capítulo sexto de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación.

En conclusión al estudio relacionado con el órgano que realiza la actividad jurisdiccional, nos resta indicar que dicho órgano para decir o declarar el derecho, debe gozar de absoluta independencia, ya que debe regir su decisión, el conocimiento del hecho concreto y los imperativos de la ley.

B.- COMPETENCIA DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

Si la jurisdicción consiste en declarar el derecho, -- tal atributo tiene limitaciones, porque un Juez, no puede conocer de cualquier delito, ni donde quiera que se haya cometido, -- dada la división política que nos rige, además, algunas excepciones en torno a los sujetos autores del ilícito, obviamente se impone la necesidad de establecer algunas limitaciones a las facultades jurisdiccionales, lo que entraña el estudio de la capacidad objetiva del Juez, es decir, la competencia.

Tradicionalmente se concibe a la competencia como la medida de la jurisdicción, de este modo, HUGO ALSINA comenta; -- "Los jueces deben de ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales, el Juez, puede ejercer aquella facultad. De ahí que pueda resumirse la competencia con la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado."

RAFAEL DE PINA afirma; "La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto." (17)

Para FENECH, la competencia es; "El deber de un tribunal para decidir válidamente sobre el fondo de un proceso penal-concreto." (18)

GARCIA RAMIREZ manifiesta que la competencia; "Es la medida de la jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee. Dada la atribución jurisdiccional a un órgano del Estado, es pertinente saber en que forma, dentro de que fronteras, con que extensión puede ejercerla. La respuesta conduce al planteamiento de la competencia, que así se transforma en cuestión de segundo grado, con res

(17) Manual de Derecho Procesal Penal, pág. 57, 1a. edición, -- Ed. Reus. Madrid 1934.

(18) FENECH, Derecho, volumen I, pág. 164.

pecto al problema de la jurisdicción, cuestión de primer grado.-- Todo Juez posee, por fuerza jurisdicción, más no todo Juez es -- competente para ejercerla, en forma indiscriminada, en la solución de cualesquiera controversias. Es la competencia la que delimita los campos jurisdiccionales y define y delimita la potestad de conocimiento de cada juzgador particular. También se le conoce con el nombre de capacidad procesal objetiva del juzgador. El giro en el que se relaciona con el objeto del proceso, vale decir: capacidad del Juez o Tribunal para conocer de un proceso, -- habida cuenta del objeto de éste." (19)

Por lo que se entiende que la competencia del órgano jurisdiccional; "Es en realidad la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto." (20). Es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede -- ejercer sus funciones.

En este sentido la Constitución establece en su artículo 16 que; "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.". Esta referencia a la autoridad competente comprende cualquier autoridad ya sea legislativa, administrativa o judicial. El gobernado tiene con ello la garantía de -- que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando dentro de ese ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus funciones. Es el texto legal que marca el ámbito de competencia de cada órgano.

La competencia, que siempre hay que referir al órgano-jurisdiccional, nunca a los funcionarios judiciales, puede a su vez ser entendida objetivamente, como la serie de asuntos a que

(19) GARCIA RAMIREZ, Curso, pág. 126.

(20) RAFAEL DE PINA Y CASTILLO L. JOSE, Instituciones, 4a. ed. pág. 68.

se extienden las atribuciones de un tribunal y subjetivamente como el derecho y la obligación que un tribunal tiene de intervenir en determinados procesos. Desde otro punto de vista, cabe -- considerar la competencia en sentido amplio, es decir, cuando lo que en realidad se examina es la posibilidad de que actúe una jurisdicción, bien frente a otras esferas, poderes funciones del Estado, o bien frente a otras ramas de la jurisdicción y, en sentido estricto o sea lo que cuando se discute es qué tribunal, de los varios de un mismo orden y rango, debe conocer de un proceso.

La competencia se ha clasificado de varias formas, la más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación es -- en razón de:

- 1.- De la materia;
 - 2.- Del territorio;
 - 3.- Del grado; y
 - 4.- La cuantía.
- A las anteriores suelen agregarse otras dos;
- 5.- El turno; y
 - 6.- La prevención (conexidad)

La competencia por la materia; éste criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional; cuando los lugares -- son pequeños y tranquilos, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, entonces el órgano jurisdiccional puede ser mixto y se entiende por él, que conoce tanto de las cuestiones -- civiles como de las cuestiones penales. Cuando el lugar crece, -- se desarrolla, la primera especialización que aparece es la de -- los jueces competentes en materia civil, por una parte, y la de los jueces competentes en materia penal, por la otra. De ahí en -- adelante, van a surgir una serie de especializaciones judiciales que no son otra cosa que diversas esferas o ámbitos de competencia jurisdiccional, que dependen del surgimiento de nuevas ramas jurídicas y, de la estructura del régimen político, en donde di-

cha función jurisdiccional se desenvuelva así, en un régimen federal como el nuestro, surgen los órganos judiciales federales, frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado aparecen tribunales de trabajo, administrativos, fiscales, -- militares, agrario, etc., es pues esta la división de la competencia, en función de la materia, es decir, en función de las -- normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto u proceso, que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo.

La competencia en cuanto al territorio; ésta implica una división geográfica del trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social. Por disposición Constitucional el territorio de la República se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división del -- trabajo judicial, porque, por regla general, se hacen agrupamientos de varios municipios. En todos los Estados de la Federación, estas circunscripciones territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de: partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales. La cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra situada en la población más importante y mejor comunicada del grupo de municipios que integran dicho partido, distrito o fracción.

Todas las leyes orgánicas de los poderes judiciales, -- determinan con detalle, el número de partidos o distritos, sus -- denominaciones, los municipios que comprenden, etc.. Una de las primeras preguntas que se hace el abogado cuando esta por plantear un nuevo asunto ante los tribunales, es que Juez es el competente para conocer de este nuevo asunto, estas reglas se encuentran por lo general, en los códigos de procedimientos.

Debe hacerse aquí referencia al fenómeno que se denomi

na prórroga de la competencia territorial, que también es un fenómeno negocial o disposición del proceso por las partes, y que consiste, en un sometimiento anticipado, de las referidas partes a través de un pacto, a un Juez distinto o diferente de que, normalmente debiera conocer del asunto. Así, por ejemplo, el Juez competente por las reglas procesales, para determinado asunto, - el de la Ciudad de Guadalajara, sin embargo, las partes pueden pactar, en caso de conflicto, que renuncian a que el proceso lo conozca ese Juez, y se someten expresamente, al Juez de la Ciudad de Veracruz. Estaríamos pues frente al fenómeno de la prórroga de la competencia territorial que, también sólo puede darse en asuntos privados, que no afecten el interés público ni el orden público y en el que las partes tengan la libre disposición de sus derechos, lo que implica que en asuntos de materia familiar, como el divorcio, y por regla general, en materia penal no puede concebirse la prórroga competencial. Como lo señala el Código de procedimientos penales para el Estado de México en su artículo 4o. que dice: "La jurisdicción penal es irrenunciable e-improrrogable."

Finalmente en cuanto a la competencia territorial debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de la Nación que tiene, en materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la República. Y, en un orden gerárquico desendente, encontramos órganos judiciales que sólo tienen esa competencia territorial, en pequeños municipios o delegaciones de policía y y son los jueces de mínima cuantía o importancia, también denominados en nuestro sistema, jueces de paz, jueces de cuantía menor.

En cuanto a la competencia territorial el código adjetivo que hemos mencionado con anterioridad, señala en sus artículos;

6o.- Es competente para conocer de un delito el Juez del Territorio en que se consuma.

Si la ejecución de un delito se inicia en un Territorio y se consuma en otro, es competente el Juez del Territorio -

en que se consumó

7o.- En el caso de que en un solo acto se violen varias disposiciones legales compatibles entre sí, aunque se causen resultados en Territorios sujetos a diferentes jurisdicciones, será competente el Juez del Territorio en que se haya ejecutado el acto.

8o.- Es competente para conocer de los delitos continuados y permanentes el Juez que haya prevenido.

La competencia por grado; este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, - la cuestión relativa a la división gerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante los jueces de primer grado, y la segunda, ante los jueces de apelación o de segundo grado. Es pues, el problema de la competencia en función del grado o instancia ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda instancia y, viseversa, el tribunal de segunda instancia, no puede, por regla general conocer de asuntos de primera instancia. Sin embargo, este tipo de competencia por grado, donde se puede dar el fenómeno llamado prórroga competencial de grado, y consiste en que un asunto, sale de la primera instancia por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, es decir, sin que haya llegado a la sentencia. Ya en sede de segunda instancia y al resolver la cuestión incidental que la apelación respectiva suponía, entonces, las partes, - de común acuerdo, pactan que el asunto ya no regrese a la primera instancia y, continúe su desenvolvimiento en segunda instancia, hasta llegar a la sentencia. Este es un aspecto dispositivo del proceso que sólo puede entenderse y aceptarse en aquellos tipos de proceso en que no se afecte ni el interés ni el orden públicos y en el que, también, las partes tengan la libre disposición de sus derechos procesales, supuesto que no se da en materia penal.

Al respecto el código adjetivo ya referido anteriormente, señala en su artículo:

20.- La justicia en Materia Penal en el Estado, se administrará:

I.- Por los Jueces de Cuantía Menor.

II.- Por los Jueces de Primera Instancia.

III.- Por las Salas del Tribunal Superior de Justicia.

La competencia por cuantía o importancia del asunto, - como mencionamos en líneas anteriores, en los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, los pleitos entre vecinos, o los litigios de mercado, - por cuestiones de poca importancia económica o de otra índole. - También es característico de estos tribunales, que sus procedimientos no se sometan a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados, se procura que el proceso sea rápido, barato, y que, en muchos casos, el Juez actúe como amigable componedor y se comporte más como un Juez de equidad que como un Juez de derecho. A estos tribunales se les llama de diferente manera; Juzgados Municipales, Juzgados de Paz, Juzgados Menores, Juzgados de poca importancia, en el Estado de México se les denominan Juzgados de Cuantía Menor, quienes conocerán en materia penal de los delitos que tengan como sanción, según el artículo 50. de la citada ley adjetiva;

Los jueces de Cuantía Menor conocerán de los delitos - que tengan como sanción:

I.- Apercibimiento.

II.- Caución de no ofender.

III.- Pena alternativa.

IV.- Sanción pecuniaria hasta de doscientos días multa.

V.- Prisión y multa, cuando la privativa de libertad - sea hasta de tres años y la pecuniaria hasta de doscientos días multa, independientemente de cualquier otra sanción.

De los demás delitos conocerán los Jueces de Primera Instancia.

En cuanto a las que se agregan a las anteriores, la -- competencia por turno, es un fenómeno de afinación de la compe-- tencia, que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo -- partido o distrito judicial, o en la misma población, existen -- dos o más jueces que tienen la misma competencia, tanto por mate-- ria como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre los diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de -- dichos asuntos, o en razón de la fecha en la cual estos se ini-- cian. En el Estado de México al igual que en otras entidades, -- existe, por ejemplo, el turno de los juzgados penales, así suele decirse que cada día del año esta en turno, alguno de los juzga-- dos penales en materia común. Ese juzgado en turno es el que re-- cibe todas las consignaciones, del Ministerio Público, el día -- respectivo. Al efecto se forman calendarios en los que, anticipa-- damente, aparecen todos los días del año, y también, el juzgado -- que recibe todos esos asuntos nuevos, dada día.

De igual forma la competencia por prevención (conexi-- dad), se considerará también un criterio afinador de la competen-- cia que se presenta cuando existen dos o más tribunales que son -- igualmente competentes para conocer de algún asunto, la preven-- ción implica que el Juez que primero conozca del asunto, es el -- que determina a su favor la competencia excluyendo a los restan-- tes. Significa la aplicación en materia judicial del principio -- de que el que es primero en tiempo es primero en derecho.

Al respecto el multicitado código adjetivo, señala en -- sus artículos;

9o.- Son Jueces competentes, por su orden, para cono-- cer de los delitos conexos:

I.- El del territorio en que se haya cometido el deli-- to que tenga señalada pena mayor;

II.- El que primero iniciare la causa en el caso de -- que los delitos tengan señalada igual pena, y

III.- El que elija el Ministerio Público cuando las --

causas se hubieren iniciado al mismo tiempo.

10.- Se conciderán delitos conexos para los efectos -- del artículo anterior:

I.- Los cometidos simultaneamente por dos o más personas reunidas;

II.- Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, a virtud de concierto entre ellas, y

III.- Los cometidos como medio para ejecutar otros; fa cilitar su ejecución o procurar su impunidad.

C.- LAS OBLIGACIONES JURISDICCIONALES.

Dentro de las obligaciones jurisdiccionales encontramos las siguientes:

- 1.- La de aplicar estrictamente las leyes;
- 2.- Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal;
- 3.- Decidir jurídicamente sobre una situación de hecho estrayendo de una norma general una norma individual, aplicable a una situación de hecho concreta; y
- 4.- Aplicar las penas o las medidas de seguridad al caso concreto.

En la aplicación de la ley, es comunmente aceptado que el Juez penal no debe en ningún momento constituirse en un órgano creador de la norma jurídica, puesto que, el principio nullum crimen nulla pena sine lege, así lo ha consagrado universalmente en todas las legislaciones; en cambio si debe desentrañar la voluntad de la ley, porque todo precepto jurídico tiene indispensablemente que ser interpretado.

En todo Estado moderno la interpretación de la ley es tarea obligada, para llevarla a cabo, se tomará en cuenta el momento en que fue dictada, además, las circunstancias sociales que imperen en el momento de la aplicación; por eso, es muy importante que el Juez como interprete sea un copetente conocedor de la dogmática jurídico-penal.

En la práctica de la instrucción procesal, deberá realizar los fines específicos del proceso, es decir, la verdad histórica y la personalidad del delincuente, lo cual podrá lograr con la observancia de las normas jurídicas y mediante la cooperación de sus auxiliares.

En la sentencia final, es donde el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que -

el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento, es el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica, es decir, si el caso concreto se adecua a la norma general.

En cuanto a la aplicación de la pena; partirá de un -- arbitrio suficiente amplio que le permita determinar el quantum-correspondiente a cada individuo; para ello, deberá reunir como-postulados obligatorios, el ser respetuoso de la ley, humano y -ecuánime porque, como con profunda emoción sostiene RAUL CARRACA Y TRUJILLO; "Las solas técnicas no son suficientes; cuando la -- técnica no esta al servicio de un ideal moral, conduce inexora--blemente a la barbarie; es necesario que el hombre que juzga a - otros hombres, tenga presente a cada instante que la ley no pue--de exigir a los hombres que sean héroes o santos; los considera--hombres nada más, con sus grandezas y sus miserias, con sus afa--nes, sus cuidados y sus apetitos normales." (21)

El Código Penal para el Estado de México, en cuanto a la aplicación de sanciones, señala en sus artículos 59 y 60 respectivamente que;

"El Juez, al dictar sentencia, fijará la sanción que - estime justa, dentro de los límites establecidos en el Código -- para cada delito, apreciando la personalidad del inculcado, su - peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y mate--riales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculcado, la calidad del primero y sus relaciones - con el segundo, y las circunstancias de ejecución del hecho.

El Juez ordenará de oficio la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización-de la pena."

"Si se trata de un delincuente primario, de escaso de--sarrollo intelectual, de indigente situación económica y de míni

(21) Teoría del Juez Penal Mexicano, pág. 30 México 1944.

ma peligrosidad, podrá el Juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este código.

Si el inculcado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la formulada -- con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el Juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo."

En cumplimiento de sus obligaciones, los órganos jurisdiccionales llevan a cabo un conjunto de actos procesales llamados resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate. Las resoluciones judiciales son los medios establecidos por la ley para que los órganos jurisdiccionales resuelvan una determinada situación jurídica.

**D.- EL ARTICULO 1º DEL CODIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE -
MEXICO.**

Artículo 1º.- Son facultades de los Tribunales penales del Estado:

I.- Declarar, en la forma y términos que este Código establece, cuando un hecho ejecutado es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos;

III.- Imponer las sanciones para los delitos que prevee el Código Penal del Estado, dentro de los límites que determina la propia ley, y

IV.- Dictar las demás resoluciones que expresamente les autorice este Código u otras leyes.

Acercas de la fracción primera de éste artículo que se comenta, al establecer que, corresponde a dichos Tribunales, declarar, en la forma y términos que este Código establece, esto implica sujetar la voluntad del tribunal, no a sus caprichos, -- sino, a los dictados de la prueba y la normatividad procesal, para establecer la existencia de los elementos del tipo penal. Significa que la determinación legal de éste no puede hacerla el Juez de manera libre ni menos, arbitraria; so pena de infringir la ley, sus decisiones deben ser fundadas y motivadas en términos de este Código Ajetivo Penal.

Asimismo se establece en esta fracción, con propiedad Constitucional, que sólo a los Tribunales corresponde declarar, -- o sea resolver mediante proceso y después de haber probado la existencia de los elementos de la descripción típica del hecho delictuoso en términos de ley, en que casos ciertas conductas -- ejecutadas constituyen o no delito; por adecuarse a las prescripciones de la norma sustantiva penal.

En cuanto a lo anterior, el código adjetivo para el Estado de México" señala en su artículo 128 que; "El Ministerio Públi

co, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal - del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y -- del proceso penal. El Juez encaminará su actuación al análisis -- de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elemen- tos del tipo penal del delito.

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuan- do esté justificada la existencia de los elementos que constitu- yen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. salvo- los casos en que tenga señalada una comprobación especial."

Sobre la fracción segunda, se puede afirmar que en -- ella no únicamente se reafirma la teoría política de la división de poderes, al señalar correctamente, que es a la jurisdicción y a sus órganos a quiénes únicamente corresponde resolver sobre la responsabilidad criminal; sino, acaso lo más importante, que de- igual manera confirma la propia esencia que sustenta el derecho- sustantivo penal. Es decir, correspondiendo éste a una manifesta- ción del poder político de castigar expofeso manifestando como- menoscabo penal de bienes jurídicos, destinado para sancionar y- prevenir, mediante la ejecución forzada de las penas, los deli- tos cometidos, de ello resulta, sólo puede aplicarse a quien se- declare penalmente responsable por autoridad jurisdiccional.

Entendemos que la responsabilidad penal posee una tran- sendencia determinante en el proceso penal. Su perfil en lo pro- cesal se ha venido delineando en la doctrina, la jurisprudencia- y en la legislación. Existe acuerdo en que esta responsabilidad- se acredite a través del tipo penal sustantivo, así como de la - hipótesis de la participación del sujeto activo en el delito. La responsabilidad penal del inculcado sólo se tendrá por comproba- da cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su - participación en los hechos constitutivos del delito demostrado.

Tanto la responsabilidad como la irresponsabilidad pe- nal, sólo puede decretarse en sentencia definitiva.

En cuanto a la fracción tercera, está da competencia - al tribunal para aplicar las sanciones para los delitos que pre- vee el Código Penal del Estado, dentro de los límites que deter- mina la propia ley. Es correcto el empleo del término sanciones, por ser comprensivo no sólo de las penas, sino, igualmente, de - las medidas de seguridad.

En el fondo de todo lo penal, lo que realmente debe se ñalarse con precisión, como control y competencia de los tribuna les, son las penas y medidas de seguridad que constituyen, preci samente, las auténticas y únicas manifestaciones del derecho pu- nitivo. En virtud de que las penas y medidas de seguridad son ex- presiones únicamente del derecho sustantivo penal y de que éste- Constitucionalmente, se le exige una aplicación estricta median- te el principio de legalidad, en cuanto al juzgamiento, mediante proceso, como competencia para la justa determinación del dere- cho penal objetivo, a través de la seguridad jurídica que otorga mediante los fallos definitivos que dictan legalmente.

El artículo 25 del Código Penal para el Estado de Méxi- co, señala la enumeración de las penas y medidas de seguridad;

"Las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, son las siguientes:

I.- Prisión;

II.- Multa;

III.- Reparación del daño;

IV.- Trabajo en favor de la comunidad;

V.- Confinamiento;

VI.- Prohibición de ir a lugar determinado;

VII.- Decomiso de los instrumentos y efectos del deli- to;

VIII.- Inhabilitación, destitución o suspensión de fun- ciones, empleos o comisiones;

IX.- Suspensión y privación de derechos;

X.- Reclusión;

XI.- Amonestación;

- XII.- Caucción de no ofender;
- XIII.- Vigilancia de la autoridad;
- XIV.- Pùblicaçión especial de la sentencia; y
- XV.- Decomiso de bienes producto del enriquesimiento - ilícito.

Por lo que respecta a la fracción cuarta, podemos decir, que el procedimiento penal visto en su conjunto, está caracterizado por los actos, formas, formalidades y solemnidades desarrolladas por quiénes en él intervienen, individualmente para esos fines será necesario una serie de actividades procesales, que se manifestarán a través de los actos que a iniciativa de las partes provoquen la resolución de los órganos jurisdiccionales.

En el Derecho Mexicano la doctrina y la legislación han uniformado sus puntos de vista para clasificarlas en: decretos, autos y sentencias.

Los decretos son; las resoluciones judiciales que se refieren a simples determinaciones de trámite.

Las sentencias; terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

Los autos; en cualquier otro caso.

El código adjetivo de la materia del Estado de México, señala en sus siguientes artículos:

85 que; "Las resoluciones judiciales son: Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso."

86 que: "Las sentencias contendrán:

I.- Lugar en que se pronuncian;

II.- La designación del tribunal que la dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión;

IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución;

V.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia, y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes."

87 que; "Con excepción de los de mero trámite, los autos contendrán una breve exposición del punto que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales."

88 que; "Los autos que contengan las resoluciones de mero trámite, deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, contadas desde aquella en que se haga la promoción; los demás autos, salvo los que la ley disponga para casos especiales, dentro de tres días, a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediere de quinientas fojas, a este término se aumentará un día por cada cincuenta de exceso."

En cuanto a las demás resoluciones que expresamente les autoriza este código se pueden señalar a los oficios de colaboración, exhortos, requisitorias y cateos, como lo indica el referido código adjetivo en sus artículos:

40 que; "Cuando tenga que practicarse una diligencia por el Ministerio Público fuera del Estado, se encargará su cumplimiento, conforme al convenio de colaboración respectivo, a la Procuraduría General de Justicia en la entidad correspondiente; lo mismo acontecerá para la entrega de inculcados o sentenciados-evadidos de la acción de la justicia, así como para el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito. Los actos anteriores deberán sujetarse al párrafo segundo del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los convenios de colaboración que suscriban las Procuradurías."

41 que; "Cuando tenga que practicarse una diligencia judicial fuera del ámbito territorial del juzgador, se encargará su cumplimiento, por medio de exhorto o requisitoria, al Juez competente del lugar en que dicha diligencia deba practicarse."

Se empleará la forma de exhorto cuando se dirija a un funcionario igual o superior en grado, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior."

42 que; "Se dará fe y crédito a los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias, que libren el Ministerio Público, los tribunales y Jueces de la República, debiendo, en consecuencia, cumplimentarse siempre que llenen las condiciones fijadas por la ley."

43 que; "Los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias contendrán las inserciones necesarias, según la naturaleza de la diligencia que se haya de practicar; irán firmados -- por el Procurador o Subprocurador, por el magistrado o Juez, -- según el caso, y por el secretario o testigos de asistencia y -- llevarán, además, el sello de la autoridad correspondiente."

44 que; "En casos urgentes se podrá usar telefax, teléfono o cualquier otro medio de comunicación. En el mensaje se -- expresará con toda claridad la diligencia de que se trate, la -- parte que la solicitó, el nombre de los que en ella deban participar, el delito de que se trate, el fundamento de la providencia y el aviso de que se mandará el oficio de colaboración y el exhorto o requisitoria que ratifique el mensaje."

50 que; "Los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias que se reciban en el Estado, se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán -- dentro de tres días, a no ser que las diligencias que se hayan -- de practicar exijan necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso, -- el Ministerio Público o el Juez lo fijarán."

54 que; "Si el Juez exhortado estimare que no deben -- cumplimentarse el exhorto por considerarse incompetente o por -- cualquier otro motivo, dará vista al agente del Ministerio Público y resolverá lo conducente dentro de tres días."

La resolución dictada por el Juez requerido, negando -- la práctica de la diligencia, será apelable.

Fuera de los casos señalados en los artículos anteriores, los jueces, al dirigirse a autoridades o servidores públicos que no sean judiciales, lo harán por medio de oficio, solici

tándoles la información o datos requeridos."

En cuanto al cateo, indica e los artículos siguientes:

55; "El cateo solamente podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas - que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia."

56; "Para decretar la práctica de un cateo, bastará la existencia de indicios o delitos que hagan presumir, fundadamente, que la persona a quien se trata de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia; o que se encuentran en él los objetos, instrumentos o efectos del delito, o libros, papeles u otras cosas que puedan servir para la comprobación del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado.

La resolución en que se acuerde la práctica de un cateo será notificada únicamente al Ministerio Público."

57; "El cateo se practicará por el Juez o tribunal que lo decreta, por el secretario del propio Juez o tribunal, o por funcionarios o agentes de la policía judicial, según se ordene en el mandamiento. Se practicará en el día y hora señalados en la resolución, o bien en el día y hora que estime oportunos el ejecutor para el mejor éxito de la diligencia, si la propia resolución lo faculta para designarlos."

58; "Al practicarse el cateo, se recogerán los instrumentos, objetos y efectos del delito y los libros, papeles y otras cosas que se encuentren en el lugar cateado y se relacionen directamente con el delito.

Si el inculpado estuviere presente, se le mostrarán los objetos recogidos para que los reconozca y ponga en ellos su firma o rúbrica, si fuere posible, y, si no supiere firmar, su dactilograma. En caso contrario, se unirá a ellos una tira de papel que se sellará en la junta de los dos extremos y se invitará al inculpado a que firme o ponga su dactilograma. En ambos casos se hará constar en el acta todas estas circunstancias, así como-

si no pudiere firmar o poner su dactilograma, o se negare a ello"

59; "Si al practicarse un cateo se descubriere casualmente un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta si fuere el delito descubierto de los que se persiguen de oficio. Con el ocupante del lugar cateado se procederá en la forma que señala el párrafo segundo del artículo anterior"

60; "El cateo deberá practicarse en presencia de dos - testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia, y al terminarlo se levantará un acta circunstanciada, de la cual un tanto se agregará a los autos y otro se entregará a dicho - - ocupante. En el acta se hará un inventario de las cosas recogidas."

61; "Cuando en las diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público estimare necesaria la práctica de un cateo podrá pedir a la autoridad judicial que lo ordene, proporcionándole los datos que lo justifiquen. Si la autoridad judicial concede el cateo, enviará al Ministerio Público el acta correspondiente."

OPINION PERSONAL.

A.- Generalidades del Órgano jurisdiccional;

Corresponde al Estado en ejercicio de la soberanía, -- imponer un orden jurídico, para preservar la convivencia social, facultad o función que realiza a través del ejercicio del poder-jurisdiccional, por medio del cual impone el orden jurídico mediante la aplicación de la ley general abstracta, aplicada a un caso concreto.

La jurisdicción es una facultad o función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos de autoridad, -- con arreglo a un sistema instrumental predispuesto por el derecho como garantía de justicia, estabilidad del orden jurídico y seguridad individual, tendientes, proyectados o encaminados a investigar la verdad histórica y a actuar la ley sustantiva, en el caso concreto planteado por el promotor de la acción penal, mediante la que el órgano jurisdiccional decide motivada y fundada mente sobre la viabilidad de las pretensiones jurídicas deducidas, es decir, si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, -- quién es su autor, y en tal caso aplicar una pena o medida de seguridad, y ordena ejecutar la sentencia firme.

Por lo que el Estado para llevar a cabo la función jurisdiccional, ha investido o delegado legalmente a órganos específicamente determinados, a los que se les ha denominado órganos-jurisdiccionales, que en representación de él y en ejercicio de la jurisdicción, declaren el derecho, en cada caso que tengan actividad judicial, y que dicha declaración tenga efectos ejecutivos. Órgano a quién el Estado reviste del poder necesario para -- tal efecto, teniendo su legalidad y 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. . ."

En consecuencia el poder judicial le ha sido delegado o investido a los órganos jurisdiccionales, éstos son los tribunales, que pueden ser unitario o colegial, siendo el titular de estos una persona física, a la cual se le denomina Juez, quién --

se ha investido de la potestad o facultad para declarar el derecho en un determinado proceso.

El Juez es el órgano que lleva a cabo la función jurisdiccional, que el Estado le ha delegado o investido legalmente, para llevarla a cabo, es quién le imprime dinamismo, mediante la actividad judicial, o sea, la actuación del poder jurisdiccional del Estado, esto es la potestad de resolver el proceso, controversia o litigio, teniendo fuerza ejecutiva su determinación.

La jurisdicción se manifiesta por medio de la actividad judicial, la que resinde en aplicar el derecho o norma general a los casos concretos, lo que consiste en determinar si un hecho histórico encaja dentro de los límites señalados por la norma abstracta, lo que se realiza a través de una serie de actos de autoridad, con los que se administra justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Por lo que deberá de declarar si un caso concreto, se ajusta o tipifica al precepto general abstracto, por la conducta que desarrolla el sujeto activo ya sea por la acción u omisión (prohibitiva, dispositiva), así como la responsabilidad, siempre observando la normatividad que señala el código adjetivo de la materia, y en tal caso dictar una resolución que deberá siempre señalar los motivos y fundamentos jurídicos en que la apoya para imponer la sanción en el caso concreto, la que consta de una pena o medida de seguridad, o en su caso declarar la absolucíon. Esta declaración tiene fuerza ejecutiva, que es la culminación de la función jurisdiccional, ya que la declaración del derecho sólo se justifica cuando va acompañada de la fuerza ejecutiva y de las medidas conducentes para llevarla a cabo.

Por lo que podemos decir que, la jurisdicción está comprendida dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción, y a su vez, no puede haber jurisdicción sin acción. A la jurisdicción y a la acción, no se les puede concebir la una sin la otra, porque la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción.

Siendo de tal forma el ejercicio de la función jurisdiccional

diccional, exclusivo de los órganos jurisdiccionales, Jueces y -
Tribunales, quiénes deberán actuar con independencia e imparcia-
lidad.

De lo anteriormente manifestado se desprende que el órga-
no jurisdiccional para realizar su función debe poseer como --
características fundamentales;

Un deber, en cuanto a que debe declarar invariablemen-
te el derecho, de manera razonada lógica y jurídicamente, en to-
dos los casos que se le presenten y que queden bajo su conoci- -
miento y competencia, por lo que deberá fijar la sanción o la --
absolución.

Un derecho, que es el que tiene su origen en el artícu-
lo 21 Constitucional, que manifiesta que: "La imposición de las-
penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial . .". De --
ahí parte la facultad para aplicar el derecho en los casos con-
cretos o sea el ejercicio de la jurisdicción.

Aquí debe observarse la capacidad del órgano jurisdic-
cional para que pueda actuar, la que se concidera desde dos pun-
tos de vista, el subjetivo y el objetivo. La capacidad subjetiva
se refiere a los requisitos que debe reunir el Juez para actuar-
como tal y puede referirse a un aspecto abstracto y un aspecto -
concreto.

La capacidad subjetiva abstracta, se refiere a los re-
quisitos que son necesarios para ser Juez, independientemente --
del asunto concreto.

La capacidad subjetiva concreta, es en cuanto a que -
el Juez, no debe tener en relación con el asunto en concreto, --
ninguna causa de recusación o excusa, las que sin duda lesiona--
rían la imparcialidad y desinterés en su decisión.

Por lo que la competencia subjetiva, no alude al órga-
no jurisdiccional, sino a su titular, a la persona o personas --
físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las --
funciones del órgano, de tal manera que se refiere a los requisi-
tos legales y a la idoneidad del Juez para conocer del proceso.

La competencia objetiva debe entenderse a la extensión
de la jurisdicción, a la que se denomina competencia.

Un poder, en cuanto a que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva, o sea que, por medio de la coercibilidad sometten a los individuos a que refiere sus determinaciones a ciertas consecuencias jurídicas o de ejecución factible de la sentencia de condena.

B.- Competencia del órgano jurisdiccional;

Siendo que todas las autoridades judiciales tienen jurisdicción, en cuanto gozan de la facultad Constitucional de imponer penas, y de seguir el procedimiento de cognición del delito, necesario para imponerselas, pero tal jurisdicción está limitada en medida de la capacidad de cada órgano, siendo la capacidad objetiva la que recibe el nombre de competencia.

La que se da en razón de una cuestión práctica, debido a que si bien es cierto, el Juez tiene capacidad para aplicar la ley, aquélla no podrá hacerse extensiva a todos los casos, porque el cumplimiento de sus funciones resultaría imposible, ya no digamos por razones de tiempo, sino también por lo que toca al conocimiento de las materias, que no sería posible abarcará una sola persona; por esto las leyes delimitan las facultades de los órganos jurisdiccionales.

la competencia, es en realidad la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto; es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

Por lo anteriormente apuntado no debemos confundir la jurisdicción y la competencia, debido a que se puede tener jurisdicción, más no competencia, la primera implica la facultad para tal función, es decir, es una función soberana del Estado, y la segunda para decir el derecho en el caso concreto, es el límite de la función soberana, o el ámbito de validez de la misma.

Por lo que podemos resumir que la competencia es simplemente y llanamente el límite de la jurisdicción, por cuestiones prácticas desde un punto de vista procesal.

La competencia siempre hay que referirla al órgano ju-

jurisdiccional, nunca a los funcionarios.

Comunmente un determinado órgano jurisdiccional tiene precisamente jurisdicción y competencia, pero también puede darse el caso de competencia sin jurisdicción, cuando el Juez es -- competente pero no ha conocido del caso, no a habido todavía -- ejercicio de la acción, Juez competente potencialmente. También -- puede haber ejercicio de la jurisdicción sin competencia, cuando el Juez actúa fuera de sus atribuciones, Juez incompetente.

Por lo que no debe olvidarse lo que podíamos llamar capacidad absoluta, consistente en que cuando hay detenido, cualquiera autoridad jurisdiccional tiene capacidad para resolver -- sobre la situación jurídica del propio inculgado.

La competencia se ha clasificado en razón de la materia, del territorio, del grado y la cuantía; y como afinadores -- de éstos, el turno y la prevención.

La competencia por materia, esta se refiere a las cuestiones de fondo del asunto, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, proceso, litigio o conflicto, que se hayan presentado a la consideración del órgano jurisdiccional.

Así en materia penal surgen órganos jurisdiccionales -- con competencia en cuanto al orden Constitucional, federal, común y por otro lado los militares. En general es posible afirmar que esta competencia tiene su justificación en la necesidad de -- tomar en cuenta ciertas cualidades profesionales del sujeto.

Gozan de competencia Constitucional, como órgano jurisdiccional, la Cámara de Senadores, cuando se erige como jurado -- de sentencia, para conocer previa acusación de la Cámara de Diputados, de los delitos de traición a la Patria y graves del orden común, cometidos por el Presidente de la República, durante el -- ejercicio de su cargo, de acuerdo al párrafo cuarto del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La competencia federal, conocen de los delitos denominados federales, según el artículo 41 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La competencia común, es la que propiamente se conocen de hechos que afectan intereses locales o de las personas que es

tan domiciliadas en el territorio a que se extiende su competencia.

La competencia militar, estos conocen de los delitos y faltas contra la disciplina militar, artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así pues, para caer dentro de la competencia Militar se necesita tener la calidad de militar y que el delito o falta sea contra la disciplina militar.

La competencia por materia, es en base a la necesidad de dividir el trabajo jurisdiccional, por lo que surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que, diversos ámbitos de competencia jurisdiccional, por lo cual, aparecen tribunales administrativos, de trabajo, fiscales, civiles, militares, comunes, federales, etc..

La competencia por grado, se refiere a las diversas instancias del proceso, trayendo aparejada la cuestión relativa a la división gerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional, así la primera instancia se lleva ante los jueces de primer grado, y la segunda, ante los jueces de apelación o de segundo grado, ya que el tribunal de primera instancia no puede conocer de asuntos de segunda instancia y viceversa.

Competencia por territorio, se ha establecido por razones prácticas, para que la administración de la justicia pueda llevarse a cabo de manera pronta, completa e imparcial, de tal manera que, tomando en cuenta la organización política que nosrige y las facultades que en especial otorga la Constitución a los Estados de la República, a sido admitida una regla que, bienpueda afirmarse rige universalmente, la que declara Juez competente al del lugar donde se cometio el delito; pero, cuando existen varios jueces de una misma categoría en el lugar, será competente el que haya prevenido, asimismo cuando se trate de delitos continuos. Pero es en la ley Organica del Poder Judicial en donde se delimita la competencia por territorio al órgano jurisdiccional; dividiendola en Distritos Judiciales, que comprenden por razones administrativas varios municipios, siendo la cabecera la población más importante de las comprendidas en el Distrito Judi

cial.

En materia penal no hay prórroga de la competencia territorial, debido a que se afecta el interés y orden público -- cuando se comete un ilícito penal, aunado a esto a que no esta a la libre disposición de los particulares el ejercicio de la acción penal, sino que, el Ministerio Público en sustitución del -- interés particular, ejercita la acción penal, la cual tiene que promoverse ante el órgano jurisdiccional competente, y éste tiene el deber, el derecho y el poder de resolver en cuanto a dicha petición del Ministerio Público, porque no esta a su voluntad el resolver o no sobre el caso concreto planteado, lo que nos indica que la jurisdicción es irrenunciable e improrrogable.

Competencia por cuantía o importancia del asunto, en el Estado de México se le denomina competencia por cuantía menor son asuntos que no tienen una penalidad mayor a los tres años de privativa de la libertad y la pecuniaria hasta docientos días -- multa, es característico de estos tribunales que sus procedimientos no se sometan a formalidades rígidas, ni a trámites dilata-- dos, ni complicados, se procura que el proceso sea rápido, barato y sobre todo evitar juicios largos que no tienen razón de ser por ser delitos de poca monta.

En cuanto a los afinadores de la competencia, el turno está se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo distrito o partido judicial, o en la misma población, existen dos o más -- jueces que tienen la misma competencia tanto por materia, territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución -- de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, -- en razón de la orden de presentación de dichos asuntos, así existe el turno de los juzgados penales, por lo que suele decirse -- que cada día del año está en turno alguno de los juzgados penales en materia común. Este juzgado en turno es el que recibe todas las consignaciones del Ministerio Público, el día respectivo Al efecto se forman unos calendarios en los que anticipadamente, aparecen todos los días del año, también el juzgado que recibe -- todos esos nuevos asuntos, cada día.

La prevención, es un afinador de la competencia, se -- presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente-

competentes para el conocimiento de algún asunto, la prevención-- indica que el Juez que primero conozca del asunto es el que de-- termina a su favor la competencia excluyendo a los restantes, pa-- ra fijarla, deberá tenerse presente tanto la ejecución del deli-- to como su consumación.

C.- Las obligaciones jurisdiccionales;

Son la esencia de la actividad jurisdiccional, por me-- dio de las que aplica el derecho, en los casos concretos.

Entre sus obligaciones encontramos:

1.- la de aplicar estrictamente las leyes; esto es des-- de el momento en que la Institución del Ministerio Público hace-- del conocimiento del órgano jurisdiccional de los hechos que a -- su consideración son presumiblemente delictuosos, dicho conoci-- miento sirve a toda la actividad jurisdiccional, por lo que la -- aplicación estricta de las leyes se dará surante toda la activi-- dad jurisdiccional.

La estricta aplicación de las leyes se refiere funda-- mentalmente a la aplicación al caso concreto de la ley penal y -- la ley de procedimientos penales. Lo que trae como consecuencia-- de la actividad jurisdiccional, una clasificación o declaración-- del hecho histórico, en razón de encuadrar al tipo penal y deter-- minar si es delito o no, asimismo la aplicación de las normas -- procedimentales, que regulan el proceder de los órganos jurisdig-- cionales y los demás sujetos cuyos actos son necesarios para el-- debido cumplimiento del proceso.

Por lo que tiene como única fuente a la ley, por tener prohibido imponer pena alguna que no este decretada en la ley, -- impondría por simple analogía o aún por mayoría de razón.

Lo que indica que la estricta aplicación de la ley es-- lo que dará validéz legal a todos y cada uno de sus actos, ya -- que la inobservancia de las leyes, traería como consecuencia la-- nulidad o ineficacia de sus actos que como autoridad realiza el-- órgano jurisdiccional. Por no cumplir con los principios Consti-- tucionales, ley penal, ley de procedimientos penales, sobre los-- que basa su actuación y da seguridad jurídica a los involucrados en 'el caso concreto sometido a su consideración. Por lo que no --

está a su arbitrio el aplicar o no las leyes sino que es una -- obligación apegarse estrictamente a lo señalado en las leyes que tenga que aplicar en el cometido de la función jurisdiccional.

2.- Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal; al tener conocimiento el órgano jurisdiccional de -- un hecho concreto presumiblemente delictuoso, en base a dicho -- conocimiento debe determinar si este se adecua a un tipo penal y si la causa del propio hecho reúne los requisitos que solicita -- la responsabilidad, la hipótesis de que el infractor realizó la conducta o hecho delictuoso, por regla general, con las circunstancias de que este ubicado en tiempo, lugar y modo en que se -- concibió o ejecuto el ilícito, para poder instruir legalmente el proceso en contra del infractor.

Porque ningún proceso puede dar inicio, si no hay un infractor de la norma penal, al que se le denomina probable responsable, ya que para que se altere el orden jurídico tiene que haber una conducta desarrollada por un sujeto, puesto que el hombre es el único que puede alterar el orden público y la convivencia social que norma la ley sustantiva penal y sanciona, a la -- que está encaminada la función jurisdiccional para preservar dicho orden.

Es la obligación de instruir el proceso en contra del infractor, puesto que son a los sujetos infractores de las normas generales abstractas, a los que se les aplican, y sólo mediante proceso o juicio es que se va a declarar la aplicación de la ley al caso concreto, pero sobre todo para que el procesado -- tenga la garantía de legalidad y seguridad jurídica, teniendo un proceso en donde pueda oponer sus defensas, donde sea debidamente oído y juzgado conforme a las leyes.

Como lo señala el artículo 14 Constitucional; "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante -- los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan -- las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." (segundo párrafo)

Así como por lo dispuesto por el artículo 16 Constitu--

cional; "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." (primer párrafo)

Por igual el artículo 17 Constitucional; "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos - que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en -- consecuencia, prohibidas las costas judiciales" (segundo párrafo)

Por lo que al instruir el órgano jurisdiccional el pro- caso en contra del infractor, lo somete a sus determinaciones o- resoluciones independientemente de ser aceptadas por él. Y poder ejercer la facultad de declarar la aplicación de la ley al caso- concreto, declaración que tiene lugar invariablemente mediante - un proceso o juicio, que es el resultado en base a la instruc- ción del proceso en contra del infractor de la ley.

3.- Decidir jurídicamente sobre una situación de hecho estrayendo de una norma general una norma individual aplicable a una situación de hecho concreta; porque toda norma individual se encuentra determinada de manera absoluta en la norma general, en la ley se encuentra precisado con toda exactitud lo que debe ser contenido de la sentencia, o sea, la norma que debe animar la -- sentencia.

Como lo señala el artículo 14 Constitucional: "En los- juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple - analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este de- cretada por la ley exactamente aplicable al delito que se trata" (párrafo tercero)

Lo que indica una precisión absoluta de la declara- - ción de los delitos, o sea, el tipo penal en que se encuadra el - hecho delictuoso que ha sido cometido, y que es sometido a su - conocimiento, y sobre el cual determina la aplicación del dere- cho, en base a una condición jurídica, que enmarca la tipicidad y la responsabilidad penal del hecho histórico, con una conse- - cuencia jurídica.

Lo que es esencial para la actividad jurisdiccional, - ya que se exige por razones lógicas y jurídicas, conocer un hecho, calificarlo o determinarlo jurídicamente y señalar las consecuencias que establece la ley, culminando dicha actividad con la sentencia definitiva con la que se decide jurídicamente sobre una situación de hecho, estrayendo de una norma general una norma individual aplicable a la situación de hecho concreta. Resuelve, la pretensión punitiva estatal señalando los fundamentos jurídicos, en que se apoyó el órgano jurisdiccional, para imponer las sanciones, en el caso concreto, o la absolución.

A través de la sentencia es como el órgano jurisdiccional da la seguridad jurídica, que otorga mediante los fallos definitivos.

4.- Aplicar las penas o las medidas de seguridad al caso concreto; este punto tiene íntima relación con el anterior, - ya que ambos se refieren a la aplicación de la norma general abstracta al caso concreto, pero para su debido estudio se a dividido en los dos puntos de referencia, mismos que forman parte de la sentencia definitiva.

Siendo que la aplicación de la ley, consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para la acción u omisión que sancionan las leyes penales, cuya calidad jurídica ya se ha determinado.

La aplicación de la ley es debido al enlace entre la conducta desarrollada por el procesado en la comisión del ilícito penal, o sea, la adecuación de la conducta al tipo penal; - trae aparejada una consecuencia jurídica, en la que se ve afectada la libertad, los bienes y los derechos del sentenciado, que se afectan mediante la aplicación de la sanción que comprende las penas y medidas de seguridad. La cual es propia y exclusiva de la autoridad judicial, congruente al principio constitucional.

En la determinación de las sanciones el Juez tiene la libertad de actuar dentro de un mínimo un máximo, y en ciertas ocasiones para que escoja entre diferentes penas, casos de pena alternativa.

La sanción debe estar prevista en el dispositivo legal

que, sirvió para la aplicación del derecho al caso concreto, por lo que no se consagra al capricho del órgano jurisdiccional, en tanto que para ejercerlo, lo sujeta a estrictas limitaciones señaladas en la propia ley, que son razonamientos indicados, cuando fija reglas para la imposición de las sanciones. Así sólo con el libre arbitrio judicial reglamentado, se puede afirmar que la pena esta decretada en la ley, pues se impone la sanción establecida para el caso concreto.

Resolución que va acompañada de la fuerza ejecutiva y las medidas conducentes para llevarlas a cabo, una vez que haya causado estado de cosa juzgada ó ejecutoria.

La fuerza ejecutiva consiste en someter a los individuos a que se refieren sus resoluciones, mediante la coercibilidad, que es la ejecución factible de la sentencia de condena.

Por lo que las sanciones son el medio para la obtención de los fines del Estado, de preservar el orden público y la convivencia social.

En la aplicabilidad del susodicho poder punir, se encuentra la aplicación misma de la sentencia penal, en la imposición fáctica, en la cárcel, del derecho penal objetivo, como facultad del poder ejecutivo, con sobrada razón, pues, es la ejecución del poder penal, la que corresponde al poder ejecutivo.

Cabe señalar que sólo es posible ejecutarse el derecho penal que previamente hubierá conocido y declarado en sentencia firme el poder judicial.

D.- El artículo 1º del Código Procesal Penal para el Estado de México, establece, son facultades de los Tribunales penales del Estado:

I.- Declarar, en la forma y términos que este Código establece, cuando un hecho ejecutado es o no delito.

Lo que realiza mediante la calificación o consideración del conocimiento que tiene de la conducta humana o hecho delictuoso ejecutado, lo que lleva sin duda alguna, a que, deberá observar la normatividad que señala el código adjetivo de la-

materia, el cual indica que se tendrá por comprobado el tipo penal del delito, por regla general, cuando esten justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley, salvo en los casos que tenga señalada una comprobación especial.

Por lo que el Juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de la verdadera naturaleza del delito, o sea, los elementos esenciales que lo constituyen, para que pueda quedar integrado, mismos que son; la conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad para que pueda estar en condiciones de declarar si es o no delito.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; por lo que sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto u omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

La tipicidad, es la adecuación de la conducta desarrollada por el sujeto activo del delito al tipo penal.

La antijuricidad, es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo; hay una rebelión contra la norma jurídica y un daño o perjuicio social causado por esa rebeldía. Por lo que se dice que actúa antijurídicamente quién contradice los mandatos de la ley penal (oposición a la ley), que rodean protegiendo y salvoguardando el bien jurídico, porque rompe el orden jurídico o lo altera. Es la valoración del proceso material de la realización prohibida implícitamente.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de exclusión de lo injusto. Lo que indica que toda conducta típica es antijurídica, aunque a reserva, siempre de que la conducta no aparezca justificada, en virtud de una causa especial de exclusión de lo injusto, si tal ocurre la conducta no es antijurídica, a pesar de ser típica.

La culpabilidad, antes de entrar a ver lo que es la culpabilidad cabe señalar a la imputabilidad como presupuesto de

está, ya que, para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad como veremos más adelante interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud, intelectual y volutiva.

La imputabilidad, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo, por un mínimo físico representado por la edad, y otro psicológico. Es la calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal, por lo que se le debe considerar como un soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Por lo que resumiendo la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad jurídica del sujeto para entender y querer en el campo penal.

La culpabilidad es la relación intelectual y volutiva o emocional desarrollada por el autor, nexo psicológico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir, que contiene dos elementos uno volutivo o emocional y otro intelectual, el primero indica la suma de dos querer, de la conducta y el resultado y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Por lo que la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible. Es el nexo intelectual y emocional o volutivo que liga al sujeto con su acto y se manifiesta en franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios descos, en la culpa.

El dolo consiste en actuar, consiente y voluntariamente, dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, que es típico y antijurídico.

Contiene un elemento ético y otro volutivo o emocional el elemento ético, está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el volutivo o psicológico, consiste en la

voluntad de realizar el acto, en la volución del hecho.

La culpa existe cuando se obrá sin precaución, sin intención, sin la diligencia debida, sin cautela, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Por lo que en ausencia de dolo y culpa no hay culpabilidad, y sin está el delito no se integra.

Por lo que no se deja al arbitrio del tribunal, determinar si un hecho es o no delito, sino que tiene que atender a las pruebas aportadas a su conocimiento, el valor jurídico de éstas, al tipo penal descrito en la ley sustantiva, y, a la normatividad del procedimiento penal, a efecto de determinar si un hecho ejecutado es o no delito. Por lo que de manera general el tribunal deberá fundar y motivar sus resoluciones.

II.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos;

Ya que el tribunal como órgano jurisdiccional, es el único que posee la potestad o facultad para resolver en forma legal y sobre base firme en cuanto a la responsabilidad o irresponsabilidad de los sujetos, que previamente haya ejercitado la acción penal ante él, el Ministerio Público.

Siendo que se toma en cuenta para la declaratoria de responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica por lo que para ser sujeto responsable no basta el que exista una relación entre la conducta y el resultado, sino además comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es en función de la culpabilidad.

Por lo que para que el Juez decrete la responsabilidad o irresponsabilidad del sujeto acusado, deberá observar si se encuentran acreditados los elementos del delito, en conjunción con la hipótesis de la participación del sujeto acusado, observando las circunstancias de tiempo, modo y ejecución del ilícito porque de estos se desprende y acredita la responsabilidad o irresponsabilidad. Y en base a los medios de prueba en los que arrojen o se deduzcan datos de su participación en el ilícito, por su acción u omisión.

La responsabilidad tiene una gran transcendencia penal - por lo que, sólo podrá decretarse en la sentencia definitiva, al igual que la irresponsabilidad. Puesto que la responsabilidad - declarada penalmente en sentencia firme, trae como consecuencia - las sanciones que señala el tipo penal del cual ha resultado responsable.

Por lo que podía darse el caso de que se acrediten los elementos del tipo penal, pero no la responsabilidad del sujeto, por lo que deberá decretar el Juez la irresponsabilidad del sujeto acusado.

En cuanto a la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el acusado de dar cuenta a la sociedad por el - hecho realizado. Por lo que sólo son los responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

La responsabilidad resulta entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según cual éste declara que aquél - - obro culpablemente y se hizo acreedor, a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

III.- Imponer las sanciones para los delitos que provee el Código Penal del Estado, dentro de los límites que determina la propia ley;

Esta fracción señala la competencia al tribunal para - que en el ejercicio de la jurisdicción, imponga las sanciones -- por medio de la pena y medida de seguridad, que se determinan en una sentencia definitiva. Siendo el fallo en sentencia definitiva el medio para la obtención de los fines del Estado de dar seguridad jurídica a la sociedad.

La distinción radica en que mientras la pena lleva consigo la idea de expiación y, en cierta forma de retribución. Las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos.

Propiamente debe considerarse como penas a la prisión, multa y reparación del daño, y como medidas de seguridad a todos los demás medios que se vale el Estado para sancionar.

Al imponer la sanción para los delitos que provee el código penal dentro de los límites que determina la propia ley, es lo que nos refiere a la aplicación de las sanciones en razón de la -

de la debida individualización de la pena que estime justa, que deberá dictar entre un mínimo y un máximo dentro de los cuales - puede moverse el arbitrio del sentenciador. El Código Penal del Estado de México en sus artículos 59 y 60 fija las bases al Juez para graduar la sanción en cada caso.

Como se ha dicho con anterioridad, por disposición legal, sólo es posible ejecutarse el derecho penal que previamente hubiera conocido y declarado en sentencia firme el poder judicial.

La ejecución de la pena es facultad del poder ejecutivo, para que los reos sentenciados extingan su condena en los establecimientos dependientes del poder ejecutivo, quién organizará el sistema penal (los Estados organizarán el sistema penal en respectivas entidades).

IV.- Dictar las demás resoluciones que expresamente -- les autorice este código u otras leyes;

Siendo que la actuación del órgano jurisdiccional, se caracteriza por la normatividad, como garantía de legalidad y seguridad jurídica, mediante las formas, formalidades, solemnidades y actos desarrollados por quienes en el procedimiento intervienen, actividad que provoca invariablemente las resoluciones correspondientes de los órganos jurisdiccionales.

Resoluciones que se clasifican según el Código de Procedimientos Penales del Estado de México; en sentencias y autos.

Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso.

Criterio que es adecuado, puesto que los decretos de mero trámite, en realidad no existen, puesto que cualquier resolución debe ser debidamente fundada y motivada, como garantía de legalidad y seguridad jurídica.

Por lo que respecta a las demás resoluciones que expresamente les autoriza este Código u otras leyes, podemos mencionar, el exhorto, la requisitoria y el cateo.

Cuando tenga que practicarse una diligencia judicial fuera del territorio del ámbito del juzgador, se encargará su cumplimiento, por medio de exhorto o requisitoria, al Juez cope-

tente del lugar en que dicha diligencia deba practicarse.

Se empleará la forma de exhorto cuando se dirija a un funcionario de igual o superior grado, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior.

El cateo, solamente podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya que aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo cual únicamente se debe limitarse la diligencia.

Son resoluciones que están encaminadas a la colaboración de la impartición de la justicia, en cuestión de competencia.

CAPITULO TERCERO

DE LA PREPARACION DEL PROCESO

A.- EL AUTO DE RADICACION.

Según COLIN SANCHEZ, "El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con lo que se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado." (22)

Para GONZALEZ BLANCO, "El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriben del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban de intervenir en las providencias que se dicten en el caso." (23)

GARCIA RAMIREZ, señala que, "Una vez formulada la consignación de las actuaciones del Ministerio Público, el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se ignaaura su primera fase, denominada sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que en está se adopta es el auto denominado de radicación, de -- inicio o de cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos." (24)

MANUEL RIVERA SILVA, indica que, "Nos encontramos que lo primero que hace el Juez, una vez que se ha ejercitado la ac-

(22) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 265.

(23) GONZALEZ BLANCO, El Procedimiento, pág. 96.

(24) GARCIA RAMIREZ, Curso, pág. 365.

ción penal, es dictar el auto de cabeza de proceso o de radica--
ción, o de inicio. Esta resolución surte los siguientes efectos:

Primero.- Fija la jurisdicción del Juez. Con esto se --
quiere indicar que el Juez tiene facultad, obligación y poder de
decir el derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, --
relacionandolas con el asunto en el cual dictó el auto de radica
ción. Tiene facultad en cuanto queda dentro del ámbito de sus --
funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obli
gación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cues
tiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tie
ne poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asun
to en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza
que les concede la ley.

Segundo.- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccio
nal. Con esto queremos indicar que a partir del auto de radica--
ción, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal --
que ha radicado el asunto, no siendole posible promover diligen
cias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra
parte el inculcado y el defensor se encuentran sujetos también a
un Juez determinado, ante el cual debe realizar todas las gestio
nes que estimen pertinentes.

Tercero.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdic--
cional. Pincando un asunto en determinado tribunal, los terceros
también están obligados a concurrir a él; y

Cuarto.- Abre el periodo de preparación del proceso. -
El auto de radicación señala la iniciación de un periodo con tén
mino máximo de setenta y dos horas." (25)

El auto de radicación no tiene señalado en la ley nin
gún requisito formal, lo que forzosamente debe contener es su --
misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado
algún asunto.

FRANCO SODI señala que son sus elementos;

Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el

mes, el día y la hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente:

I.- Radicación del asunto.

II.- Intervención del Ministerio Público.

III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública.

IV.- Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.

"La expresión del día y hora exacta en que fue recibida la consignación por el Juez que pronuncia el auto estudiado, tiene especial interés pues sirve como punto de referencia para determinar los dos términos Constitucionales..., a saber: el término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria y el de setenta y dos horas para resolver sobre la formalización o libertad de la persona detenida. Estos dos términos -- empiezan a contarse precisamente a partir del momento en que el Juez recibe la consignación y por ello es necesario hacer constar con toda exactitud dicho momento en el auto inicial." (26)

B.- ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; "En todo proceso del orden penal, tendrá el -- inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá -- otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresa-- mente prohíba conceder este beneficio. En casos de delitos no -- graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá neqar-- la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la-- ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez pa-- ra establecer que la libertad del inculpado representa, por su -- conducta precedente o por las circunstancias y características -- del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la socie-- dad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán -- ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley -- determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la -- caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, -- el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y cir-- cunstancias del delito; las características del inculpado y la -- posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su -- cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la -- sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado

La ley determinará los casos graves en los cuales el -- juez podrá revocar la libertad provisional: "

GONZALEZ BUSTAMANTE señala que, "Bajo el nombre de li-- bertad bajo provisional o libertad bajo caución, se conoce en el -- procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se -- concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del -- proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatui-- das en la ley." (27)

(27) GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios de Derecho Procesal Penal -- Mexicano, Ed. Porrúa S.A. México 1975, pág. 288.

El maestro MANUEL RIVERA SILVA define que, "La libertad bajo caución es el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo y -- con el objeto de obtener la libertad mediante caución económica-- que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional." (28)

COLIN SANCHEZ escribe, "Los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad bajo caución, son; el procesado, -- acusado o sentenciado y el defensor. Por lo que hace al momento y a las condiciones: la libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse en primera o segunda instancia y aún después de haberse -- pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando sea -- solicitado amparo directo." (29)

"El fundamento de la libertad caucional radica en el -- hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que -- cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por -- la caución, es decir, la pignus corporis se cambia por la pignus pecunie, la prisión por el dinero." (30)

"Una nueva forma de libertad cautelar, caucionada, fue introducida por la reforma de 1971 al código distrital de procedimientos penales. Esta distinta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete al Ministerio Público, esto -- es, se otorga en face de averiguación previa, al tenor del artículo 271 adicionado. Se ha tratado aquí de afrontar, desde cierta vertiente, los problemas que causa la moderna y extendida de-

(28) MANUEL RIVERA SILVA, Apuntes de Derecho Procesal Penal -- Ed. Guardi. México 1942, pág. 168.

(29) COLIN SANCHEZ, Derecho, págs. 534-535.

(30) ARILLA BIAS, El procedimiento pág. 184.

lincuencia culposo con motivo de tránsito de vehículos. No hay - en la especie, como bien se advierte, una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas y regímenes cautelares rigurosos. Se ha puesto en manos del Ministerio Público, la liberación de - referencia, siempre que el infractor otorgue garantía y cuando, - además, no hubiese mediado abandono del o de los lesionados"(31)

"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 asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

"La declaración del imputado es un acto procesal en -- virtud del cual éste emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para el titular del órgano jurisdiccional, y encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso." (32)

"Suatancialmente, la declaración indagatoria constituye en una exposición voluntaria del imputado que responde a la - imputación dirigida en su contra. Responde al derecho de audiencia, como manifestación inalterable de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio." (33)

"Es importante señalar que, al darle a conocer al procesado los hechos motivos de la acusación, no debe utilizarse de nominaciones técnicas de delitos, porque si el legislador, valga la redundancia, se refiere en forma precisa a hechos, descarta - los nombres técnicos, y si el juez los usara podría inducir a -- errores cuyos perjuicios resintiría el procesado." (34)

(31) GARCIA RAMIREZ, Curso, págs. 419-420.

(32) FENECH, Derecho, volumen I, pág. 651.

(33) CLARIA-OLMEDO, Tratado, Tomo IV, págs. 486-487.

(34) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 272.

Al imputado, "Sancionando los imperativos de su instinto de conservación, debe reconocérsele su derecho de guardar absoluto silencio si en ello se empeña o de negar simplemente los datos en su contra o declarar sólo respecto de los puntos que quiera y a su modo, sin que por ello pueda venirle perjuicio ni aún conciderar tal hecho como presunción aceptable en su contra. .." (35)

"Solamente se le exhorta a que declare sin tratar de forzarlo a ello, y se le advierte que tiene derecho a abstenerse por completo de hacerlo; y si manifiesta su conformidad en rendirla (la declaración preparatoria) se le interrogará en la forma conveniente acerca de la existencia del delito, sus circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución y la participación que tanto él como otras personas hayan tenido." (36)

"III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

"La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo. Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, debiendose impedir que permanezcan en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos de la misma averiguación." (37)

(35) ACERO, Procedimiento, páq. 104.

(36) GONZALEZ BLANCO, El Procedimiento, páq. 161.

(37) ARILLA BAS, El Procedimiento, páq. 76.

"La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas." (38)

"Al lado de la llamada declaración indagatoria, que se rinde ante el órgano persecutorio durante el periodo de averiguación previa, surge con elevada jerarquía constitucional y procesal la declaración preparatoria, cuya rendición rodeada de garantías, se ha contemplado desde el elevado plano del artículo 20, fracción III C. El referido precepto supremo ordena que la declaración preparatoria del inculcado se tome dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que aquél quede a disposición del juzgador, en acto que se tramitará como audiencia pública. En la misma circunstancia por imperio constitucional, se informará al imputado acerca de su acusador, entendido éste, creemos, como el denunciante o querellante merced a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento; y sobre la naturaleza y causa de la acusación. Consecuentemente, el acto de la declaración preparatoria atiende, por encima de cualquier otras consideraciones, al propósito de que el imputado conozca puntualmente los cargos y pueda preparar en términos hábiles su defensa." (39)

"La diligencia de toma de una declaración preparatoria es divisible en dos partes; en una se instruye al acusado de la causa y naturaleza de la acusación, se le hace saber el nombre de su acusador privado, se le revelan los nombres de quienes hayan declarado en su contra, leyendole o explicandole su contenido; en la segunda principiando por la invitación a declarar, se asienta lo que manifieste, sin coacción, sin violencia y sin otorgamiento previo de producirse con verdad." "...Si se negare-

(38) COLIN SANCHEZ, Derecho, páq. 269.

(39) GARCIA RAMIREZ, Curso, páq. 369.

a declarar, podrá hacerlo con todo derecho. " (40)

"IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;"

"El careo en nuestro derecho procesal es una diligencia que reviste la categoría de garantía constitucional, tiene por objeto proporcionar al acusado los elementos que le permitan su defensa, o averiguar la sinceridad de las declaraciones de los testigos que sean contradictorias. . ." (41)

"El careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir, no tiene compromisos con el testimonio, ni con algún medio probatorio. Más que un medio probatorio es un derecho concedido al inculcado para que, como dice la Suprema Corte, "el reo vea y conozca las personas que declaren en su contra para que no sepueda formar atífcialmente testimonios, en su perjuicio, y para darle la ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa." (42)

"El careo señalado por la constitución siempre debe -- llevarse a cabo dado el carácter de garantía que ostenta; de no ser así, implicaría, para los efectos del amparo, la reposición del procedimiento a partir del momento en que se decreto el auto de formal prisión en razón del estado de indefensión en que se dice se colocó al sujeto." (43)

"En el curso del proceso, no solamente existe el careo procesal, sino que el que como garantía para todo inculcado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculcado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo. . ." "

(40) PEREZ PALMA, Guía, págs. 278-279.

(41) GONZALEZ BLANCO, El Procedimieto, pág. 198.

(42) RIVERA SILVA, El Procedimiento, pág. 258.

(43) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 360.

Como hemos dicho, el careo constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el periodo de la instrucción. Aquí estamos en presencia de un careo distinto al procesal, aún cuando entre la declaración del inculpado y la del testigo de cargo no exista variación sustancial ni en la esencia del hecho que relatan ni en sus accidentes. . . ." (44)

"V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso;"

Fracción que hace referencia a la garantía de defensa, al señalar; se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca.

Puesto que como se ha mencionado en los capítulos anteriores, la prueba es el instrumento mediante el cual el juez adquiere la convicción de los hechos realizados, basándose en la certeza adquirida para dictar su decisión.

"La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos, tiene por base la prueba. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje, es el Juez instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los Magistrados fundan su decisión sobre aquéllos hechos que miran como demostrados. Se ve, pues que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal." (45)

(44) GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios, pág. 308.

(45) MITTERMAIR, Tratado, págs. 10-11.

"Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina. a) objeto de prueba es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (thema probandum) y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de prueba. b) órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte. c) medio de prueba es el acto por el cual una persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba: por ejemplo, la declaración del testigo o el informe del perito." (46)

"La prueba en general es, pues, el medio de que se vale el juez en un proceso para conocer la verdad de un hecho sobre el que debe dictar una resolución. En términos menos generales, el acto probatorio es la objetivación de la prueba, es la manifestación exterior de la prueba. Cuando se introduce este acto probatorio en un proceso penal se llama prueba penal." (47)

"El objeto de prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto no obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia. Por pertinencia queremos indicar la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba. Por ejemplo, la demostración del proceder de una persona ajena a un proceso, no puede ser prueba de éste." (48)

(46) FLORIAN, Elementos, págs. 305-506.

(47) ZAVALA BAQUERIZO, El Proceso, págs. 11-12.

(48) RIVERA SILVA, El Procedimiento, pág. 208.

"En principio lo que debe ser probado, son los elementos que tipifican el delito, sus circunstancias de ejecución, - sus particularidades, sus excepciones y en general toda aquella materia de hecho que ha de servir de fundamento a la sentencia, - tanto en lo que se refiere a la responsabilidad como a la personalidad de acusado." (49)

". . . La carga de la prueba, no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público, y ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso." (50)

"VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;"

"El Estado delega la función jurisdiccional en el juez este es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal 'es el representante monocrático' o colegial del órgano jurisdiccional -- del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal."

"A partir del año de 1929 en que desapareció el jurado popular como tribunal que conocía de los llamados delito del orden común, propiamente, propiamente quedó tal institución entre los tribunales ordinarios especiales, por conocer exclusivamente de algunos delitos señalados en la ley, en los que se estima que dada la calidad de los mismos, debe ser el tribunal del pueblo -

(49) PEREZ PALMA, Guía, pág. 150.

(50) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 321.

el que los juzque. Estos se parecerán en lo que hieren el sentimiento de justicia popular, independientemente de la severidad - que reviste la fría ley.

El jurado popular tiene un origen místico y así Gabriel Tarde señala que doce eran los apóstoles. Se creía que los jurados, aún ayunos de conocimientos jurídicos, a su corazón podía llegar la inspiración divina de la justicia o injusticia del hecho que calificaban. Posteriormente, sin reconocerse la filiación mística; se cree que determinados hechos deben estimarse -- por la justicia o injusticia que abrazan, independientemente de cualquier otra consideración. Por esta razón, el jurado no deberá dar la razón de su decisión, sino simplemente votar el sí o no."

"VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

Garantía que consagra el derecho del inculcado a estar debidamente informado en cuanto a los cargos que se le imputan a efecto de que le sean facilitados los datos que invariablemente consten en el proceso a efecto de tener una adecuada defensa. -- Mismos que le serán facilitados por ser parte en el proceso.

"VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;"

Garantía en que se establece el término en que deberá ser juzgado, dependiendo de la penalidad que tenga señalada - el delito que se le imputa, con lo que se garantiza que se le administre Justicia de manera pronta, completa e imparcial, quedando a salvo el derecho también como garantía constitucional de solicitar un plazo mayor a efecto de llevar a cabo una defensa - adecuada.

"IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, -- después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designa uno de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,"

Implica el derecho a la defensa, por lo cual desde el inicio del proceso el inculcado tiene el derecho de ser informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución, en los cuales se encuentra el de tener una defensa adecuada, la que puede ser, por sí mismo, por abogado, o por persona de su confianza. Con lo que nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculcado. Por ello sienta el principio de libertad, que consiste en la posibilidad en que se halla el inculcado de designar a cualquier persona de su confianza para que lo defienda en el proceso o en defenderse por sí mismo, o por abogado. Al hablar de "cualquier persona de confianza", la ley Suprema excluye la necesidad, recogida en otros países, de que el defensor sea necesariamente un abogado. Y sólo en el caso de que no quiera o no pueda nombrar un defensor, después de haber sido requerido para ello, el Juez le designará un defensor de oficio, para no dejarlo sin una debida defensa, para lo cual no importa, pues, la condición económica del inculcado. Así de igual forma tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, a efecto de que cumpla con el cargo conferido, puesto -- que en caso contrario puede incurrir en un delito.

"X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad -- civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por --

más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción segunda no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyugar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes."

Garantía que consagra la imposibilidad de que se prolongue la prisión o detención de una persona, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Puesto estas son acciones de responsabilidad civil, y existe la prohibición Constitucional de que; "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

En cuanto al último párrafo del citado artículo; "No debe olvidarse, el proceso penal es un proceso de 'partes', siendo así, debe imperar en el mismo una absoluta igualdad para todos los que intervienen, y no preocuparse únicamente por la situación del sujeto activo del delito, otorgándole privilegios especiales de los que no gozan los demás integrantes de la relación procesal. Restar oportunidades al ofendido por el delito, sólo significa una impertinente tendencia a seguir viviendo bajo el influjo de una ideología radical que en el adelanto científico se ha encargado de postergar.

En el procedimiento penal mexicano es un sujeto procesal; tiene derechos que deducir, así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento; desde la averiguación previa el --

ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto.

Además, sus diversas intervenciones lo demuestran, y - al realizar actos jurídicos, queda vinculado con las demás personas que intervienen en el proceso.

En cambio, el carácter de 'parte' sólo lo adquiere - - cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente respectivo." (51)

(51) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano, págs. 191-192.

C.- EL TERMINO CONSTITUCIONAL EN ESTE PERIODO.

Esta determinado por el artículo 19 Constitucional -- que a la letra dice:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos 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 del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez -- sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad."

"El auto de formal prisión o de procesamiento, como -- sería mejor denominarle, de acuerdo con su ascendencia hispánica y con el propio criterio del c.p.p., que en diversos lugares habla de "procesado", sirve esencialmente para darle un destinatario a la instrucción y, por lo menos, una apariencia de contradictorio a la misma, aun sin erigirla en proceso entre las -- partes." (52)

"El procesamiento consiste en la declaración jurisdiccional que, haciendo mérito de las constancias reunidas en los primeros momentos de la investigación sumarial, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquél contraquien va dirigida sea penalmente responsable del delito que se investiga." (53)

(52) ALCALA ZAMORA, Síntesis, páq. 217

(53) CLARIA OLMEDO, Tratado, Tomo IV, páq. 351.

"El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficiente para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso." (54)

"El auto de formal prisión es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de la libertad del agente, fijandose las bases del proceso que debe seguirse." (55)

"El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales, aquéllos son, con apoyo del artículo 19 constitucional la comprobación del cuerpo del delito, plenamente, y la probable responsabilidad del imputado. Los elementos de forma están determinados por el artículo 297 c.d.f., que así fija el contenido del auto; fecha y hora, delito imputado por el Ministerio Público, delito o delitos por los que deberá de seguirse el proceso y comprobación de sus elementos, datos de la averiguación para comprobar el corpus delicti y la probable responsabilidad, y nombres del juez y secretario." (56)

"El auto de formal prisión fija la secuela del proceso y limita la decisión de la sentencia al delito por el cual se decreta la providencia de que se trata..." (57)

(54) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 289.

(55) PIÑA Y PALACIOS, Derecho, pág. 142.

(56) GARCIA RAMIREZ, Curso, pág. 372.

(57) ACERO, Procedimientos, pág. 144.

D.- DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Según EDUARDO LOPEZ BENTANCOURT, tipo penal "Es la descripción legal que realiza el legislador de la conducta que ha sido calificada como delito." (58)

Para IGNACIO VILLALOBOS, el tipo penal "Es la descripción esencial objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley concidera delictuoso; y siempre que un comportamiento corresponde a ese tipo o a ese modelo, cualquiera que sean sus particularidades accidentales será declarado como delito previsto por la ley." (59)

El tipo es, para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; JAVIER ALBA MUÑOZ lo concidera como "Descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él." (60)

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto." (61)

Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el -- allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños" y "furtivamente", etc.. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un-

-
- (58) EDUARDO LOPEZ BENTANCOURT, Delitos en Particular, Tomo I, Porrúa, México, 1997, pág. 136.
- (59) IGNACIO VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, pág. 257.
- (60) JAVIER ALBA MUÑOZ, Apuntes de Derecho Penal.
- (61) FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 165.

delito. Sin embargo en ocasiones la ley límitase a formular la conducta prohibida u ordenada en los delitos omisivos; entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento -- antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa). Con razón el profesor MARIANO JIMENEZ HUERTA, en su obra "La tipicidad", define el tipo como "El injusto recogido y descrito en la ley penal". En concreto el tipo es a veces la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede con el homicidio, pues según el Código, lo comete "el que priva de la vida a otro".

"En el derecho penal contemporáneo, el tipo es un elemento del delito, del cual se parte para determinar la antijuricidad cuando la conducta se adecua al mismo. Esta afirmación a llevado a los autores al acuerdo unánime de traducir al tipo en el apotegma Nullum Crimen Sine Tipo. Del tipo dependerá que el proceso pueda alcanzar sus fines y en cuanto a los tipos penales estos representan según la acertada opinión de MARIANO JIMENEZ HUERTA, "Las fuerzas impulsoras que ponen en marcha la dinámica del proceso." (62)

Según MEZGER, "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo-jurídico penal, es fundamento real y de validez de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad." (63)

MEZGER afirma que existen elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos:

(62) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 276.

(63) Tratado de derecho Penal, Tomo I pág. 375, traducción de Rodríguez Muños, Madrid 1955.

Al referirse a los primeros, señala: "los diversos tipos penales de la parte especial del Código y de las restantes leyes especiales tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal de agente. Se trata, por lo tanto, de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva, y han de ser apreciados por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento (cognocitivamente)."

"A este grupo pertenecen, verbigracia: la existencia de una cosa, de un hombre, de un edificio destinado a vivienda, de la muerte de una persona, el acceso carnal, etc., estos estados y procesos externos deben ser equiparados, a los fines del presente estudio, los estados y procesos que no sean precisamente el autor, como por ejemplo, la perturbación, el sentirse ofendido y la sensación dolorosa, al ser engañado, etc.."

Con relación a los elementos típicos subjetivos indica "la teoría de los elementos subjetivos del injusto nos han demostrado que éste depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor. Ahora bien, como quiera que el tipo penal es sólo injusto especial, tipificado, resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieran al injusto típico forman parte del tipo como elementos subjetivos del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionado, pues en ellos, como por ejemplo, el conocimiento (de que se va a cometer un crimen), en la acción impudica, o en el mismo ánimo de enriquecimiento, describe el legislador ciertos estados y procesos anímicos del agente que el juez a de comprobar como características del injusto punible; sirviéndose para ello del simple conocer (cognocitivamente).

En cuanto a los elementos normativos subraya: "Mientras que los elementos típicos objetivos de que hasta ahora se ha tratado se referían a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y, en consecuencia

han de ser comprobados caso por caso por el juez cognocitivamente, en los elementos típicos normativos se trata de presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Por lo que respecta al tipo lo podemos calificar de la siguiente manera:

a) Normales y normales. La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva: -- privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario -- establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo -- será anormal. El homicidio es normal, mientras que el estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable -- por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que regulen ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

b) Fundamentales o básicos. Anota el profesor MARIANO-JIMENEZ HUERTA que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: Delitos contra el honor, Delitos -- contra el patrimonio, etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código. Para el aludido jug

penalista, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el homicidio descrito en el artículo 302 de nuestro ordenamiento positivo. Según LUIS JIMENEZ DE ASUA, el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

c) Especiales. Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice JIMENEZ DE ASUA, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio).

d) Complementados. Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Según JIMENEZ HUERTA, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas; premeditación, alevosía, ventaja, etc., integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

e) Autónomos o independientes. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

f) Subordinados. Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

g) De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formado y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo. En los acumulativamente formados se requiere el curso de todas las hipótesis, como el delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias; no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, tener malos antecedentes.

h) De formación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución como el apoderamiento, en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos de formulación libre por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio. Nos parece impropio hablar de formulación libre por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

i) De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se califica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, -- desde diferentes tipos de vista, sólo nos hemos referido a los más comunes.

La probable responsabilidad.- Es el producto de un juicio lógico-jurídico, con fundamento en las máximas de la experiencia, que indican cual es el modo normal como suceden las cosas y los hechos, lo que permite una correcta valoración de las pruebas; de las que advierte la probable intervención de una persona en el delito que se le atribuye.

COLIN SANCHEZ estima que, "Existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente." (64)

GONZALEZ BUSTAMANTE dice que, "La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existen indicios o sospechas que hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye." (65)

FRANCO SODI señala que, "Se concluye. . . que habrá indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito, ya concibiéndolo, - preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo." (66)

RIVERA SILVA refiere que, "En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, -- por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto?" (67).

(64) COLIN SANCHEZ, Derecho, pág. 287.

(65) GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios, pág. 187.

(66) FRANCO SODI, El Procedimiento, pág. 201.

(67) RIVERA SILVA, El Procedimiento, pág. 170.

OPINION PERSONAL.

A.- El auto de radicación;

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación, dictará su primer resolución consistente en el auto de radicación, con el cual manifiesta en forma efectiva la relación procesal, sometiendo a su jurisdicción a los sujetos procesales y a los terceros, por lo que con este auto da inicio el periodo de preparación del proceso penal.

Siendo precisamente en este auto de radicación donde el órgano jurisdiccional debe resolver sobre la petición del Ministerio Público, lo que realiza en base al conocimiento que adquiere de las actuaciones consignadas, de las cuales constatará si se encuentran reunidos los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, para determinar según sea el caso; si concede o niega fundadamente la orden de aprehensión o de comparecencia para que el inculcado rinda su declaración preparatoria; si la consignación fuera con probable responsable, en Juez decretará su detención si esta procede, en caso contrario ordenará su libertad inmedita; y, en caso de consignación en la que el Ministerio Público hubiere concedido la libertad provisional bajo caución, analizará si esta es procedente, lo mismo que el monto de la garantía, confirmandola o revocandola.

En cuanto al tiempo en el cual deba dictarse el auto de radicación, el código adjetivo del Estado de México indica en su artículo 175 que: "Tan luego como el juez reciba las diligencias de averiguación previa que le haya consignado el Ministerio Público, dictará auto de radicación, en el cual se ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos que se dé aviso de la incoacción del procedimiento al tribunal de apelación y que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes o que él acuerde de oficio."

En la práctica esta resolución debe contener los requisitos siguientes: la hora y la fecha en que se recibió la consignación; la orden para que se registre ésta en el libro de Cobier

no bajo el número que le corresponda; dese aviso de su inicio al superior jerárquico, así como al agente del Ministerio Público - adscrito, para que éste último intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y la orden de practicar las diligencias señaladas en la Constitución de la República, con la debida observancia de las garantías individuales que consagra la citada Constitución a favor del inculcado, y en términos del código de procedimientos penales, si hay detenido; cuando no lo haya, deberá ordenar que se hagan constar los datos primeramente citados, para previo estudio de las diligencias, este en aptitud de resolver la petición del Ministerio Público, negando o obsequiando la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso; asimismo invariablemente deberá sentarse el nombre y firma del Juez y su secretario, indicando el juzgado que corresponde.

En cuanto a lo anterior el ordenamiento jurídico indicado señala en su artículo 176 que; "Cuando en contra del inculcado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez resolverá desde luego accediendo o negando fundadamente la solicitud respectiva. Si ésta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa, se resolverá precisamente en el auto de radicación si se concede o se niega."

Para lo cual se atenderá si los hechos delictuosos ameritan sanción corporal o sanción alternativa puesto que derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes, en el primer caso previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional procederá la orden de aprehensión; en el segundo caso, acorde con el artículo 18 Constitucional se librará la orden de comparecencia, para lograr la presencia del inculcado.

En cuanto a la consignación con detenido el ordenamiento jurídico citado, menciona en su artículo 177 que; "Si el Ministerio Público consignare con presunto responsable, el juez decretará su detención, si esta procede, y en caso contrario ordenará su libertad inmediata.

En este auto se fijará de oficio el monto de la caución en cualesquiera de las formas establecidas en la ley para que el inculcado pueda gozar de su libertad provicional, cuando

sea procedente."

En cuanto al párrafo primero de este artículo, el Juez determinará si la detención del inculcado se realizó conforme a derecho, o sea, con el debido cumplimiento de los requisitos -- que establece el artículo 16 Constitucional, así como que esta -- detención se hubiere realizado en los casos específicos de fla-- grante delito o por ser un caos urgente a lo cual analizará las-- razones y fundamentos que la motivaron. De manera que si no se -- acreditan estos requisitos, se ordenará su inmediata libertad.

En el segundo párrafo, señala la obligación que impone la ley en el auto de radicación, en fijar de oficio el monto de la caución en sus formas establecidas por la ley, criterio que -- es acertado, puesto que se trata de cometer la menor injusticia-- en contra del probable responsable, y no sujetarlo a una deten-- ción preventiva cuando todavía no es declarado responsable del -- delito que se le imputa, puesto que a pesar de ser detención -- preventiva, lo priva de su libertad sin haber sido sentenciado.

En cuanto a la libertad provicional bajo caución que -- el Ministerio Público hubiere otorgado al inculcado por delito -- culposo, el citado ordenamiento en su artículo 178 establece que "Si el Ministerio Público hubiere concedido la libertad al incul-- pado, el juez, en el auto de radicación, la revocará en los si-- guientes casos:

I.- Si el término medio aritmético señalado al delito-- por el cual se ha ejercitado la acción penal excede de cinco -- años de prisión, y

II.- Si aunque dicho término medio aritmético no excede de cinco años de prisión, estima insuficiente la garantía -- otorgada.

Si el juez estima procedente la libertad concedida por el Ministerio Público, lo mismo que el monto de la garantía, con-- firmara aquélla y ordenará que tan pronto comparezca el consigna-- do se le hagan las prevenciones ordenadas en el artículo 353 de-- este Código."

Por último es de mencionarse la importancia que tiene-- el auto de radicación, puesto que a partir del día y hora en que fue dictado sirve como punto de referencia para determinar los --

dos términos constitucionales, si se consigno con detenido, el término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él, si se decreta la formal prisión o el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Y en el supuesto de que el inculcado compareciera ante el Juez, voluntariamente, por orden de aprehensión o presentación, a partir de ese día y hora, comienzan a correr los términos constitucionales a que nos hemos referido.

B.- Análisis del artículo 20 Constitucional;

Artículo en que se consagran las garantías individuales a que todo inculcado tiene derecho dentro del procedimiento del orden penal, como garantía de seguridad y legalidad jurídica. Asimismo refiere por otra parte la obligación y la forma de proceder de las autoridades judiciales dentro de los procedimientos penales con referencia a éstas garantías.

En su fracción primera; establece la garantía de que se le otorgue la libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de los delitos en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

En consecuencia para que esta obligación del Juez, y el derecho del inculcado sean procedentes, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

1.- Que se garanticen los daños y perjuicios causados al ofendido;

2.- Que se garanticen la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse le al inculcado;

3.- Que se garantice el cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, que la Ley establece en razón del proceso; y

4.- Que no se trate de los delitos que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

Siendo que la libertad bajo caución es el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal que se concede-

a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley, que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano-jurisdiccional.

Siendo ésta garantía la corrección de los males que -- causa la más característica medida precautoria del procedimiento penal, la prisión preventiva, la que en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada, misma que tiene por objeto la necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el Juez y evitar una posible evasión de la justicia del inculcado. -- Lo que se obtiene en cierta medida, mediante la libertad provisional bajo caución, que garantiza la sujeción del probable responsable al órgano jurisdiccional, así como su permanencia en el lugar del proceso.

Para resolver sobre el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculcado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

La libertad provicional puede solicitarse por el inculcado, indiciado, procesado, acusado, el defensor y en su caso el sentenciado. Es de resaltarse el artículo 177 del código adjetivo de la materia del Estado de México, en el que se establece la obligación del órgano jurisdiccional de que en el auto de radicación fije de oficio el monto de la caución en cualesquiera de -- las formas establecidas en la ley, lo que es acorde al espíritu de la Constitución.

Por lo que se refiere al momento en que puede solicitarse, está es factible durante la averiguación previa, primera y segunda instancia, y aun después de haberse dictado sentencia en el Tribunal de apelación cuando se ha solicitado el amparo -- directo.

En cuanto a la forma de la caución, la garantía del -- monto estimado de la reparación del daño causado, la que deberá ser siempre mediante depósito en efectivo; La que garantice la sanción pecuniaria que, en su caso, puedan imponérsele a criterio del Juez; la garantía del cumplimiento de las obligaciones -- a su cargo que la ley establece en razón del proceso, la ante--

rior y está podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, -- prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido, y al -- igual sólo estas últimas podrá el Juez podrá modificar el monto de la caución en circunstancias que la ley lo determine.

Existen dos excepciones a la procedencia de la libertad-provisional bajo caución, que consisten en que a pesar de que se trate de un delito no grave determinado por la ley, y a solicitud del Ministerio Público, acredite que el inculpado haya sido-condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta presente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. En consecuencia el Juez podrá negar la libertad provisional.

Cabe hacer mención a los siguientes artículo del Código adjetivo de la materia del Estado de México, en razón de lo-manifestado con anterioridad, por referir estos las circunstancias que determina la ley, entre otras cosas señalan:

340, ". . . .Tratandose de los delitos que afecten la vida o la integredad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte, aplicandose las disposiciones relativas de la ley federal del trabajo. . . "

341, "Para la concesión de la libertad provisional, se atenderá en todo caso, al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión, en la sentencia de primera instancia, en el caso en que aquél pueda ser objeto de calificativas o modificativas, que aumenten o disminuyan la penalidad, se atenderán a las que aparezcan probables en el momento en que se solicite.

Cuando se trate de delitos calificados como graves, si la sentencia de primera instancia recurrida por el inculpado lo-condena a una pena que no exceda de cinco años de prisión, los magistrados de la Sala le concederán la libertad bajo caución, -- una vez satisfechas las condiciones de la fracción I del artículo 20 Constitucional."

344, "El monto de la caución que garantice la libertad provisional del inculpado sera fijada por el tribunal, tomando -- en consideración:

- I.- los antecedentes del inculpado;
- II.- La gravedad y circunstancias del delito;
- III.-El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Sus condiciones económicas;
- V.- La naturaleza de la garantía que se fije;
- VI.- En su caso la satisfacción previa de la garantía del monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele."

345, "Con excepción de la reparación del daño, la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quién al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Juez o tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución."

346, "La caución en efectivo que haga el inculpado o terceras personas, las recibirá el Ministerio Público o el tribunal, tomándose razón de ellas en autos y se mandará depositar en el lugar que determine el Procurador General de Justicia o el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, según sea el caso."

353, "Al notificarse al inculpado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones; presentarse ante el tribunal del conocimiento los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado, o requerido para ello; comunicar al mismo Tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le harán saber las causas de revocación de libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación; pero la omisión de este requisito no liberará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado."

354, "La libertad caucional concedida al inculpado se -
le revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, -
las órdenes legítimas del Tribunal del conocimiento, después de-
habérsele concedido la garantía de audiencia sobre el particular

II.- Cuando antes de que la causa en que se le conce--
dio la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada, come-
tiere un nuevo delito, que merezca sanción privativa de libertad

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo -
de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o --
tratare de cohechar o sobornar a algunos de estos últimos, a al-
gun funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público
que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presen-
te al Tribunal;

V.- Cuando durante la instrucción aparezca que el deli-
to o delitos materia del auto de formal prisión son de los conci-
derados como graves;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la senten--
cia dictada en primer instancia o segunda instancia; y

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con las obligacio-
nes a que se refiere el artículo 353."

355, "Cuando un tercero haya garantizado la libertad -
del inculpado por medio de depósito en efectivo, la fianza o de-
hipoteca, aquella se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo ante-
rior;

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la - -
obligación y presente al inculpado;

III.- Cuando se demuestre la insolvencia del fiador, y

IV.- En el caso del artículo 358."

353, "En casos de revocación de libertad caucional se-
mandará reaprehender al inculpado y, salvo los casos previstos -
en las fracciones IV, V y VI del artículo 354 de este Código, se
hará a efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el deli-
to, la garantía relativa a la reparación del daño, previo otorga-
miento de una fianza que asegure su devolución en caso de que el

inculpado sea absuelto del pago de la reparación del daño por -- sentencia definitiva; las que garanticen las sanciones pecunia-- rias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas a favor del Estado."

357, "El Tribunal ordenará la devolución de los depós_ tos o mandará cancelar las garantías en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado sea absuelto;

II.- Cuando se trate de las fracciones IV y V del artí_ culo 354 y se remita al inculpado al centro preventivo correspon_ diente;

III.- Cuando se dicte al inculpado auto de libertad o_ de sobrecesimiento.

Cuando resulte condenado el inculpado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima o afectado por el delito y la segunda a favor del Estado. La - - otorgada para garantizar la libertad provisional se devolverá al sentenciado o a quién indique éste, o en su caso se cancelará."

358, "Cuando un tercero haya constituido depósito, - - fianza o hipoteca, para garantizar la libertad del inculpado, -- las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio - de librar la orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si con_ cluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del in_ culpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la ga_ rantía en los términos del primer párrafo del artículo 356."

359, "Lo previsto en este capítulo será aplicable en - lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministe_ rio Público en la averiguación previa."

Este último artículo hace referencia a la excepción al precepto en estudio, que consiste en como lo refiere el artículo 154 del mismo ordenamiento, que señala; "En las averiguaciones - que se practiquen por delito culposo y siempre que no concurra - abandono de la víctima u otro delito doloso, y el inculpado no -

halle bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o sustancias tóxicas, el Agente del Ministerio Público podrá, bajo su estricta responsabilidad, concederle la libertad previo depósito en efectivo de la cantidad que se le fije con arreglo en lo dispuesto en la fracción 1 del artículo 20 --- Constitucional.

Al consignar ante la autoridad judicial, se prevendrá personalmente al inculcado para que comparezca ante ella dentro de los tres días siguientes a aquel en que el agente del Ministerio Público haga la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y que de no comparecer dentro de ese término, el Juez revocará la libertad, ordenará su aprehensión y hará efectiva la garantía."

Lo que es acorde con el penultimo párrafo de la fracción X del artículo que se comenta, en el que señala; "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan..."

Por lo que se deberá de entender por caución a la garantía o seguridad que da una persona o otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado.

En su fracción segunda; consiste en el derecho de que de manera libre y voluntaria decida si realiza su declaración o por el contrario se abstiene de hacerla, y para lo cual sólo se le exhortará.

Congruente con esto señala que, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, obviamente encaminada a obtener la declaración del inculcado, puesto que de obtenerse la declaración por medio de estas circunstancias estaría predeterminada en su contra, por lo que en caso de que se compruebe en la practica que por medio de estas circunstancias se obtuvo la declaración del inculcado, esta carcera de validez legal y serán sancionados por la ley penal los responsables que de esta forma hayan obtenido la declaración

Por lo cual el inculcado puede abstenerse de declarar o de negar simplemente los datos en su contra o declarar sólo ---

respecto de los puntos que quiera y a su modo, sin que por ello pueda venirle perjuicio ni aun conciderar tal hecho como presunción aceptable en su contra, sino simplemente que se dictará la resolución correspondiente sin contar con ese elemento de juicio

Asimismo se consagra la garantía de que, sólo la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez con la debida asistencia del defensor tendrá valor probatorio, lo que resulta lógico y jurídicamente del artículo 21 Constitucional, el que determina a las autoridades que le son delgada la facultad o autoridad para conocer del procedimiento del orden penal, con lo que se excluye cualquier otra autoridad para tales efectos. - por lo que en consecuencia la confesión del inculpado que no sea rendida ante dichas autoridades según sea el caso, y invariablemente con la asistencia de su defensor, carecerá de validez legal

Por lo que en el caso de que el inculpado decidiera no rendir su declaración o se rehusare a declarar, el Juez o en su caso el Ministerio Público, deberá explicarle las consecuencias procesales que son; que por una parte la negativa a declarar no se tomará como presunción en su contra; pero por otra parte, las consecuencias procesales de la pérdida de su derecho, que se origina con su abstención y, principalmente, que se resolverá su situación jurídica, sin este elemento de juicio. Debiendose dejar constancia en autos de la negativa a declarar del inculpado.

En la fracción al igual que la anterior son de observancia también durante todo procedimiento del orden penal y no estará sujeto a condición alguna.

FRACCION TERCERA; consagra la garantía de la declaración preparatoria, de la que se desprenden también:

La garantía de audiencia, que se conoce como oírse a la otra parte, para significar el principio inherente a la justicia misma de que, nadie puede ser condenado sin ser oído. Oír a la otra parte es la expresión de lo que en la doctrina procesal se denomina bilateralidad de la audiencia, este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley como medidas cautelares (órdenes de aprehensión, embargos --

precautorios, cateos, etc.), toda petición o pretensión, principalmente la punitiva, formulada por el Ministerio Público en el proceso, debe ser notificada al inculcado a efecto de que pueda defenderse o formular su oposición y, con ello, no sólo legitimar jurídicamente la posibilidad de que le pare perjuicio la sentencia, sino justificar desde sus inicios el propio procesamiento.

La garantía de audiencia pública, lo que infiere que la audiencia se llevará a cabo en un lugar al que tenga libre acceso al público.

La garantía de tiempo, referente a que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación o comparecencia del inculcado ante la autoridad judicial, está deberá de tomarle su declaración preparatoria. Por lo que es de suma importancia la fecha y hora en que se dicta el auto de radicación, puesto que a partir de dicha constancia deberá de empezar a contar dicho término. en consecuencia para que tenga plena vigencia dicha garantía, deberá de tomarse cuando empieza a transcurrir dicho término y no al estar por vencerse basandose para ello en el significado de la palabra dentro, fundamentalmente, porque, de esta manera, el tiempo mayormente posible al inculcado para que pudiera aportar y desahogar pruebas, que serán tomadas en cuenta por el juzgador al momento de determinar su situación jurídica en el término Constitucional de setenta y dos horas.

La garantía consistente en el derecho del inculcado de que deberá conocer el nombre de su acusador, denunciante o querrelante, con la finalidad de que lo relacione con los hechos delictuosos que se le imputan, pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito, con el fin de que pueda defenderse.

Asimismo se le hará saber la naturaleza y causa de la acusación, procesalmente equivale a un acto de comunicación por el Juez, por el que da a conocer y hace saber al inculcado la acusación penal en su contra y, los hechos sucintos de la averiguación previa, o se, los motivos que dan origen a la acusación penal en su contra, con objeto de que pueda conocerlos bien y en todas las posibilidades, no únicamente de contestar el cargo, sino -

de oponerse y de excepcionarse y, de esa forma pueda preparar su defensa, la cual se iniciara ya sea con su declaración preparatoria o con los actos que lleve a cabo su defensor.

Por lo que la declaración preparatoria tiene como finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria, puesto que es en esta en donde se le oiga en defensa y oponga sus excepciones, o en su caso el ejercicio de su derecho a negarse a declarar.

Es ésta una de las diligencias de mayor trascendencia en el proceso penal, en la que se produce el primer contacto procesal entre el inculcado y el Juez que habrá de enjuiciarlo, así como, en virtud de actuarse en el la preparación del proceso el inculcado puede servir como órgano u objeto de prueba, lo primero cuando para ilustrar al Juez relata los hechos que se investigan o relacionados con su conducta, y lo segundo, cuando el juzgador a efecto de conocerlo lo hace examinar por peritos para indagar sobre sus circunstancias físicas y psíquicas que tengan que ver con los sucesos delictivos que se investigan.

No obstante lo anterior la declaración preparatoria no constituye en sí misma un medio de prueba, sin embargo de ésta pueden obtenerse algunas ilustraciones o derivarse algunos medios de prueba, que sean utilizados como tal.

No tiende a provocar la confesión en estricto sentido procesal del inculcado, sino que es un acto de comunicación por parte del Juez, por medio del cual da a conocer y hace saber al inculcado la acusación penal en su contra los motivos de su enjuiciamiento, y en su caso de detención, con el objeto de que pueda conocer bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo.

En cuanto al desahogo de la declaración preparatoria, forzosamente se hará en forma oral, el inculcado no podrá ser asistido, ni aconsejado, ni recibir señas de aprobación o desaprobación sobre lo que valla a declarar o declare. Así como no podrá ser obligado a declarar, de esto se deberá dejar constancia en el desahogo de la diligencia.

FRACCION CUARTA: establece el careo Constitucional, al señalar que, siempre que lo solicite será careado en presencia - del Juez con quienes depongan en su contra.

El careo constitucional, es el derecho a la defensa en base a que vea y conozca a las personas que depongan en su contra, con el fin de que no se elaboren artificialmente los testimonios y tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa sin importar que existan o no discrepancias en lo manifestado. Su fin no es pues, la de despejar dudas sobre dichos contradictorios, sino la de que el acusado conozca a las personas que de alguna manera lo involucraron - como sujeto activo del delito que se investiga. Más que medio de prueba, se trata en realidad de un derecho de defensa, de un derecho fundamental garantizado por la constitución y que consiste en dar a conocer al imputado, no sólo los alcances jurídicos y - motivos de la acusación, sino en que se le presenten cara a cara a las personas que lo hubieren incriminado para estar en posibilidades de refutarles las acusaciones engañosas o inexactas. Resulta evidente, que todo aquél que es implicado en un proceso penal, en calidad de acusado, se enfrenta a una situación de peligro para su persona por motivo de las sanciones y consecuencias - que esta clase de procedimiento supone en una sentencia condenatoria, y esto sin considerar la prisión preventiva que le pena - de antemano privándolo de su libertad aún antes de saber si es culpable del delito, por lo cual se justifica defenderse en juicio; de entre éstos uno de los más elementales es el que se le presenten personalmente a quiénes lo hubieren acusado para que los pueda reconocer y, además, hacerles las preguntas que conciere necesarias para excepcionarse. Por lo mismo este careo no - haya su fundamento en las divergencias que pudieran salir al paso entre las versiones del acusado y de las personas que depongan en su contra, ni su finalidad es la de hallar estas contradicciones como medio de prueba, sino, como ya se indico, es la - de dar a conocer al reo a sus acusadores para que se defienda en el proceso.

Aunque la fracción en estudio se refiere a "testigos - que depongan en su contra", el acusado será careado con todas --

aquellas personas que de cualquier forma lo señalen como interviniente en el delito.

Por lo que es obligación de la autoridad judicial, el hacerle saber la garantía que consagra la citada fracción al inculcado, a efecto de que éste decida si acepta o no la celebración del careo con los testigos o personas que depongan en su contra, y no concentrarse al significado de la palabra "siempre que lo solicite", por la trascendencia de la acusación.

y sólo una vez rendida la declaración preparatoria se podrá llevar a cabo el mencionado careo, puesto que la fracción constitucional indica que; "será careado en presencia del Juez - con quiénes depongan en su contra", con lo que se excluye a cualquier otra autoridad.

FRACCION QUINTA; establece la garantía de que se le reciban las pruebas que ofrezca a efecto de ejercer su derecho de defensa.

Puesto que la prueba es el instrumento mediante el cual el Juez adquiere conocimiento mediante la apreciación que realiza de la misma y la que constituye la fuente de donde ha de obtener su convicción sobre la verdad de los hechos que se trata de esclarecer. Siendo por medio de esta que se llega al conocimiento de la verdad histórica o material de los hechos y la personalidad del inculcado, bases esenciales para estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada. Lo que obliga a que en la secuela del procedimiento se admita toda evidencia, a efecto de obtener el esclarecimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades.

Por lo cual se le concede el derecho a los inculcados de que se les reciban los testigos y demás pruebas que ofrezcan legalmente, lo que infiere a toda aquella evidencia que se ofrezca como tal, que pueda provocar convicción en el juzgador. Pero no todo lo que concidere el inculcado como prueba, puede válidamente admitirse, por lo que se le recibe el ofrecimiento de pruebas, y es el Juez el que tiene la facultad de admitir o desechar las pruebas, puesto que estas tienen un cometido y deben de tener

relación con los hechos que se tratan de esclarecer y que son materia del proceso.

Cabe señalar la importancia de que la declaración preparatoria se le tome al inculcado al inicio del término de las cuarenta y ocho horas y no cuando esta por finalizar este, a efecto de que el inculcado al ofrecer pruebas dentro del término Constitucional tenga posibilidades en cuanto a tiempo y proveer debidamente las pruebas que le sean debidamente admitidas para su desahogo y puedan ser concideradas por el órgano jurisdiccional.

Por lo que las pruebas se deben ofrecer conforme a las formalidades esenciales del procedimiento, para que sean debidamente admitidas y desahogadas, para lo cual la autoridad concederá el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyos testimonios solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

FRACCION SEXTA; establece la garantías consistentes en la garantía de audiencia pública, lo que infiere que las audiencias que se celebren durante el proceso se llevarán a cabo en un lugar en el que tenga libre acceso al público.

Asimismo se establece la garantía de que el inculcado deba ser juzgado por un Juez o un jurado de Ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de una año de prisión. Con lo que se deja a la ley secundaria determinar si el juzgamiento habrá de llevarse a cabo ante el Juez profesional o ante el jurado.

En cambio cuando se trate de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, supuestos en los cuales el juicio, se realizará, ante el jurado.

Debe tomarse en cuenta que a partir de las reformas incorporadas al Código Penal en 1970 ha desaparecido el vicio deslinde entre los delitos que afectan a la seguridad interior de la nación y aquellos que lesionan o ponen en peligro la seguridad exterior de la Nación. Planteada la alternativa a que se ha-

hecho referencia el legislador secundario ha optado y resuelto - por el Juez jurista, habida cuenta del generalmente reconocido - fracaso del jurado. Con ello entonces, este Tribunal ha desaparecido de la p ractica cotidiana en México.

En cuanto al artículo 111 Constitucional, la referen-- cia al juicio por jurado de los ilícitos oficiales de funciona-- rios y empleados públicos se mantuvo hasta la reforma constitu-- cional de 1982, que suprimio tal sistema de enjuiciamiento. Este por lo tanto ha desaparecido.

FRACCION SEPTIMA; refiere al derecho del inculpado de-- que le serán facilitados todos los datos que solicite para su de-- fensa y que consten en el proceso. Lo que resulta lógico y jurí-- dicamente necesario, debido a que el inculpado para que este en-- posibilidad de responder a la acusación y de que haga valer su garantía de defensa debe de conocer y tener acceso a todos los - datos que consten en el proceso. En caso contrario se le dejaría en estado de indefensión.

Esta garantía deberá observarse también durante la ave-- riguación previa.

FRACCION OCTAVA; señala el derecho del inculpado de -- que deberá de ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de -- delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y an-- tes de una año si la pena excediere de ese tiempo.

El legislador otorga al inculpado la garantía de que - deberá ser juzgado en determinado tiempo, dependiendo de la pena - lidad máxima que tenga el delito que se le imputa, garantizando-- de esta forma que se le administre de manera pronta y completa - la justicia.

Por otra parte establece también como garantía el dere-- cho del inculpado a solicitar un plazo mayor para su defensa. -- Por lo que a petición de éste se ampliará el término en que debe-- ra ser juzgado. En la inteligencia de que dicho ampliación del - término constitucional obedece ala necesidad de obtener el desa-- hogo de los medios de prueba que se encuentren pendientes y que -

el término que corresponda según sea el caso sea insuficiente. - Puesto que con dicha ampliación se da la oportunidad de que el inculcado realice una debida defensa al no dejar prueba alguna - sin desahogar, la que puede servir para obtener el esclarecimiento de los hechos que se le imputan. Dicha ampliación no es indefinida, ni a criterio del inculcado, sino como ya se hizo mención sólo a efecto de obtener el debido desahogo de las probanzas que se encuentren pendientes.

FRACCION NOVENA; establece el derecho del inculcado a ser debidamente informado de todos los derechos que en su favor consigna esta Constitución, desde el inicio del proceso. Por lo que al primer contacto que tenga con la autoridad, o sea, por regal general al rendir su primer declaración, para que este en posibilidades de hacerlos valer.

De igual forma establece el derecho a tener una defensa adecuada, por si, por abogado o persona de su confianza. Por lo cual el inculcado puede ser oído en defensa por si mismo, o sea, llevar el mismo los actos de su defensa, lo que a través de sus diversas intervenciones en el procedimiento siempre lleva a cabo, pero lo usual es que sea el profesional en la materia el que lleve a cabo la defensa, por los tecnicismos que esta infliere y que no estan al alcance de cualquier persona, y en el supuesto de que el inculcado fuese un profesional en la materia, si se encontrare den detención preventiva, por esta situación es taria impedido a llevar a cabo una adecuada defensa.

Asimismo puede ser oído en defensa por una persona de su confianza, para que se encargue de ésta y realice los actos de defensa, por lo cual el nombramiento puede recaer en una persona que no tenga la debida instrucción en la materia, por lo cual la ley secundaria de Estado de Méjico señala en su artículo 182 fracción IV párrafo tercero que, si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerira para que designe además, a quién lo sea, para que lo as sore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace el Juez le designará al de oficio para tal efecto, quién siempre deberá tener título.

Por supuesto puede ser oído por abogado que de manera libre designe. Puesto que la fracción en comento, establece al efecto de que el inculcado tenga una adecuada defensa, que, si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, la autoridad que conozca le designará uno de oficio. Con lo cual el legislador asegura a favor del inculcado una adecuada defensa, sin importar la situación económica del inculcado, por ser un derecho constitucional en el que la sociedad esta interesada en que se lleve a cabo, pero sobre todo para que haya igualdad en las partes del proceso.

En consecuencia de lo anterior, le es otorgado al inculcado el derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del procedimiento y éste tendrá la obligación de hacerlo -- cuantas veces se le requiera. Con lo cual el defensor estaría en posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa a favor del que le a otorgado dicho cargo, por lo que esta en la obligación del fiel legal y desempeño de este. Pero la defensa no esta condicionada a la asistencia o inasistencia del defensor a los actos del procedimiento o proceso, puesto que en caso de su inasistencia, el inculcado podrá nombrar a cualquier persona que se encuentre en la audiencia para que lo defienda y que no tuviere impedimento legal, o en su caso, se le designará el defensor de oficio, por ser el derecho a la defensa un mandato Constitucional.

Esta fracción también deberá ser observada durante la averiguación previa, desde el momento en que sea detenido o comparezca ante el titular de la acción penal.

Por lo que en consecuencia, cuando el inculcado no se encuentre asistido de su defensor, ya sea dentro de la averiguación previa o en el proceso penal, se viola su garantía de una defensa adecuada, y da lugar a la ineficacia de todo lo actuado, y en consecuencia la reposición del procedimiento.

Por lo que en la practica se deberá de dejar constancia de que se le hicieron saber la inculcado todos los derechos que en su favor consigna esta Constitución, lo que se hara al inicio del procedimiento, en consecuencia, la designación del defensor.

Por último apuntaremos que, la función del defensor ante la Institución del Ministerio Público se cumple en forma semejante que ante el juzgador, puesto que: Deberá estar presente en los actos del procedimiento, principalmente; en la declaración del inculpa-do; declaración de testigos de cargo, entrevistarse con su defendido a efecto de conocer la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad, dicha entrevista es posterior a la declaración de su defenso en virtud de que si fuese anterior se perdería el principio de inmediatéz y se podría viciar su declaración; asimismo ofrecer las pruebas que estime conducentes; auxiliar y asesorar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido; señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para excluir, justificar o atenuar el delito que se le impute a su defenso; solicitar al agente del Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal contra su defenso, cuando no se cumplan los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, vigilar que se respeten las Garantías individuales de su representado, dentro de las que se encuentran, solicitar la libertad caucional cuando ésta proceda, así como aportar pruebas, promover diligencias conducentes a los intereses que representa.

FRACCION DECIMA; establece el derecho consistente en la imposibilidad de que en caso alguno pueda prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil u algún otro motivo análogo. Por ser estas causas de responsabilidad civil y no penal, y congruente con lo establecido por el artículo 17 Constitucional en su último párrafo en el que señala que; nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Por lo que estas deudas no son consideradas delito, sino que su responsabilidad es materia civil, además de que no se encuentra tipificadas dichas conductas como delito en la ley penal o leyes especiales.

Otro derecho que establece es que, tampoco se podrá prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máxi

no fije la ley al delito que motivare el proceso. Por lo que en caso de que la prisión preventiva ha alcanzado el máximo de la penalidad que señala el tipo penal del delito que se le imputa, deberá de ponerse en inmediata libertad, aunque no hubiese concluido su proceso.

De igual forma establece el derecho de que, en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Lo que resulta lógico y jurídico, al igual que el punto anterior, que se tome en cuenta el tiempo que a estado privado de su libertad, al purgar la sentencia que le fuera dictada, puesto que aun antes de haber sido sentenciado, ya había sido privado de su libertad, ya estaba penando por el ilícito imputado, ya que de no tomarse en cuenta se le estaría privando por más tiempo del que le fue impuesta la pena privativa de su libertad en la sentencia condenatoria.

También se establece el derecho de que, las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y los límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción segunda no estará sujeto a condición alguna. Lo que es necesario para que el inculcado pueda ejercer su derecho a una defensa adecuada por recibir directamente los efectos de la acusación, sin lo cual estaría en desventaja y en estado de indefensión. Por lo que respecta a la fracción II es evidente que no puede estar sujeta a condición alguna, puesto que es el derecho a declarar libre y voluntariamente, o en su caso a negarse, a lo cual no se puede establecer condición alguna o coaccionarse.

Como excepción a los derechos del inculcado se establece en esta fracción los derechos a favor de la víctima o ofendido por algún delito, dentro del proceso penal, consistentes en que; tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, la que recibe por parte del Ministerio Público adscrito al juzgado correspondiente; a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, el cual se resiente en los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal, el resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, lo que se traduce en la obligación

para el responsable de reparar el daño causado; a coadyugar con el Ministerio Público, siendo que coadyugar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido o la víctima ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño que le ha sido causado, cabe anotar -- que la coadyugancia, se inicia desde el momento en que el denunciante o querellante se presentan ante el titular de la acción penal para satisfacer los requisitos de procedibilidad, al aportar datos para la debida integración de la averiguación previa. -- a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes, atención médica que se les prestará en los hospitales públicos, cuando sea necesaria en consecuencia de haber sido víctimas o ofendidos de un delito.

Cabe señalar que, el ofendido por un delito es la persona física que reciente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal.

La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

En cuanto a la justificación de la reparación del daño podrá hacerlo directamente, aportando datos al juzgador para su acreditamiento del mismo, al igual lo podrá hacer a través del Ministerio Público adscrito.

C.- El término Constitucional en éste periodo;

Se encontrará determinado en el artículo 19 Constitucional, que refiere; "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos 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 del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. . . "

Por lo cual desde el momento en que el inculpado fue puesto a disposición del Juez, o comparecio ante éste, comenzará a contarse el término de setenta y dos horas, dentro del cual, resolverá la situación jurídica planteada, resolución que deberá de ser dependiendo según el caso, de auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión, es la resolución dictada -- por el Juez, en la que resuelve la situación jurídica del inculpado en el término Constitucional de setenta y dos horas, a partir de que fue puesto a su disposición, por existir pruebas suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito -- que se le imputa, el cual esta sancionado con pena corporal, así como que existan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito; siempre y cuando no este probada a favor del procesado una casusa de justificación o que extinga la acción penal; determina el delito o los delitos por los que deberá seguirse forzosamente el proceso.

Este auto justifica la detención del inculpado por un término mayor al de setenta y dos horas, siempre y cuando se reúnan los requisitos a que se han hecho mención. Se le declara formalmente preso.

El auto de formal prisión contiene requisitos de fondo y formales; los primeros estan previstos en el artículo 19 Constitucional mismos que son: a) Que aparezcan datos suficientes -- que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido; b) Que aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad de éste, esto último puede no estar suficientemente acreditado. se requiere solamente la posibilidad en cambio los elementos del tipo penal deben de acreditarse plenamente, c) Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria y, d) Que no este plenamente comprobada alguna causa excluyente de la responsabilidad o que extingan la acción penal.

Los segundos consisten en: a) en el lugar fecha y hora exacta en que se dicta, ya que al Juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, para tomarle al inculpado su declaración preparatoria y-

para determinar su situación procesal, b) La expresión de los delitos imputados por el Ministerio Público, esto tiene por objeto señalar la clasificación técnico-legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez que - facilita la defensa del inculcado estableciendo, con exactitud, - cuales son los hechos punibles que se le atribuyen, c) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución, así como los demás datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término Constitucional; - que deberán ser bastantes para tener por comprobados los elementos del tipo penal, d) La mención de datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término Constitucional, que hagan probable la responsabilidad -- del inculcado, e) La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, que indica; "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o -- los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha - cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que despues pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.", con ello se -- persigue fijar con claridad lo que va a constituir la materia -- del proceso, f) Los nombres del Juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza.

Es de hacer mención al artículo 189 del Código adjetivo del Estado de México, que establece en su fracción IV segundo párrafo que; " El plazo a que se refiere el párrafo primero de - este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculcado por -- sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, - - siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y - desahogar pruebas."

Este artículo sobre pasa lo estipulado por el artículo Constitucional, pero el legislador secundario lo concede como un derecho a favor del inculcado del cual puede hacer valer a efecto de aportar y sobre todo de desahogar pruebas, con la finalidad de que el juzgador los tenga en cuenta al dictar la resolu--

ción correspondiente. Sobre todo para darle un mayor tiempo para que provea debidamente las pruebas por desahogar y pueda desarrollar una defensa adecuada con lo cual podrá evitar las molestias del proceso.

El auto de sujeción a proceso, es la resolución dictada por el Juez, en el que resuelve la situación jurídica del inculpado en el término Constitucional de setenta y dos horas a partir de que fue puesto a su disposición, por existir pruebas suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le imputa, el cual está sancionado con pena no corporal o alternativa, así como que existan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito, siempre y cuando no esté comprobada a favor del indiciado una causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal, fijándose el delito o los delitos por el que deberá seguirse forzosamente el proceso.

Este auto se dictará con todos los requisitos del de -
formal prisión, sujetando a proceso sin restringir la libertad -
del inculpado

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el Juez, en el término Constitucional de setenta y dos horas, en el que no están acreditados los elementos del tipo penal del delito que se le impute, ni existen datos suficientes que hagan probable la responsabilidad en la comisión del delito, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo, resolviendo la situación jurídica del inculpado, ordenando que sea restituido en el goce de su libertad si es que se encuentra detenido, o de no sujeción a proceso en su caso

La falta de los requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del sujeto activo del delito, se ordenará su captura o comparecencia.

Por último debe anotarse la importancia la hora que el inculpado haya ingresado al centro de readaptación social o que comparezca ante el Juez, quedando a disposición de éste, la cual se hará constar en autos.

D.- Del tipo penal y la probable responsabilidad:

El tipo penal, es la creación que realiza el legislador en forma abstracta, en la que describe una conducta o hecho que considera ilícito y mismo que estipula en el ordenamiento jurídico sustantivo de la materia, o en una ley especial.

El tipo penal a veces corresponde a la descripción como figura delictiva, o sea, el total delito, por contener todos los elementos del delito y, en otros, refiere a la descripción del elemento objetivo (conducta prohibida), comportamiento, conducta ordenada (omisión). Pero lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico.

En consecuencia el tipo es la esencia del Derecho Penal ya que sin tipos no habría delitos, éste configura el principio jurídico de Nullum Crimen Sine Tipo, porque si no hay tipo penal tampoco existe la manifestación del derecho.

La función del tipo reside en describir en forma sintetizada las características que fundamentan el contenido típico del injusto de una conducta prohibida o ordenada, ya que de esta manera se determina la materia de prohibición, o ordenada, de una conducta especial, y además, desde otro punto de vista, se configura la forma y figura de la conducta prohibida o ordenada.

Dentro del tipo hay que distinguir sus elementos, cabe destacar aquí que para cierto sector doctrinario se habla de elementos objetivos, subjetivos y normativos, se refieren a éste último como una categoría independiente de los objetivos y subjetivos, cuando en realidad son una especie de los elementos objetivos, a saber, elementos objetivos descriptivos y elementos objetivos normativos.

Dado que el tipo objetivo o material, no es objetivo en sentido ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado y comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior.

Por elementos objetivos del tipo deberá entenderse las circunstancias que determinan la manifestación externa del hecho susceptibles de ser determinadas espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivamente, fijados en la ley en for-

ma descriptiva o normativa, como ya se dijo, y, referirse al hecho, al autor y a estados de procesos anímicos en otras personas que no sea precisamente el autor del delito. Formando así parte de dichos elementos objetivos descriptivos, la descripción del sujeto del hecho, el objeto del hecho y la ejecución del mismo, y tomando en consideración que en cada tipo se describe un ilícito, en este se incluye también, circunstancias, elementos, condiciones, señalamiento de los medios y el resultado.

En cuanto a los elementos objetivos normativos, son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica, por ejemplo, cosa mueble, perjuicio, documento público, apropiación, vlda, erótico sexual, etc..

Es de mencionarse que en el tipo también se constata la producción de un resultado como consecuencia externa de la conducta, esto obviamente en los delitos de resultado y también consecuentemente en los mismos, se constituye un elemento no escrito nunca en el aspecto objetivo del tipo, pero que debería incluirse, la relación causal existente entre dicha conducta y su resultado.

Como elementos subjetivos del tipo deben tenerse las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor. Ahora bien como el tipo penal es sólo injusto especial, tipificado, resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieren al injusto típico forman parte del tipo como elementos subjetivos del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionado. Por lo que para los elementos subjetivos, el legislador describe ciertos estados y procesos anímicos del agente. Ello es fácil constatable en los tipos de tendencia interna transcendente, como por ejemplo, la intención del apoderamiento de quién hurta, o la intención de enriquecimiento por parte del extorcionador; precisamente es en el aspecto subjetivo en donde puede encontrarse la diferencia y el constatajento de la relación del tipo fundamental o básico a tipo especial de los delitos de robo previstos en el artículo 295, a robo de uso previsto en el artículo 307 del Código Penal, dado que el aspecto objetivo de ellos nada nos di-

ce al respecto y es precisamente recurriendo al aspecto subjetivo de dichos tipos, para averiguar la face interna o tendencia interna del autor, donde se constatan las circunstancias que servirán de base para su correcta calificación. Si ese apoderamiento se realiza con el fin de ingresar al patrimonio de quién lo ejecutó el objeto del cual se apodera, estaremos en presencia -- del delito de robo; si por el contrario ese apoderamiento de la cosa se realiza con el objeto de servirse temporalmente de la -- misma, ejemplo, un vehículo, más no para ingresarlo a su patrimonio, es constatable precisamente que esa tendencia interna del sujeto indica la existencia del delito de robo de uso.

En concreto el legislador crea los tipos penales en -- los que establece las prohibiciones y mandatos indispensables ya que considera las conductas en ellos descritas antijurídicas, -- por lo que les establece una sanción, por ser consideradas opuestas a los valores que el Estado esta obligado a tutelar para -- asegurar la vida comunitaria.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, señala que para la comprobación del tipo penal del delito, -- en su artículo 128 que, "El Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El -- Juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas -- respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo los casos que en que tenga señalada una comprobación especial."

Entendiéndose por comprobar, el evidenciar, confirmar, verificar una cosa, cotejándola con otra, o repitiendo las demostraciones que acrediten su certeza.

Por lo que la comprobación del tipo penal, consiste en una actividad racional, encaminada a determinar, si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal, la cual contiene los elementos que constituyen la conducta o hecho delictivo

sos. Los culles reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habra tipicidad y en consecuencia delito.

Lo anterior indica que el tipo penal se agota en la descripción de las características que dan al delito de que se trata, su propia individualidad.

El artículo mencionado con anterioridad señala por una parte, una regla genérica, consistente en atender a los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictivos, según lo determina la ley penal, como ya se ha mencionado; y por otra, reglas especiales para algunos delitos (lesiones, homicidio, aborto, robo, peculado, abuso de confianza, fraude, cohecho, abigeato), para lo cual nos refiere a los siguientes artículos del citado ordenamiento jurídico:

129, "Cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección de éstas, hecha por el Ministerio Público que hubiera practicado las diligencias de averiguación previa, o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos. En caso de que el lesionado sea hospitalizado, bastará, para tener por comprobado el tipo penal del delito, el certificado expedido por el médico que lo haya atendido, debiendo ser ratificado por los peritos médicos legistas durante la instrucción del proceso.

El médico que atienda al lesionado en estas condiciones, deberá entregar este certificado al Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas siguientes a la primera curación."

130, "En caso de lesiones internas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección, hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima, y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial."

131, "Si se trata de homicidio, el tipo penal del delito"

to se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del -
cáda-ver hecha en los términos de los dos artículos anteriores, y
con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la -
autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarda el -
cáda-ver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido -
sepultado se procederá a su exhumación.

En los lugares en donde no puedan ser habidos dos per-
tos médicos que disfruten del sueldo del Erario, bastará que la-
inspección del cáda-ver y la autopsia sean hechas por uno sólo, -
asociado de un práctico o en su defecto de un sólo perito o por-
sólo dos prácticos. Para el solo efecto de que pueda dictarse el
auto de formal prisión; pero sin perjuicio de que la opinión del
perito singular o de los prácticos sea consultada con peritos --
del lugar más próximo mediante exhorto o requisitoria correspon-
diente dirigida al Juez que corresponda.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuan-
do el agente del Ministerio Público, vista la opinión de los mé-
dicos legistas, estime que no es necesario y siempre y cuando el
Procurador General de Justicia o el Subprocurador que correspon-
da lo autoricen para ello."

132, "Cuando el cáda-ver no se encuentre, o por otro mo-
tivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos en vista de
los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue
resultado de las lesiones inferidas.

También se comprobará la existencia de un cáda-ver cuan-
do no pueda ser encontrado, por medio de testigos, quienes harán
la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o hue-
llas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que esta-
ban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron cau-
sadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida sobre
los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades --
que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su-
dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opi-
nión de aquellos de que la muerte fue resultado de un delito, --
para que se tenga como existente el requisito que exige el artí-

culo 245 del Código Penal.

Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vió y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito."

133, "En los casos de aborto, el tipo penal del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el homicidio pero además, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto.

En uno y en otro caso, expresarán la edad de la víctima si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito."

134, "En los casos de robo, el tipo penal del delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes, siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 128:

I.- Cuando el inculcado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito, y

II.- Cuando haya prueba de que el inculcado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legalmente, si no justifica la procedencia de aquella y si hay, además, quién le impute el robo."

135, "Siempre que no fuere posible comprobar el tipo penal del delito de robo en la forma en que determina el artículo anterior, se procurará desde luego investigar:

I.- Si el inculcado ha podido adquirir legítimamente la cosa que se dice robada;

II.- La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada;

III.- Si la persona ofendida se haya en situación de poseer la cosa materia del delito y es digna de fe y de crédito.

Si la comprobación de todas estas circunstancias, así -

como de los antecedentes morales, sociales y pecunarios, tanto de la víctima como del inculpado, resultan datos suficientes, a juicio del tribunal, para tener por comprobada la existencia del robo, esto será bastante para conciderar comprobado el tipo penal del delito.

136, "Se tendrá por comprobado el tipo penal del delito a que se refiere la fracción II del artículo 296 del Código Penal cuando, sin previo contrato con 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 a cualquier tubería o líneas particulares conectadas a las tuberías o líneas de dicha empresa."

137, "El tipo penal del delito de peculado, abuso de confianza y fraude, si no hubiera sido posible comprobarlo en los términos del artículo 128, podrá tenerse por comprobado en la forma que establece la fracción I del artículo 134, pero para el de peculado es necesario, además, que se demuestre que el inculpado estuviere encargado de un servicio público."

137-Bis, "En los casos de cohecho a que se refiere el artículo 122 del Código Penal siempre que no fuere posible comprobar el tipo penal del delito en los términos del artículo 128 éste se comprobará con:

I.- La imputación directa del servidor público que conste en denuncia por escrito, la cual deberá ser presentada ante el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes a los hechos y estar también firmada por el superior jerárquico y por otro servidor que no sea subordinado del denunciante;

II.- La demostración fehaciente de que existen los antecedentes motivo del hecho o asunto que dieron origen al ilícito y que éste, de consumarse, reportaría beneficios de cualquier tipo al particular, y

III.- El testimonio de los firmantes a que se refiere la fracción I sobre la condición de persona digna de crédito del denunciante, y que les consten que existen los antecedentes del hecho o asunto que dieron origen al cohecho."

138, "El tipo penal del delito de abigeato se probará en la misma forma que el de robo."

139, "Para la comprobación del tipo penal del delito,-- el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella."

Considero que es más apropiado hablar de cuerpo del delito que de elementos del tipo penal, toda vez que, la terminología de cuerpo del delito atiende más al carácter de procedimiento y a la responsabilidad, así como al acontecer histórico o real del hecho.

Y en virtud de que se investiga la posible comisión de un hecho delictuoso, se está en la obligación de recoger todas las particularidades, datos o evidencias que en el mundo exterior provoquen la realización del hecho delictuoso.

Siendo que por cuerpo se entiende un todo compuesto por diferentes partes.

Por lo tanto el cuerpo del delito es la integración de las partes que componen el hecho considerado delictuoso, en conjunción con todas sus particularidades que componen el hecho real.

Lo cual se logra mediante el procedimiento de integración de la averiguación previa, en relación con los elementos probatorios que se reúnen, de los cuales dependerá la resolución que el Ministerio Público determine, procedimiento sin el cual no sería posible integrar o acreditar debidamente los hechos que se considerarán delictuosos (TIPO PENAL) y que invariablemente se encuentran inmersos en un hecho que ha acontecido en la realidad.

En consecuencia cuando se investiga la posible comisión de un hecho delictuoso, se está en la obligación de recoger y reunir todas las particularidades, datos o evidencias que en el mundo exterior provoquen la realización del hecho real, lo que lleva a cabo, por medio de los instrumentos del delito y las cosas o efectos de él; así como aquellos en que existan huellas, vestigios del mismo o pudieran tener relación con éste, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabi-

lidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, -- destruyan o desaparezcan."

Las personas o cosas se describirán detalladamente en cuanto a su estado y circunstancias conexas, mediante inspección judicial o ministerial y pericial, al igual que las armas, lugares, instrumentos u objetos, en sí todo elemento de prueba que se encuentre relacionado con el esclarecimiento de los hechos -- que se investigan.

Cuando el delito sea de los que no dejen huellas o vestigios de su perpetración, se podrá hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación.

Por lo cual la terminología cuerpo del delito atiende al carácter procedimental de integración de la averiguación previa, en base a las pruebas, de lo cual se acreditan los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para que los conozca el Juez.

Por lo que en términos procesales el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos descriptivos, objetivos -- normativos y subjetivos que integran el tipo penal. Dado el principio que no puede quedar excluido ningún aspecto del derecho -- sustantivo del campo procesal.

Por lo que el cuerpo del delito recepta a la tipicidad existiendo entre ellos relación de continente a contenido.

Por otra parte, el tipo penal, atiende únicamente a -- las exigencias del catálogo legal, con lo cual refiere al carácter sustantivo y no al adjetivo. Por lo que en consecuencia es -- limitativo, puesto que no abarca todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un hecho delictuoso real, al ser su contenido una descripción en forma generica de la conducta o hecho considerada ilícita.

Por lo que refiere a la probable responsabilidad;

La probable responsabilidad del indiciado es otro de -- los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que proceda legalmente el órgano jurisdiccional en contra de éste, puesto que el proceso penal se sustenta en la acreditación de los elementos que integran

el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

Existe probable responsabilidad cuando existen hechos o circunstancias de las que se desprenden elementos suficientes que permiten suponer fundadamente que una persona ha tomado participación en el delito, en su concepción, preparación o ejecución, o ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o induciendo a alguno a cometerlo.

La determinación de la probable responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente al Juez; sin embargo también concierne al Ministerio Público, puesto que es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque, aun teniedo por comprobados los elementos que integran el tipo penal sin existir elementos que hagan probable la responsabilidad de éste, no podría cumplir con el debido ejercicio de la acción penal.

El órgano jurisdiccional por imperativo legal, también deberá establecer si existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión, la orden de comparecencia y, el auto de formal prisión, según corresponda. Siendo bastante para esto que se tengan por probados los elementos que integran el tipo penal del delito que se impute, y se estime probable la responsabilidad de acusado mediante indicios, sospechas que hagan presumir, racionalmente, que participo en el delito que se le atribuye.

En cambio toda sentencia condenatoria exige, la demostración plena de la responsabilidad.

Por lo que el Juez deberá resolver, realizando un análisis lógico-jurídico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos, en relación con la apreciación conjunta de todos los elementos probatorios que se hayan desahogado y mediante sentencia definitiva, si se comprobó la responsabili-

dad penal del sentenciado, o en su caso si no se acredita ésta, estableciendo según el caso las consecuencias correspondientes.

En consecuencia, la probable responsabilidad se tendrá por comprobada, cuando se deduzca de los medios probatorios existentes, la participación del sujeto en la conducta o hechos constitutivos de los elementos del tipo penal del delito.

El Código Penal del Estado de México, señala las personas responsables de los delitos, en los siguientes artículos:

11, "Son responsables de los delitos:

I.- Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad;

II.- Los que ejecuten materialmente el delito;

III.- Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;

IV.- Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa;

V.- Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos;

VI.- Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y

VII.- Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilien a los inculcados de este después de cometido."

13, "Los instigadores serán responsables únicamente de los actos a que se extienda la instigación, pero no de los demás que ejecute el instigado, a no ser que hubiera debido preverlos racionalmente."

14, "Las circunstancias modificativas o calificativas aprovechan o perjudican a todos los inculcados que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de su intervención, o debieran preverlas racionalmente.

Las circunstancias personales de alguno o algunos de los inculcados que sean modificativas o calificativas del delito o constituyan un elemento de éste, aprovecharán o perjudicarán únicamente a aquellos en quienes concurren."

15, "Si varias personas concurren en ejecutar un delito determinado y alguna o algunas de ellas cometen un delito dis-

tinto, todas responderán de la comisión del nuevo delito siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que el nuevo delito sea una consecuencia necesaria del primeramente convenido o sirva de medio para cometerlo; y

II.- Que el nuevo delito debiera ser previsto racionalmente por los que convinieron en ejecutar el primero.

No responderán del nuevo delito quiénes hubieran tratado de impedir su ejecución."

CAPITULO CUARTO

DE LAS PRUEBAS

A.- DE LA PRUEBA EN LO GENERAL.

Es de gran importancia determinar el concepto de prueba, para tener una idea clara del concepto en el derecho procesal penal.

JOAQUIN ESTRICHE, en un diccionario razonado de legislación y jurisprudencia nos dice: "La averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa, o bien, el medio con que se demuestra y hace patente la verdad o falcedad de alguna cosa. La prueba es de dos maneras a saber, la prueba plena que también puede llamarse completa ó perfecta, es la que se manifiesta sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido instruyendo suficientemente al Juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria o absolutoria, la prueba semiplena que igualmente puede llamarse incompleta ó imperfecta, es la que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando duda acerca de la verdad de él y por consiguiente no instruye al Juez en términos de poder dar sentencia, frecuentemente hoy en día nos encontramos con una serie de definiciones del tema a tratar, pero como referimos sólo nos concentramos a la prueba en el derecho procesal y como prueba entendemos a los diversos medios de acreditamiento y de comprobación que las partes aporten al proceso ó que consigan que llegue a él, o en otra concepción, se habla de la prueba para indicar los procedimientos o mecanismos encaminados a tratar de convencer al Juez respecto de ciertos hechos ó circunstancias acaecidas y que han sido alegadas por las partes."

La prueba para CERVANTES; "Tiene su terminología según unos, del adverbio probé, que significa horadamente, por coincidir que obrá con honradez el que prueba lo que pretende, según otros, de la palabra probandúm, que significa recomendar, probar

experimental, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano." (68)

Para ALCALA ZAMORA Y LEVENCE; "Probar es un cargo de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio" (69)

HUGO ALSINA, nos dice; "Es la comprobación judicial -- que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende." (70)

PIÉTRO CASTRO, "Probar es la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para llevar al Juez la convicción de la verdad de una afirmación, o para fijarle a los efectos del -- proceso." (71)

ORONoz SANTANA CARLOS manifiesta, "La prueba es todo -- medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos." (72)

Podemos puntualizar y analizar las definiciones expuestas, y podemos decir que lo medular y el fin de la prueba es lograr la convicción del Juez, y por ende apruebe lo manifestado -- en sentido afirmativo por las partes, para lo cual es necesario ofrecerla jurídicamente mediante los medios de prueba.

- (68) JOSE DE VICENTE Y CERVANTES, Tratado Histórico Crítico Filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, 1856, tomo II, pág. 1333.
- (69) NIETO ALCALA ZAMORA Y RICARDO LEVENCE (hijo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1945, tomo III, pág. 17.
- (70) HUGO ALSINA, Tratado, tomo II, pág. 172.
- (71) LEONARDO PIÉTRO CASTRO, Derecho Procesal Civil, Zaragoza, 1946, tomo I, pág. 299.
- (72) ORONoz SANTANA CARLOS, Manual de Derecho Procesal Penal, -- 2a. edición, Ed. Cardenas, México, 1933, pág. 183.

La doctrina de la teoría general del proceso clasifica la prueba, según el caso y las demás circunstancias que pueden concurrir, de diferentes maneras, a saber:

a) Directas.- Son las pruebas que producen el conocimiento del hecho directamente, a las que se oponen las indirectas, que también conducen a la prueba del hecho, pero a través de otros medios; Hay ciertos hechos que nos hieren por decirlo así inmediatamente, que percivimos sin ningún intermediario, cuya impresión en la inteligencia es tan viva como la luz en el órgano de vista, esto es un conocimiento directo. Por lo que ésta prueba exige de la inteligencia, pues sus efectos son mediatos.

b) Reales ú objetivas.- Consisten en hechos apreciables por los sentidos, y a los que se oponen los derivados de las actividades de apreciación personal.

c) Pertinentes.- Las que conciernen a los hechos controvertidos y tengan una influencia decisiva en la contienda, a las que se contraponen las impertinentes, que son aquéllas que no se refieren a los hechos alegados por las partes, y por consecuencia no tienen ninguna relación con la cuestión que se ventila.

d) Idóneas.- Son las que se adecúan para probar los hechos litigiosos, a ellas se oponen las ineficaces, que como su nombre lo dice carecen de eficacia para probar algún hecho.

e) Necesarias.- Son indispensables para probar algún elemento esencial de la acción ú excepción, en contra posición con las inútiles, que carecen de trascendencia legal.

f) Concurrentes.- Cuando son varias las pruebas que van encaminadas a demostrar un sólo hecho, y singulares las que no están asociadas para este mismo efecto.

Desde otro punto de vista de menos importancia, las pruebas pueden ser originales o derivadas, reconstituidas o por constituir, históricas y críticas, y por su valor probatorio se conciderán plenas, semiplenas y por indicios.

Por lo que la prueba en el derecho en forma general, requiere para la actualización de sus fines, de un procedimiento determinado en donde la prueba es fundamental. Naturalmente, existen

puntos de contacto entre la prueba penal y la prueba de las demás ramas del Derecho, basta tener presente que, a través de las pruebas, se pretende llegar a conocer la verdad, y está va dirigida, en términos generales a quienes intervienen en el proceso. No obstante existen diferencias; en materia civil, el actor está obligado a demostrar su acción y el demandado sus excepciones. - En materia penal no es así; si bien el Ministerio Público debe fundar su actuación, y hasta se llega a exigir que precise con exactitud la acusación, para el procesado, no es imperativo e indispensable que demuestre su inocencia, o los aspectos negativos de su declaración, porque el Juez no debe estar sujeto a las afirmaciones de las partes. De acuerdo con la naturaleza de los asuntos sobre los cuales versa el procedimiento penal y el procedimiento civil, las pruebas son de naturaleza distinta: por ello producen efectos diferentes en uno y otro proceso, como por ejemplo la confesión.

En cuanto al tiempo dentro del cual deben presentarse las pruebas, no se da un término tan rigurosa que precluya como en el ramo civil, porque la verdad material predomina en lo penal. En cambio, la verdad formal alcanza básica operancia en el proceso civil; piensese, por ejemplo, que en materia civil se fija un plazo determinado para contestar la demanda, y si no se hace de esa forma, se declara confeso al demandado, situación -- que no podría darse en lo penal, porque no es posible en el enjuiciamiento de persona alguna, si no comparece ante el Juez.

B.- LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Son un medio encaminado a confirmar las afirmaciones que las partes ofrecen en determinados actos de comparecencias.

CORTES FIGUERO nos dice, "Medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que puede administrar apreciación sensorial, o en otras palabras, cuerpos físicos y exteriorización del pensamiento."

PIETRO CASTRO° señala que, "Medio de prueba es el instrumento corporal y material cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente de donde ha de obtener los motivos de su convicción sobre la verdad de los hechos que se trata de probar."

En términos generales, medio de prueba, es el modo o acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Por lo que el medio de prueba es la prueba misma por la que se llega al conocimiento verdadero.

Siendo los medios de prueba los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etc., o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc..

Congruente con lo anterior el maestro GERONIMO - - CHIOVENDA entiende por medio de prueba, "El instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción, y en forma práctica, se entiende cualquier cosa o actividad que pueda servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Se funden los conceptos de prueba y medio de prueba, pues se oye hablar de prueba de testi-

gos, prueba de confesión, cuando en realidad la prueba resulta de la manifestación del testigo ó de lo que confiesa. por lo que la prueba se produce por los medios de prueba.

A continuación se describen los medios de prueba más esenciales y las características o peculiaridades de cada uno.

- 1.- Confesión;
- 2.- Documentos públicos;
- 3.- Documentos privados;
- 4.- Dictámenes periciales;
- 5.- Reconocimiento o inspección judicial;
- 6.- Testigos;
- 7.- Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- 8.- Presunciones;
- 9.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

1.- CONFESION.- Es considerada como el medio de prueba consistente en la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos delictuosos o alegados por la contraria. O dicho de otra manera, es el reconocimiento que una de las partes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Es una declaración de la parte, cuyo contenido es contrario al interés de quién la hace.

La confesión es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea, o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el Juez directamente, mediante una parte capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos.

Por lo cual es una declaración vinculativa, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias

jurídicas desfavorables para el confesante, es además una declaración de una de las partes materiales del juicio, lo cual la -- distingue del testimonio. Por último la confesión debe referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

Este medio de prueba se le suele calificar de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

CONFESION JUDICIAL.-- La que se hace ante el Juez competente, durante el juicio o los medios preparatorios del mismo y en las providencias precautorias, de acuerdo con las formalidades procesales establecidas en la ley.

CONFESION EXTRAJUDICIAL.-- Es la que se hace fuera de juicio, ante Juez incompetente o sin cumplir las formalidades -- procesales.

CONFESION EXPRESA.-- Es la que se lleva a cabo mediante una declaración escrita o hablada, en cualquier acto del proceso.

CONFESION TACITA.-- La que se infiere del silencio del que debe declarar, o del hecho de declarar con evasivas, o de no asistir a la diligencia de posiciones, es decir, la que se presume en dichos casos por la ley.

CONFESION SIMPLE.-- El confesante acepta lisa y llana-- mente que los hechos ocurrieron, como señala su contra parte, la formula sin agregar a lo confesado ninguna modificación que limite su alcance.

CONFESION CALIFICADA.-- Es aquélla que después de haber se confesado un hecho, se agregan nuevas circunstancias ya sea -- negando o afirmando, generalmente a su favor, que modifica el alcance de lo confesado o lo haga del todo ineficaz.

CONFESION DIVIDIDA.-- Es la que resulta como consecuencia de la calificada, es lo calificado que puede dividirse en -- perjuicio del confesante, o sea que acepta una parte y la otra -- la rechaza. Toma en cuenta de lo confesado sólo lo que perjudica al confesante.

CONFESION INDIVISIBLE.-- Aquella que debe admitirse o -- rechazarse en su integridad.

Determinado el concepto de confesión, es necesario precisar el objeto de la misma, para esclarecer los principios procesales que rigen el desenvolvimiento de la misma. La cual va en caminata al conocimiento de los hechos personales del confesante pero no de todos los hechos, sino de los hechos que reúnan las características siguientes:

a).- Que sean controvertidos, por lo que no pueden producir prueba sobre los hechos que han sido articulados en otro juicio o fuera de él, sino los hechos narrados en sus propias declaraciones o escritos respectivos.

b).- Desfavorables al confesante, y favorables para -- quién los invoca, por lo que al que se exige la confesión no se beneficiara con ella.

c).- Verosímiles, es decir, no contrarias a las leyes de la naturaleza o del orden normal de las cosas.

d).- Lícitos, porque la confesión de hechos reprobados por la ley no producen efectos jurídicos del confesante.

2.- DOCUMENTOS PUBLICOS.- La doctrina clasifica a los documentos públicos según sus características, en:

NOTARIALES.- Son los autorizados por notario; escrituras, actas, testimonios por exhibición; en las escrituras se consigna un acto jurídico, que establece, modifica o extingue una relación jurídica; las actas de notario a instancia de parte, se consignan hechos presenciados por él y que le constan, siendo por su naturaleza materia de contratos; y los testimonios de exhibición consisten en copias de documentos protocolizados.

ADMINISTRATIVOS.- Son los expedidos por los funcionarios de éste orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones.

JUDICIALES.- Los expedidos y derivados del ejercicio de las funciones judiciales.

MERCANTILES.- Son los documentos que están autorizados según la legislación correspondiente a personas con funciones de fedatarios en la mencionada materia (corredores públicos) respecto del objeto de está.

Definición de Documento Público, según el Código de --
 Procedimientos Civiles: "Son aquéllos cuya formación está reco--
 mendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un
 funcionario público, revestido de fé pública, y los expedidos --
 por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia-
 regular, sobre los documentos, de los sellos y demás signos exte-
 riores, además de la firma, que en su caso prevengan las leyes.--
 (artículo 316)

3.- DOCUMENTOS PRIVADOS.-- Son los que están formados y ex-
 pedidos por los particulares o funcionarios públicos cuando és--
 tos no actúan en ejercicio de sus funciones.

JOSE VICENTE Y CERVANTES señala, "Por documentos priva-
 dos se entiende aquél en que se consigna alguna disposición o --
 convenio por personas particulares sin la intervención de algún-
 funcionario que ejerza autoridad pública, o bien con interven-
 ción, pero sobre actos que no se refieran al ejercicio de sus --
 funciones."

4.- PERICIAL.-- Este medio de prueba es necesario cuan-
 do la prelación de un hecho requiere de parte del observador un
 conocimiento especial resultado de un estudio científico de la -
 materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia perso-
 nal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte ú oficio
 resultando que el perito, es un especialista que auxilia al Juez
 en la constatación de los hechos y en la determinación de sus --
 causas y efectos, cuando se requerirán ciertos conocimientos espe-
 ciales en la materia.

5.- INSPECCION JUDICIAL.-- Al estudiar la teoría gene--
 ral de la prueba hemos visto que, teniendo ésta por objeto for--
 mar la convicción del Juez, su experiencia personal constituye -
 el medio más lógico y por consiguiente el más eficaz, porque al-
 eleminar todo intermediario, algunos de ellos tan poco seguros -
 como testigos, disminuye la posibilidad de error. Conocimiento -
 objetivo de los hechos tiene en efecto, sobre los otros medios -

la superioridad que la apreciación se hace en forma directa, en tanto que aquellos proporcionan un conocimiento indirecto a la experiencia personal, nos ha convencido de éste medio de pruebas las ventajas que produce, porque varias veces nos ha dado la más amplia demostración del concepto erróneo que teníamos formado de las cuestiones, por lo que estimamos que habíamos hecho de ellas atendiendo solamente a las circunstancias de autos.

Definición de inspección judicial.- "Es un acto jurisdiccional, que tiene por objeto que el Juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio." (73)

Lo característico de este medio de prueba consiste en someter las cosas al exámen de los sentidos, esto es viéndolas, tocándolas, oyéndolas, gustándolas, en otras palabras, sujetando las al exámen adecuado de los sentidos, ya sea de manera directa o valiéndose de instrumentos científicos, que las perfeccionan, (rayos X, análisis químicos, procedimientos fonéticos, etc.).

6.- TESTIMONIALES.- Interviene en este medio de prueba una persona ajena al juicio llamada testigo, quién tiene conocimiento de los hechos controvertidos, la declaración de los testigos se denomina testimonio.

Testigo, "Es una persona distinta a los sujetos procesales, a quién se le llama para exponer al Juez, las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso." (74)

La doctrina distingue diversas clases de testigos:

a).- TESTIGOS IDONEOS.- Los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fé en lo que declaran.

b).- TESTIGOS ABONADOS.- Los que no tienen ninguna de las tachas.

(73) EDUARDO PALLARES, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - pág. 420.

(74) GERONIMO CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, pág. 226.

c).- TESTIGOS DE OÍDAS.- Los que no tienen un conocimiento directo y personal de los hechos, y sólo saben de ello -- por haberlo oído a otras personas.

d).- TESTIGOS FALSOS.- El que en sus declaraciones falta a la verdad.

e).- TESTIGOS CONTESTES.- Son los que concuerdan en lo esencial y en lo accidental en el hecho que deponen.

f).- TESTIGO UNICO.- El que declara cuando no hay otra persona, que declare sobre el mismo término.

g).- TESTIGO NECESARIO.- El que teniendo tacha legal -- para dar testimonio, era sin embargo de ello admitido por necesidad, en determinadas causas cuando falten testigos hábiles.

7.- ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.- Son los medios de prueba considerados científicos, y sirven para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventila; fotografías, escritos, notas taquígrafas acompañadas de traducción, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del Juez, con la salvedad que existe para el perfeccionamiento del ofrecimiento de dichos medios de prueba, de que las partes que las presenten proporcionen al tribunal, -- los aparatos y elementos necesarios para que se pueda apreciar.

8.-LA PRESUNCION.- Cuando un hecho es causa o efecto de otro hecho o le acompaña, conocida la existencia de uno de los dos hechos, presumimos nosotros la existencia del otro.

"La presunción es por consiguiente un convencimiento -- fundado sobre el orden normal de las cosas que dura hasta prueba en contrario." (75)

La ley define a la presunción como; "La consecuencia -- que la ley ó el Juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la -- segunda humana."

(75) GERONIMO CHIOVENDA, Instituciones del Derecho Procesal Civil, tomo III, pág. 260.

El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda su presunción.

Las primeras son las que la ley establece y las segundas las que el Juez desprende de los hechos probados en el juicio.

Por lo tanto, la presunción legal existe cuando la ley lo establece claramente y cuando la consecuencia nace inmediatamente y directamente de la ley; hay presunción humana cuando un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de él.

Cabe hacer mención que en el Código adjetivo de la materia del Estado de México, además de los medios de prueba ha -- que se mencionaron anteriormente, regula y admite al:

a).- CAREOS.- Es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado ó procesados, del ofendido y los testigos, o de estos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

Los procesalistas Mexicanos al ocuparse del careo lo -- clasifican en: Constitucional, Procesal y Supletorio;

Tomando en consideración que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala como garantía de todo el culpado: "Será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra.", los que declararán en su presencia, si estuvieron en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. Tal mandato sirve de fundamento para hablar de un Careo Constitucional, cuya diferencia -- con el Careo Procesal, estriba en que el primero debe darse entre el procesado y los testigos, independientemente de que existan ó no contradicciones; en cambio, en el segundo, la contradicción da origen al careo, lo cual equivale a que se practique -- siempre que consten dos declaraciones contradictorias, aún cuando alguno de los sujetos que deba ser careado no esté presente -- dándose entonces el careo supletorio.

Por lo tanto, el careo supletorio tiene lugar cuando -- por cualquier motivo no se logra obtener la comparecencia de alguno de los que deban ser careados. En estas condiciones se lee-

al sujeto presente la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre aquella y lo declarado por él.

El ordenamiento jurídico mencionado con anterioridad señala en los siguientes artículos que;

221, "Siempre que el funcionario del Ministerio Público en la averiguación previa y la autoridad judicial durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción."

b).- CONFRONTACION.- También llamada "Confronto ó identificación de rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos ó dudosos.

Debiendo existir como presupuesto una declaración, de la que se desprende un estado dubitativo del declarante en cuanto a la identidad del sujeto a quién se refiere, o bien la sospecha de que, a pesar de que el declarante afirma conocer al sujeto, esto no sea así, en ambos casos despeja toda incógnita y para esos fines se acude al acto en cuestión.

Al practicarse la confrontación se cuidará de:

1º.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfraze, ni se disfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

2º.- Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible;

3º.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Se colocara en una fila a la persona que deba ser confrontada y las que la hayan de acompañar, al confrontante se le tomará la protesta de decir verdad, y se le interrogará si insiste en su declaración, si conoció con anterioridad a la persona a quién atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecu-

ción del delito, y sí después de que este se llevó a cabo, lo ha visto en algún lugar, porque causa y con que motivo.

c).- RECONSTRUCCION DE HECHOS.- La reconstrucción de la conducta o hecho, es un acto procedimental caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que se dice ocurrió la conducta ó hecho motivo del procedimiento, -- con el fin de apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.

Por lo cual se reproducirá la conducta o hecho de -- acuerdo a lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito y por los testigos, es decir, según las probanzas reunidas por el Ministerio Público o el Juez, según sea el caso.

En la diligencia intervienen: El Juez con su secretario o testigos de asistencia o el Ministerio Público en su caso; la persona que promoviere la diligencia; el acusado y su defensor; el agente del Ministerio Público; los testigos presenciales si residieron en el lugar; los peritos nombrados, siempre que el Juez, Ministerio Público o las partes lo estimen necesario, y -- las demás personas que el Juez crea conveniente y que exprese -- mandamiento respectivo.

Constituido el personal citado en el escenario de los acontecimientos, principiará la diligencia bajo la dirección del órgano jurisdiccional, quién observara los siguientes por menores Tomará a los testigos y peritos protesta de producirse con verdad, designará a la persona o personas que sustituirán a los -- agentes del delito que no esten presentes, y dará fé de las circunstancias y por menores que tengan relación con éste. A continuación leera la declaración al acusado y hará que este expli-- que prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma -- en que se desarrollaron los hechos, lo mismo se hará con cada -- uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las preguntas ó indicaciones que haga el Juez, el que procurará que los dictámenes versen sobre los puntos precisos.

C.- DEL VALOR DE LA PRUEBA.

Antes de dar inicio al estudio sobre el valor de las pruebas es importante hacer mención de los sistemas probatorios-objeto de la doctrina y legislación y los cuales son:

a) LIBRE.- tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además valorarlas conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

b) TASADO.- Este sistema (históricamente llamado de las pruebas legales) se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el Juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

c) MIXTO.- Es una combinación de los anteriores: las pruebas las señala la ley, pero el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a la justipreciación, se atiene, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio para otros, existe libertad.

Los sistemas mencionados convergen en el objeto (medios de prueba y valoración), pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad. Tomando en cuenta la naturaleza y fines del procedimiento penal, lo indicado es en el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción.

En el sistema mixto se predomina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar, este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irconciliable: la verdad formal y la verdad histórica.

Sin embargo, dado el sistema de enjuiciamiento nuestro no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de libre convicción del Juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del Juez, ante la prue-

ba insuficiente, de tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes para la comprobación de los hechos. Un sistema probatorio contrario al libre, fatalmente conduce a la pronunciación de resoluciones injustas, por falta del conocimiento indispensable sobre la verdad histórica, para llegar a este conocimiento, es necesaria la iniciativa del Juez, solicitando pruebas y llevando a cabo la práctica de todas aquellas a que van dando lugar las ya aportadas. El conocimiento de la verdad ha sido y seguirá siendo aspiración incesante de la humanidad.

La valoración de las pruebas.- Es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza).

LA VALORACION LIBRE Y LAS BASES GENERALES EN QUE SE SUSTENTA.- El sujeto a quién se encomienda justipreciar el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir que, ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que tal véz, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho.- Si a esto agregamos que, a través de la escuela procedimental, el Juez (actualizando el principio de legalidad) estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicta.

Para llevar el juicio valorativo, el juez empleará:

I.- Su preparación intelectual: Conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general, etc..

II.- Las llamadas, "Máximas de la experiencia": enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta cita LEONE, debemos entender como "Definiciones o juicios hipoté-

ticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos.

III.- El conocimiento de los hechos notorios (que por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba), acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que, por su fuerte impacto, quedaron gravados en la conciencia general. (76)

Otra cuestión de interés es precisar a cargo de quién está la valoración de la prueba, y en que momento procedimental debe darse:

En el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia), y la realizan en diversos momentos del proceso (al decidir la solicitud del Ministerio Público al consignar, al resolver la situación jurídica del inculcado en el término de setenta y dos horas, en algún incidente, etc.); básicamente de manera integral, al dictar sentencia.

El Ministerio Público, para cumplir sus funciones también valora las pruebas; de otra manera no podría fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos. Incuestionablemente, para esos fines el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.

El procesado y su defensor, a su manera, valorarán las probanzas en diversos momentos procesales (conclusiones, agravios, etc.).

Algunos terceros, como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionándolos con la materia sobre la cual dictaminarán.

(76) Tratado de Derecho Procesal Penal II, Ed: E.J.E.A., Buenos Aires, 1963, pág. 169.

A pesar de todo la valoración de mayor trascendencia incumbe a los órganos jurisdiccionales; la que realizan los otros - sujetos mencionados, se justifica por necesidades procedimentales; la situación del probable autor del delito, nunca dependerá de la convicción que los haya producido la prueba, proque la auténtica justipreciación es de orden netamente jurisdiccional.

En consecuencia de la valoración de los medios de prueba nos conduce a obtener como resultado: la certeza o la duda;

LA CERTEZA, permite al Juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien, los negativos, de tal manera que, frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución.

LA DUDA, en el juzgador es un verdadero problema, digno de meditarse para su correcta solución.

FRANCESCO CARNELUTTI dice que, "Duda es la transición del no conocimiento al conocimiento; dudar no es ignorar, sino - contraponer una razón a otra lo que supone la posibilidad de razones pro y contra, o sea, el contraste de las razones." (77)

De la legalidad característica del procedimiento penal se colige, que, el órgano jurisdiccional está obligado, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justificaría - lo contrario, aun en el supuesto de oscuridad de la ley, lagunas de ésta, falta de prueba, prueba defectuosa, o efectos dudosos de la misma. Frente a tales hipótesis, tomando como punto de partida el criterio orientador de las Instituciones Jurídicas, ineludiblemente resolverá con un criterio racional y humano, capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y "la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerado éste como sujeto y no como objeto del Derecho." (78)

(77) Lesiones sobre el Proceso Penal, I, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, pág. 212.

(78) VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, pág 135.

Cuando el tribunal procede a la valoración de la prueba, frente a la problemática de la duda se aplica el principio - exegático in dubio pro reo. (la duda en favor del reo), de tal manera que, si a través de la apreciación del material probatorio, se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo, esto no justifica al juzgador para dejar de resolver el asunto, y en tales circunstancias debe absolver, independientemente de que el sujeto a quién exculpe, tal vez, en otras circunstancias procesales debiera ser condenado.

Por lo que se puede decir que el "valor de la prueba - es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la - - prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la - - prueba." (79)

(79) RIVERA SILVA, El Procedimiento Penal, pág. 198.

D.- LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN LA PREPARACION DEL PROCESO.

Siendo el estudio de la prueba dentro del proceso penal, de suma importancia, ya que fundamentalmente constituye el instrumento mediante el cual el Juez adquiere la convicción de los hechos realizados, basandose en la certeza adquirida para dictar su decisión. Por lo que en consecuencia tiene la misma importancia durante la preparación del proceso, máxime que en esta etapa se tiene la finalidad de fijar sobre una base segura, el auto de formal prisión, en el cual se fijan los hechos delictuosos que serán materia del proceso, delito o delitos por los que forzosamente se seguirá el proceso, a lo cual se llega por medio de la prueba.

GONZALEZ BUSTAMANTE la define como, "La primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate."

FRANCO SODI señala que, "La instrucción tiene como fin fundamental recoger las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica, fin específico del proceso penal."

COLIN SANCHEZ dice, la instrucción "Tiene por objeto llevar a cabo un conjunto de actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, para lo cual el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado; bases esenciales para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."

El auto de radicación abre el periodo de preparación del proceso, con un término de setenta y dos horas, periodo que tiene como fin el preparar sobre base segura la iniciación del proceso penal, o sea, establecer la existencia de un delito o delitos así como la probable responsabilidad del indiciado, puesto que esto es la base del proceso penal, sobre lo que se seguirá forzosamente el proceso. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

Por lo que al dictar el auto de radicación el Juez deberá de apreciar las pruebas que le han sido aportadas por el Ministerio Público al realizar la consignación de las diligencias de averiguación previa (preparación de la acción penal), para estar en condiciones de determinar en cuanto a lo solicitado por éste. Tomará la declaración preparatoria al indiciado, que es el acto a través del cual comparece el procesado, ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo los actos de una defensa adecuada, aportación y desahogo de pruebas que sean pertinentes, para que el Juez las tome en consideración al dictar la resolución correspondiente, en la que resolverá su situación jurídica, dentro del término Constitucional de setenta y dos horas.

Por lo tanto la resolución corresponderá, según lo que se credite con los medios de prueba aportados al periodo de preparación del proceso penal, están encaminados a determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del indiciado o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

OPINION PERSONAL.

A.- De la prueba en lo general;

La prueba es la evidencia con que se cuenta o tiene -- una de las partes y en la que funda su derecho que ejercita o solicita al órgano jurisdiccional tenga en cuenta al determinar la resolución correspondiente.

Por lo que podemos definir como prueba, a todo medio -- factible de ser utilizado para aportar evidencia que lleve al conocimiento de la verdad histórica o material de los hechos delictuosos y la personalidad del delincuente; para determinar su situación jurídica.

La prueba es la base fundamental de todo procedimiento es a la que está sujeto el derecho sustantivo para la realización de su objetivo y fin.

Por lo que quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho delictuoso no sustentarán en ella para motivar y fundar sus determinaciones, éstas carecerían de la fuerza necesaria para su justificación y -- eficacia. Ya que es por medio de la prueba que se demuestra la -- existencia o inexistencia de la conducta o hecho delictuoso, así como la probable responsabilidad, origen de la relación jurídico material del delito y, jurídico procesal.

La prueba en lo general se refiere a acreditar fehacientemente lo que se afirma, o niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación -- expresa de un hecho. Supuesto que se da en materia civil. En cambio en materia penal; en el Ministerio Público recae la obligación de probar su acción, esto es el delito y la probable responsabilidad de su autor, por lo que éste está obligado a satisfacer requisitos legales para ejercitar la acción penal y para todas sus posteriores promociones, durante la secuela procesal, -- sin embargo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y, sobre -- todo, el principio de legalidad que anima al procedimiento, es -- natural que deba promover todo lo necesario para el logro de la -- justicia, incluyendo pruebas de descargo, cualquier otra causa --

impeditiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, de inculpabilidad, etc.; en cuanto al probable autor -- del delito, con fundamento en las garantías que le otorgan las leyes, no se le puede obligar a acreditar su inocencia, alguna de las modalidades de la conducta, o cualquier otro aspecto; no obstante tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aún cuando tal postura pudiera crearle una situación, quizá de desventaja, también su colaboración puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento o para justificar su conducta, cuestiones que a él más que a nadie le interesa se conozcan para evitar el reproche fatal del juicio.

Siendo distintos el proceso civil y el proceso penal, los intereses en pugna, en el primero no alcanza la trascendencia social de los que afronta el segundo, en donde debe prevalecer la verdad material, no únicamente las afirmaciones de las partes, como en materia civil.

Diferencia que se hace más patente, cuando el Juez penal tiene la facultad de que, "Concluido el desahogo de pruebas, el Juez preguntará a las partes si tienen alguna nueva que ofrecer. Si las partes ofrecen alguna nueva prueba, o el Juez estima necesario la práctica de alguna otra diligencia, citará a una nueva audiencia para dentro de los quince días siguientes.", y "Si concluida una audiencia en que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes o decretadas por el Juez, éste estima que está agotada la averiguación, prevendrá aquellas a que presenten en la misma audiencia, pruebas que puedan desahogarse en una última que se celebrará dentro de quince días. Si las partes no ofrecen ninguna prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción.". Artículos 203 y 204 del Código adjetivo de la materia para el Estado de Mexico, respectivamente.

De éstas disposiciones se advierte que el fin del proceso penal es la obtención del conocimiento de la verdad material o histórica de la conducta o hecho, en cuya obtención no es lo afirmado por las partes, sino que se sustenta en los principios de justicia y equidad.

B.- De los medios de prueba;

El medio de prueba.- Es el vehículo de la prueba para alcanzar su fin, y se da mediante el modo o acto, que comprenden los instrumentos, cosas o circunstancias, con el cual se suministra un conocimiento de un hecho que se trata de esclarecer o averiguar, para obtener la verdad real o histórica de una conducta o hecho, y de cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente de donde ha de obtener los motivos de su convicción sobre la verdad de los hechos que se tratan de probar.

Por lo que podemos decir que es la prueba misma, por que la prueba se hace sensible de apreciar por los medios de prueba, ya que si no hay medios de prueba, no se podrá aportar el conocimiento que se tenga, ya que sólo por un medio factible (medio de prueba) de ser utilizado para aportar evidencia (prueba) es como se llega o aporta un conocimiento verdadero de un determinado hecho. Con lo que se funden en uno sólo la prueba y el medio de prueba, aunque es claro de que no son lo mismo el concepto de prueba y el medio de prueba, ya que como se menciona la prueba es la evidencia con que se cuenta para acreditar una conducta o hecho, y, el medio de prueba es el acto o modo con el cual se suministra un conocimiento, o sea, la evidencia y de la cual el Juez realiza la apreciación sensible para obtener los motivos de su convicción sobre la verdad de los hechos que se tratan de esclarecer.

La teoría clasifica a los medios de prueba en:

Los mediatos o inmediatos.- Los primeros son los que requieren de un órgano de prueba, o sea, de una persona física portadora de la prueba, por ejemplo, el testimonio. Los inmediatos, son todos aquéllos que no requieren de un órgano de prueba, para llevar directamente al Juez el objeto de prueba, por ejemplo, la inspección ocular, la pericial.

Los nominados o innominados.- Los primeros son aquéllos a los que la ley concede nombre y los segundos todos los que no tienen denominación especial en la ley.

Los autónomos y los auxiliares.- Los primeros son aquéllos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento, y los

segundos, los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, - como por ejemplo, la peritación, la confrontación y el careo.

En materia penal a los medios de prueba se les puede - designar como auxiliares unos de otros, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de prueba.

En cuanto a los medios nominados, el ordenamiento jurídico señalado con anterioridad indica:

1.- CONFESION.- Es la declaración que una de las partes hace, en la cual reconoce parte o la totalidad de un hecho - por ser verídicos, susceptible de producir consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Se entiende por confesión en materia penal, a la declaración que realiza el inculpado, procesado, aceptando haber tomado parte en alguna forma, en los hechos delictuosos materia de - la investigación o proceso, susceptibles de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

De lo cual se desprende que el sujeto reconoce o acepta haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho; sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación y ejecución, por concierto previo o posterior. Tal afirmación esta condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba, puesto que confesar los hechos del delito no necesariamente conduce a que acepte la culpabilidad; consecuentemente, seguirá considerándose como confesión a la que admita los hechos y niegue en cambio la pretensión punitiva, en tal caso si la confesión no parece verosímil o si contrasta con otros elementos probatorios, el Juez penal indagará por su cuenta, o en base a los demás medios para verificarla.

Por lo que, lo manifestado por el confesante, alcanza el carácter de confesión hasta en tanto se corrobora por otros - elementos, y no siempre conduce a la culpabilidad.

Ya que cuando una persona dice ser autor intelectual o material de los hechos delictuosos, haber tomado parte, sólo en alguna de las formas señaladas en la ley, tal declaración será - base para muchas otras investigaciones que mediata o inmediatamente, tal vez conduzcan a la culpabilidad.

Como acertadamente lo señala el ordenamiento jurídico citado con anterioridad, en su artículo 207 que dice: "La confesión no dispensará al Ministerio Público ni a la autoridad judicial de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del imputado."

En cuanto a la clasificación de la doctrina de éste medio de prueba podemos decir que:

La confesión judicial.- Es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales (asistido de su defensor para que tenga plena valor probatorio).

La confesión extrajudicial.- Es la que se rinde ante cualquier otro órgano distinto de los jurisdiccionales. Por lo que pueden llamarse así a las que reciben, el Ministerio Público la policía judicial, en la averiguación previa, o bien sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento, policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc..

Los efectos procesales de la confesión en los casos señalados anteriormente, son distintos, si la recibe una autoridad distinta ajena a la averiguación previa, será necesario que la ratifique el inculcado libremente ante el Ministerio Público encargado de la averiguación previa, para tenerse como rendida por el primero y recibida por el segundo. Asimismo la confesión rendida ante el Titular de la acción penal deberá de ser ratificada por el inculcado ante el órgano jurisdiccional, para que este en condiciones de poder surtir sus efectos jurídicos.

La confesión judicial debe ser expresa, es decir, oral, clara y directa, y puede darse de manera espontánea o provocada.

Para hacer factible su operancia probatoria dentro del procedimiento penal, deberá ser:

Verosímil.- En relación con los hechos, significa que es tan debidamente cotejados con todos los datos sobre la forma en que se llevó a cabo el delito y en relación con la información suministrada por el procesado sobre su propia persona.

Credibilidad.- Debe recaer sobre la conducta o hecho que le consten al sujeto, por haberlos realizado; Por ello, será necesario tomar en cuenta el estado físico y mental del inculcado,

para de acuerdo con esto, llegar a establecer si su confesión es creíble. También deberá atender a la causa de la confesión, a las revelaciones manifestadas, a la precisión y a la explicitud con que se haya conducido el sujeto.

La persistencia y uniformidad, en lo declarado es básico para valorar la prueba.

Espontánea.- Porque debe emanar de la libre voluntad, es decir, que el sujeto haya tenido la firme intención de decir lo que sabe sobre el particular, no empleándose ninguna coacción que pudiera obligarlo a viciar su voluntad.

Que lo manifestado sea contrario al que lo omite.- Cuando el confesante confiesa haber participado en los hechos, en principio está confesando independientemente de las circunstancias o modalidades que puedan favorecerle o perjudicarlo, de tal forma que admitir su participación, las explicaciones vertidas son base suficiente para admitir que es una confesión.

Por lo anterior es necesario que sea un hecho propio -- que la versión manifiesta corresponda a los actos ejecutados por el sujeto.

2.- TESTIMONIO.- Es la declaración que hace una persona física en relación a los hechos pasados y que ha percibido por medio de los sentidos, y cuya fijación de los mismos constituye una experiencia, y conocimiento que aporta ante el órgano jurisdiccional, por tener relación directa con la conducta o hecho -- que se investigan.

Por lo cual el testimonio que rinde la persona física ante el órgano jurisdiccional debe ser en relación a los hechos -- que le constan, y nunca debe referirse a apreciaciones, las cuales son de exclusiva competencia del Juez o del perito y la decisión de si el acusado es culpable o no corresponde al Juez. Más aún en cambio es difícil que el testigo se sustraiga de manifestar la apreciación que le ocasiona el percibirse de los hechos, perceptibles por los sentidos corporales, por lo que el testigo al declarar no deja de exponer el juicio que se haya formado respecto de ellos. Ya que al deponer sobre los hechos o circunstancias de los cuales ha percibido por medio de los sentidos, neces-

sariamente se efectúa un juicio sobre los hechos o circunstancias percibidos, de tal forma que aun inconcientemente, realiza una síntesis de lo que a visto u oído, por ejemplo, se le pregunta si se ha dado cuenta de que un individuo iba ebrio en tal o cual época, basándose en lo que la experiencia le ha enseñado, hace una deducción lógica de respecto como habla el individuo, su aspecto, sus reacciones, etc. derivándose de lo observado un juicio y de éste una conclusión que es la que emite al declarar.

El testigo, es la persona física que rinde testimonio ante la autoridad judicial, de hechos, datos y circunstancias, sus antecedentes o circunstancias y el daño o peligro causado, así como puede y debe referirse también a la persona del o de los imputados o del o de las víctimas, que conoce a través de la percepción sensorial por haberlos presenciado, experiencia que hace del conocimiento, por tener relación con los hechos que se investigan.

Actualmente la doctrina y la legislación establecen como principio general, que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social, antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen. Aplicándose el principio de que, es hábil todo testigo que teniendo sanos los sentidos y la mente, y poseyendo capacidad de juicio. Lo que indica, que tenga capacidad para comprender los hechos de que se ha dado cuenta, retener en mente los mismos y poderlos exponer ante quien le pida su declaración.

El ordenamiento jurídico a que nos hemos referido con anterioridad señala en sus artículos siguiente (p):

208, "Toda persona que conozca por sí o por referencias de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público o la autoridad judicial."

Con lo que la ley no sólo permite, sino que ordena el deber jurídico de examinar a todos los testigos que tengan conocimiento que pueda dar esclarecimiento, en relación con la conducta o hecho motivo del procedimiento.

209. "Se exceptúa de la obligación impuesta por el artículo anterior:

I.- Al tutor, curador, pupilo, cónyuge o concubino del inculpado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendiente y descendiente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive;

II.- A los abogados, respecto de los hechos que conocieron por explicaciones o instrucciones de sus clientes;

III.- A los Ministros de cualquier culto, respecto de los hechos que hubieren conocido en el ejercicio de su ministerio.

Si alguna o algunas de las personas comprendidas en las fracciones anteriores tuviere voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración."

Establece la excepción al principio general, que toda persona, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario. y en caso de que tuviere voluntad de declarar, se entiende que se rinde porque existe una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber.

216. "Los testigos declararán de viva voz sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quién practique las diligencias.

El Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al testigo; pero el tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. En todo caso se interrogará al testigo sobre la razón de su dicho."

Porque sin duda alguna la espontaneidad de lo manifestado, asegura en cierta forma la veracidad de esto, lo que es base fundamental en el testimonio.

213. "El funcionario que practique la diligencia dictará las providencias y adoptará las medidas que estime necesarias

para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su testimonio."

211, "Los servidores públicos de la federación y del -- Estado que gocen de fuero, las autoridades judiciales de mayor jerarquía que la que practique la diligencia y las autoridades federales judiciales que ejerzan jurisdicción dentro del territorio -- del Estado, serán examinados en sus domicilios u oficinas."

Sin duda el legislador a querido cumplir con el principio de oralidad que tiene la declaración del testigo, no concretándose a señalar como otras legislaciones procedimentales el supuesto de que cuando tenga que testificar un alto funcionario de la Federación la realice enviandola por medio de un oficio, ya -- que semejante facultad, a todas luces desvirtua la naturaleza de la prueba y resta elementos al juzgador para valorarla, porque -- aun cuando sean altos funcionarios, tal investidura no es sinonimo de veracidad, así como en caso de ser procedente el careo fatalmente debe llevarse a cabo en forma supletoria.

219) "Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constar esto -- en el acta.

Si de lo actuado apareciere que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandarían compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva al Ministerio Público, sin que esto sea motivo para que se suspenda el procedimiento. Si en el momento de rendir -- su declaración el testigo, apareciere a juicio del Juez que es -- manifiesta la comisión del delito de falsedad, será detenido y -- desde luego consignado al Ministerio Público.

En materia penal no se prevé la tacha de falsedad de -- testimonio, en otros Códigos desahogada en la vía incidental, pero de oficio o a petición de parte el Juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios; como lo indica éste artículo se hará constar la sospecha de falta de veracidad del testimonio; si apareciere -- que el testigo se ha producido con falsedad, al compulsar las -- constancias conducentes, se hará la consignación respectiva al Ministerio Público; ahora bien si en el acto del desahogo se perca-

ta el Juez de esta falicidad en las declaraciones, en virtud de la flagrancia se debe detener al testigo falsario, para ser entregado al Ministerio Público. Porque el testimonio, atendiendo a las pretenciones legales, debe ajustarse a la verdad.

En cuanto a la forma y solemnidad que debe revestir -- dicha comparecencia;

214, "Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les recibirá la protesta de decir verdad, en los términos a que se refiere el artículo 17-Bis de este Código.

Esto se podrá hacer allandose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciocho años, se les exhortará para que se conduzcan con verdad."

215, "Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión o educación, si se halla ligado con el inculcado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene motivo de odio o rencor en contra de alguno de ellos."

En cuanto al Ministerio Público, el Juez, por el cargo que desempeñan no pueden ejercer doble función, y por lo que respecta al inculcado, no es un testigo, aún colocado dentro de la hipótesis de la confesión, ya que este alude en la forma en que participo en los hechos, no así el testigo.

Tratandose del ofendido, al igual que el testigo, refiere a las autoridades la experiencia vivida, al primero la conducta o hecho le produjeron un daño o peligro, en su persona, bienes o derechos, no así al segundo, quien no resulta afectado, ya que accidentalmente presencio el delito, y como características tiene; la imparcialidad, es decir, no tener interés particular en el asunto, y de no estar en posición de relación íntima de enemistad o amistad con el inculcado u ofendido; la de haber presenciado, percibido los hechos de manera directa, para así -- llevar ante los órganos de la justicia la experiencia vivida. -- Por lo tanto el ofendido no es testigo, pero sobre todo porque -- no puede ser testigo de su propia declaración, puesto que el -- testigo es el que refiere ó explica, dando fé a favor de otro, --

mediante lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

Por lo que concidero que no hay más exacta definición - que la que dice, que el testigo es la persona que tiene el verdadero conocimiento de un hecho.

Ya que la imparcialidad, veracidad y credibilidad de - la misma, es tarea de valoración del Juez, al relacionarla con - los demás medios de prueba, siendo él quien le otorga válidez o no.

3.- CAREOS.- Debemos entender por careo, al medio de - prueba que consiste en poner cara a cara a dos personas, órganos de prueba que han declarado total o parcialmente en forma contra dictoria, para que discutan y se conozca de esta suerte el conocimiento buscado, esto en presencia del Juez.

Estas discrepancias se presentan a menudo en los resultados que se obtienen de lo declarado por el inculpado (confe-- sional), por el agraviado, por los testigos; por lo que en el -- juicio se recurre al careo entre unos y otros, cuando por las -- contradicciones en que incurren en sus dichos no hay otro medio- para obtener el conocimiento de la verdad buscada. Por lo cual - el Juez análisara las declaraciones para sacar los puntos en que estas difieran ya que estas representan otras tantas hipótesis - de verdad parcial, mismas que se les harán notar a los careados- para que las discutan y así obtener una sola verdad, o sea, la - prueba del hecho que debe establecerse sin contradicción.

Pero este medio de prueba no se concreta solo a la - - aclaración de las discrepancias de las declaraciones; por lo que es claro que al enfrentar a dos personas que difieren respecto - de un mismo hecho o circunstancias, pueden resultar textos origi nales no comprendidos en los medios citados, por lo que es indudable que el Juez esta ante un medio de prueba especial, por el cual llegará al conocimiento de los sucesos que difieran entre - dos o más declaraciones, o bien en el entendimiento del hecho -- que se hubiere disfrasado o callado alguna de éstas, por lo que, produce consecuencias distintas a las declaraciones que le die- ron origen, y que derivan del estado psicológico y de fiscaliza-

ción recíproca en que se hallan los interlocutores, los que por éstas circunstancias, no pueden engañar tan fácilmente, como lo pueden hacer cuando declaran, confiesan, testifican o imputan, - sobre algún delito, de manera aislada y sin la presión moral que produce la presencia, cara a cara, de otra persona que también - hubiere participado o conocido de los mismos sucesos sobre los que, se declara. Independientemente de lo anterior como ya se señaló, con frecuencia del careo se obtienen narraciones y explicaciones novedosas no expresadas en declaraciones anteriores. Por lo que no se reduce su objeto de prueba a suprimir o allanar las contradicciones que se desprenden del resultado de éstos medios.

Por lo cual el careo es un medio de prueba indudablemente idóneo para dirimir contradicciones o dudas sobre lo declarado, pero no su único objeto, puesto que su alcance es mucho -- más amplio, es decir, no debe olvidarse que el objeto del careo -- no es solo procurar aveniencias de los expositores dentro del -- proceso, sino el llegar a un conocimiento verdadero de los he- - chos que en el mismo se investigan para fallar con justicia, por lo que no se justifica perder ninguna oportunidad de prueba, ni -- menos aún de precisar el entendimiento máximo que un medio puede aportar.

Por lo tanto el careo es un medio de prueba autónomo, complejo, no complementario y por lo mismo independiente de los -- medios de prueba que le dieron origen, ya que independientemente de la conexión que guarda con éstos, el careo es objeto de una -- valoración en sí por parte del Juez penal, porque en su labor -- probatoria debe evitar tomar como cierto un dato dudoso, pero -- fundamentalmente debe evitar omitir el examen de un dato contradictorio, o de nuevos datos o circunstancias que se den. Para poder estar en aptitud de valorar debidamente cada medio de prueba

En un mejor manejo del careo se debe buscar no única-- mente la aclaración de lo declarado, sino que se debe utilizar -- sus inmensas posibilidades de prueba, para tratar de obtener lo -- no declarado, para sacar aquellos puntos fundamentales o deta-- lles del delito que de manera natural tratan de ocultar los de-- clarantes.

Por lo tanto el desahogo del careo, comprende todas -- aquellas medidas necesarias que debe tomar el Juez para acopiar y analizar los medios probatorios desahogados y tornarlos aprovechables para el careo. Desde luego dichas medidas comprenden no solamente a lo manifestado por los declarantes, sino también a la relación o contradicción de éstos con el material documental-relevantes, los resultados de la inspección o los indicios materiales que tengan inferencia en sus declaraciones, y que aislada mente o en su conjunto conduzcan a la presunción de que sus dichos sean falsos o incompletos, y no nada más contradictorios. Nada impide al Juez penal hacer notar a los careados no sólo las discrepancias sobre sus deposiciones, sino también las que éstas presenten con otros medios como una documentación, por ejemplo; de tomarse cuidadosamente las medidas necesarias para ello de seguro que por esta vía el juzgador obtendrá aclaraciones y ampliaciones sustanciales para lograr su convicción.

Como se ve el careo tiene grande importancia, porque coopera a la investigación de la verdad, ya que en el contacto entre personas que estan en desacuerdo, el intercambio amistoso, o también el choque rudo, hostil y violento entre una y otra persona, pueden aportar fecundos elementos de convicción, disipar muchas dudas y aclarar numerosos puntos oscuros. Pues en el careo se analizan situaciones que sólo en el mismo se pueden producir, como son las reacciones y gestos que manifiesten los careados por virtud de la especial situación de psiquis en que se encuentran al desahogar las diligencias.

Hay que hacer la distinción entre el careo procesal y el careo constitucional, en que consisten y cuando se dan:

El careo Constitucional, es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado, se encuentra tutelado por la Constitución de nuestro país, en su artículo 20 fracción IV, por lo cual es una garantía individual.

Por lo que su naturaleza, es la de un derecho a la defensa de todo inculpado que tiene su base no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino en el de las personas que depongan en su contra, sin importar que existan discrepancias o

no en lo manifestado, como lo indica la garantía; "Siempre aue -
lo solicite será careado, en presencia del Juez con quiénes de--
pongan en su contra.". Por lo tanto su fin no es únicamente el -
de despejar duda sobre dichos contradictorios, sino a las perso--
nas que de alguna manera lo involucraron como sujeto activo del
delito que se investiga.

Consiste en dar a conocer al imputado, no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino que se le pre--
senten, cara a cara, a las personas que lo hubieron incriminado--
para estar en posibilidad de refutarles las acusaciones engaño--
sas o inexactas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumenta,--
que, "El careo en su aspecto de garantía constitucional, tiene -
por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en
su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimo--
nios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las pregun--
tas que estime pertinentes." (Semanao Judicial de la Federa--
ción, XXXIV, pág. 1860)

En otra ejecutoria a manifestado que debe practicarse--
el careo aunque no haya materia precisa de contradicción. (Semanao
Judicial de la Federación, XXIV, pág. 1860.

Por lo que el careo Constitucional siempre debe llevar--
se a cabo, dado el carácter de garantía que ostenta; de no ser -
así, implicaría, para los efectos del amparo, la reposición del--
procedimiento, a partir del auto de formal prisión, en razón del
estado de indefensión en que se colocó al sujeto.

El careo Procesal, es el que se presenta siempre que -
existan contradicciones o discrepancias entre el decir de dos -
personas.

Dentro de éste se encuentra contemplado el careo suple--
torio, y es el que se dá, cuando por cualquier motivo no pudiere
lograrse la comparecencia de alguno de los que deban ser carea--
dos se practicará el careo supletorio, leyendose al presente la--
declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones -
que hubiere entre aquella y la de él.

4.- CONFRONTACION.- Es el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirme conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce para despejar incertidumbres sobre dicho conocimiento.

En sentido jurídico se entiende como el acto procesal mediante el cual el Juez procede a determinar la identidad de una persona, valiéndose de una indicación material o de reconocimiento efectivo de otras personas.

Siendo el proceso penal donde la identificación física de las personas, que en el mismo participan, adquiere su mayor relevancia. Porque dentro del mismo se requiere saber con certeza, que las actuaciones de la instancia se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no a otros diferentes.

Es decir, en esta clase de juicios en el cual la convicción del órgano jurisdiccional a menudo se debe fundar en las declaraciones de los testigos, el peligro de errores en la valoración de los testimonios está representado no sólo por los errores intencionales de los deponentes, sino también los involuntarios que son acaso los más frecuentes, insidiosos y difíciles de descubrir. En ambos tipos de error, cuando exista sospecha de que alguien se refiera o señale a una persona sin conocerla plenamente, se hará necesario que la identifique en lo personal para despejar las dudas de si realmente la conoce o no.

Para la búsqueda de la verdad, en el proceso penal, no es sólo suficiente el conocimiento de las personas a través de sus nombres, sino el conocimiento indudable de ellas por medio de la identificación individual. Este reconocimiento de la identidad de un sujeto es lo que constituye a la prueba de confrontación.

Se admite la necesidad de la confrontación, cuando la declaración del agraviado o el testigo, no puede corroborarse sino mediante la identificación del sujeto a que se refiere, por ejemplo, cuando dice que no lo conoce de nombre sino tan sólo de vista, o cuando lo describe por señas personales; por lo que se le debe de presentar al sujeto para que lo reconozca.

La confrontación, también llamada rueda de presos, es una diligencia probatoria, que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a la que se hace alusión en las declaraciones, para así desechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el proceso penal.

Debemos considerar que la confrontación, identificación o reconocimiento de personas, constituye un medio de prueba en sí, por lo mismo de que en ella se persigue y logra un conocimiento de algo que se investiga en el proceso; cual es la identidad de alguna persona involucrada en el mismo. Ya que la circunstancia de que para llegar a dilucidar la verdad del hecho que produce la confrontación, se tenga que partir de datos y antecedentes existentes ya en el proceso, como las declaraciones de testigos y ofendidos, ello no le hace perder su esencia de prueba y autonomía, porque aun así, siendo un medio de indagación especial, no sustituible ni derivado de otro, con el cual se busca llegar al conocimiento verdadero del hecho que se verifica.

Es obvio que la confrontación o identificación se refiere a personas y no al control de sus declaraciones; su objeto es la persona en sí a reconocer, para lo cual se toma como órgano de prueba a otra persona de la que se vale para la identificación por medio de la memoria y sentido de la vista; por ello la declaración del conocedor es un simple antecedente para la confrontación y no un segmento de ésta para arreglar su descontrol.

El Código adjetivo a que nos referimos con anterioridad en su artículo 225 indica que; "Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere y puedan servir para identificarla.

Cuando el que declare no pudiere dar noticia exacta de la persona a quien se refiere, pero exprese que podrá reconocerla, o asegure conocer a esa persona y haya motivos fundados para sospechar que no la conoce, se procederá a la confrontación.

Con lo que se corrobora que el objeto de la confrontación es la persona relacionada con el proceso penal; lo usual es

que se practique para reconocer a aquél que se señale como autor del delito, el que debe ser identificado por la persona que hace la imputación, como el denunciante, querellante, o un testigo.

Los artículos siguientes del Código citado anteriormente, enmarcan la forma y requisitos que deben de cumplirse en la diligencia de desahogo de la confrontación, para que sea debidamente proveída y pueda surtir sus efectos legales, como medio de prueba que es, sobre todo que es sobre el imputado que recae la aplicación del derecho, por lo que el órgano jurisdiccional es el idóneo para apreciar la evidencia que de esta prueba se desprenda.

226, "Al practicar la confrontación se cuidará de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfraze, ni se desfigure, no borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II.- Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

III.- Que los individuos que acompañen a la persona -- que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales."

227, "El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañan y que se excluya del grupo por una sola vez a cualquiera persona que le parezca sospechosa."

228, "En la diligencia de confrontación se procederá -- colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y -- las que hayan de acompañarla, y se interrogara al declarante -- sobre:

I.- Si persiste en su declaración anterior;

II.- Si conocia con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, o si la conocio en el momento de ejecutarlo, y

III.- Si despues de la ejecución del hecho la ha visto en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se les prevendrá --

que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración."

229, "Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuanto sean las confrontaciones que deban hacerse."

5.- PERICIA E INTERPRETACION.- El perito es un auxiliar de los órganos de justicia, y a quién se le encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso, lo que sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

El perito no es como el testigo, un objeto sino un sujeto de busca y valoración; no se coloca, por lo tanto, al lado del testigo, ante el Juez para ser examinado, sino al lado del Juez para examinar.

Es frecuente encontrar en el proceso penal situaciones que se deben dilucidar y explicar a través de conocimientos especializados para llegar a la verdad; como no es posible suponer la existencia de un Juez que posca todos estos conocimientos, se hace indispensable la concurrencia de peritos en estas ramas del saber para que dictaminen sobre las ciencias o artes que domine.

De aquí resulta que los peritos son terceras personas diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos y que se tuvieron como base para la peritación.

El Código adjetivo indicado anteriormente señala en su artículo 230 que, "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."

Facilmente puede distinguirse en esta prueba los sujetos y el objeto formal de la misma. Aquellos son los peritos, y ésta, el dictamen pericial emitido por ellos, la pericia es una comprobación y un juicio hecho por aquéllos acerca de una cosa -

dada que excede del propio conocimiento del Juez.

Entendiéndose por declaración del perito, a la peritación, que es, el acto o procedimiento en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se le ha pedido su intervención.

Por lo tanto la pericia, puede referirse a las cosas cuando se trata de precisar la autenticidad y la calidad específica de la misma; a las personas, si el fin que se pretende consiste, en determinar condiciones psíquicas o somáticas; a los lugares, si el objeto es describirlos, siempre que para ello no sea suficiente el empleo de los sentidos; y de los ideomas, cuando se trate de la traducción de los mismos.

Debe notarse que, el peritaje procesal no entrega al Juez el conocimiento de determinadas personas, hechos u objetos, cuyo examen requiere conocimientos especiales, pues si así fuere el perito se convertiría en el Juez, puesto que es éste el que debe conocer para después poder decidir. El perito no entrega al Juez como se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener o interpretar el dato buscado. Por lo que se puede decir que el perito, en razón de las explicaciones que suministra para hacer accesible el conocimiento del objeto, obsequia al Juez algo de su técnica; le enseña parte de su saber especial para que el juzgador pueda obtener el conocimiento que busca, en otras palabras el perito es un asesor o ilustrador del Juez, no sólo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos suministrándole, en la peritación la forma como el estima los datos a través de la técnica usada.

Lo expuesto nos lleva a precisar que el peritaje no es un medio de prueba específicamente, sino algo sui géneris; la ilustración que ayuda al Juez a tomar los datos del proceso; por lo que no lleva datos, (característica de los medios de prueba) sino que ilustra sobre una técnica especial, la cual versará sobre la conducta, hecho o cosa, que obra en el proceso o la averi

guación previa; a efecto de que en base a aspectos especializa-- dos y la experiencia, desentrañe el aspecto técnico científico - con el cual se obtiene el dato o interpretación buscada y que es ta fuera del alcance del conocimiento del juzgador. En otras pa- labras, es el medio por el cual se ilustra al Juez de una técni- ca especial, con la cual se hace accesible el conocimiento, que el Juez ya tenía, pero que por falta de conocimientos especiali- sados no podía tomar los datos técnicos del proceso.

La peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso por virtud de encargo o a solicitud de las partes, y que se desahoga por personas ajenas a la relación de las partes en - el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos cien- tíficos, técnicos, artísticos o prácticos, a través de los cua- les se dilucidan hechos y se verifican sus causas y modalidades, esencias y cualidades, sus conexiones con otros hechos y princi- palmente los resultados y efectos que produjeron, a través de lo cual se pone en conocimiento del Juez la técnica especializada, - opinión o argumentos que le sirven para obtener los datos técni- cos que le servirán para formar su convicción sobre ciertos he- chos.

Cabe señalar que no hay una regla especial para que el perito rinda su peritaje, pero podemos señalar sus característi- cas propias; las cuales son:

Un capítulo de hechos, que son las enunciaciones de -- los datos que le son proporcionados, que se presentan oscuros y -- sobre los cuales debe versar el dictamen.

Otro de las consideraciones, es el estudio del objeto- del peritaje, con la técnica especializada utilizada, en éstas - van las ilustraciones que el perito hace al Juez.

Las conclusiones, son los datos obtenidos con el estu- dio especial, datos que se encuentran descritos de una manera -- accesible a cualquier persona.

Por lo tanto el objeto de la pericia, son los hechos - que no son susceptibles de conocerse por los sentidos, sino por - la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte, y que su apli- cación ilustra al Juez, mediante la aportación de datos y jui- - cios de carácter técnico.

Por último en cuanto al intérprete, no es del todo correcto considerarlo como un perito, puesto que sólo se concreta a traducir lo que otro dice, por ende, sus funciones no se identifican a las del perito, puesto que éste aporta al proceso conocimientos técnicos especializados en alguna ciencia o arte; además no es una prueba, es un medio auxiliar para entender las declaraciones, las expresiones mimicas o el contenido de un documento. Por otro lado realizar la interpretación constituye una obligación, no queda al arbitrio del sujeto, aceptar o no el cargo, al menos que exista un motivo justificado para reusarlo.

6.- DOCUMENTOS.- Es todo objeto o instrumento en donde conste o se exprese 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.

El documento es una cosa en que se plasman los hechos, pero no son los actos en sí. En cuanto tal, el documento es una cosa que se crea por decisión de su creador, con las finalidades de preservar o demostrar los sucesos o hechos que en el mismo se establezcan, en ella se encuentran normalmente; enmarcados los - moviles jurídicos de aquellos que participan en su producción; - por lo mismo en el documento quedan fijados los hechos que -- quisieran expresar en el momento de su creación, lo cual evita - el peligro de modificaciones y retractaciones posteriores.

Documento desde un punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o graficamente consta o se significa un hecho. Así pues, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un - hecho; también lo será todo objeto en el que con figuras, o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho.

De lo anterior se desprenden dos elementos; el objeto-material y el significado. El objeto es el instrumento material - en que consta la escritura o las figuras; y el significado es en sentido de esas escrituras o figuras, o mejor dicho, la idea que expresan.

El Código adjetivo citado con anterioridad, señala en su artículo 252, "Son documentos públicos y privados aquellos -- que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Son documentos oficiales los expedidos por las autoridades en ejercicio de sus atribuciones.

También se considerarán documentos las fotografías, pinturas, grabados, dibujos, marcas, contraseñas, grabaciones de la palabra y, en general, cualquier cosa dotada de poder representativo."

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, señala en sus artículos:

316, Son documentos públicos aquellos cuya formación -- está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes."

320, "Son documentos privados los que no reúnen las -- condiciones previstas por el artículo 316."

Por lo que bajo la expresión de documentos públicos se encuentran los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o profesionales dotados de fe pública, -- notarios, corredores públicos.

Estos documentos los separo en cuatro grupos para una debida ubicación de los mismos, y los cuales son:

- 1.- Por Actuaciones Judiciales, los que comprenden todos los actos por el tribunal dentro de un procedimiento judicial, de los cuales queda constancia en el expediente respectivo
- 2.- Documentos Notariales, mediante las escrituras y actas. Por escritura se entiende al instrumento original que el notario asienta en el protocolo en forma íntegra o extracta, para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del notario. Por acta se entiende, el instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho que el notario asienta en el protocolo, bajo su

fe, a solicitud de parte.

Lo que se presenta como prueba en el proceso son los testimonios de las escrituras o actas notariales, los cuales expide el notario indicando si se trata del primero, segundo, tercero, etc.. También se pueden presentar copias certificadas de los testimonios, expedidos por los propios notarios.

3.- Documentos Administrativos, son los documentos expedidos por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales. Documentos oficiales.

4.- Constancias registrales, son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, el Registro Civil, etc.. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

Los Documentos Privados, son los que están formados y expedidos por particulares o funcionarios públicos cuando estos no actúan en ejercicio de sus funciones, y en los cuales se consigna alguna disposición o convenio.

A diferencia de los documentos públicos que hacen prueba plena, los documentos privados sólo tienen esa eficacia probatoria cuando son reconocidos legalmente. A ambos documentos se les podrá solicitar la compulsación con sus asientos originales o en su caso en los documentos privados con su asiento o documento original, para constatar su autenticidad.

Como lo señala el Código adjetivo en materia penal al que se ha citado con anterioridad en el siguiente artículo:

255, "El Juez, de oficio o a solicitud de parte, ordenará a los archivos y registros que no sean públicos, la expedición de los testimonios y copias que sean necesarias para la prueba de los hechos materia del procedimiento.

Siempre que alguna de las partes pidiera copias o testimonios de parte de los documentos que obran en archivos públicos, la otra tendrá el derecho a que se adicionen con lo que crea conveniente de los mismos documentos.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que se presenten por el otro, se -

reconocerán por aquél a cuyo efecto se le mostrarán originales -- íntegros y se le invitará a que firme sobre ellos o, si no sabe, estampe su dactilograma."

Por último, como documento en términos generales, se -- entiende toda representación objetiva de un pensamiento, en todo objeto o instrumento den donde conste, de manera escrita, representativa o reproductiva. Lo cual significa que está representación puede ser escrita, material o reproductiva, la cual aporta conocimiento sobre un hecho o acto.

7.- INSPECCION.- Es un acto procedimental que tiene -- por objeto, la observación, examen y descripción; de personas, -- lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de un hecho o para el descubrimiento del autor.

Así lo indica el artículo 259 del ordenamiento jurídico anteriormente citado; "Si el delito fuera de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se cometió, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él y los cuerpos del ofendido y el presunto responsable.

También se inspeccionarán los lugares, cosas y personas, que, aunque no estén comprendidas en el párrafo anterior, -- puedan servir para corroborar o desvirtuar el dicho de alguna -- persona."

Es un medio de prueba real y directo, por el cual la -- autoridad observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre -- la persona, lugares, objetos o cosas, no sólo su existencia o -- realidad, sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para obtener conocimiento sobre los hechos.

La inspección en cuanto a cosas, se procederá a describir minuciosamente éstas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los -- hechos.

La inspección es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas, lugares y efectos. La cual constituye un medio de prueba directo e indirecto; directo cuando el examen u observación es realizado por el propio Juez; indirecto cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio-

Público.

La descripción, es una consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no sólo consta del relato de lo visto, sino también para obtener mayor claridad y comprobación de los hechos, es conveniente el levantamiento del plano del lugar del delito, tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieran sido ofendidas del delito, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes

La inspección de lugares y objetos se realiza, tomando en cuenta que los lugares pueden tener en cuanto a su acceso carácter público o privado. Tratándose de los primeros, no existen mayores limitaciones que puedan impedir la realización de la diligencia; en cambio si son privados, y existe oposición de quién los habita o ocupe con derecho, será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para poder estar en aptitud de penetrar en los mismos.

Por otra parte el artículo 261 del referido ordenamiento jurídico indica que, "Conjuntamente con la inspección, y con el objeto de esclarecer las circunstancias de los lugares, cosas o personas inspeccionadas, podrán recibirse testimonios de personas y recabarse opiniones de peritos.

Tratándose de delitos de homicidio, aborto, lesiones y sexuales, el funcionario del Ministerio Público y la autoridad judicial, en sus respectivos casos, practicarán la inspección del cuerpo de los ofendidos, previamente al reconocimiento de los peritos médicos.

En los casos de lesiones, al sanar el lesionado se harán la inspección de las consecuencias que hubiere dejado."

Siendo que la inspección es un medio de prueba que tiene por objeto hacer constar hechos cuyo examen no exige conocimientos especiales. Por lo que se ve precisado el Juez para esclarecer las circunstancias de los lugares, cosas o personas que inspecciona de la participación de peritos e incluso de testigos que puedan aportar un mayor conocimiento apegado a la verdad por encontrarse en el lugar de los hechos.

Por lo que el Juez encargado de la inspección de un lugar, percibe los hechos por lo común junto con las partes y even

tualmente con el concurso de testigos y peritos, se trata por lo tanto de una cooperación de los distintos participantes del proceso que se controlan recíprocamente, cuyo resultado está relativamente a buen resguardo de errores, y si el resultado se consigna inmediatamente por escrito, incorporándose al acta todos los detalles sustanciales, tampoco se darán las fallas se recuerdos o memoria.

Así la inspección judicial tiene por objeto formar la convicción del Órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investigue en el proceso. Es de entenderse que con esta prueba se busca el contacto personal del Juez con la materia misma donde consten los hechos a conocer y a probar, sin intermediarios, es decir, con esta prueba se busca la participación y presencia física del juzgador para que objetivamente perciba los sucesos y se forme una opinión propia a través de sus sentidos y de su saber, sin embargo es permitido que las partes hagan llamar su atención para que se fije en ciertos puntos o detalles que de otro modo pudieran pasarse por alto o sin advertirse.

La inspección durante la averiguación previa, tiene como finalidad conocer el escenario del crimen, realizando un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos, como la posición en que está el cadáver, los objetos, -- las cosas (muebles, vasijas, documentos, etc.), las huellas en muebles, paredes y objetos (horadación, violación de cerraduras u otros actos de violencia), y ya después, ordenar el traslado del cadáver al anfiteatro, así como los objetos que sean necesarios para la investigación (el arma si fuera encontrada, vasos, papeles, etc.). Por lo que podemos decir que es una inspección extrajudicial, porque no infiere directamente el órgano jurisdiccional, ni infiere inmediatamente una convicción acerca de los hechos controvertidos.

El Ministerio Público durante la averiguación previa adquiere el conocimiento de manera directa, real, personal, aun cuando no obre en su poder ninguna declaración.

En cambio el órgano jurisdiccional, al practicar la --

inspección judicial, realizada durante el proceso va encaminada a conocer el lugar en donde se llevó a cabo el delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles que permitan establecer por ejemplo; si el procesado disparó el arma desde la distancia que ha manifestado, si el testigo pudo oír, o haber visto lo que dijo, reconocer algún objeto que está en ese lugar, y muchos otros aspectos que se podrían mencionar en vista de que dependerá del caso de que se trate.

Por lo que se admite que es un medio de prueba real, directo y personal, que ofrece datos ciertos indubitables, que servirán para apreciar declaraciones de testigos y aún peritajes cuya credibilidad y certeza serán siempre inferiores respecto a las observaciones directas de la inspección. Las huellas o vestigios del delito, una vez certificadas dentro del acto de inspección, son elementos indubitables, de certeza plena, que pueden servir de base a las presunciones que permitan el descubrimiento del o de los hechos ignorados.

Por último es de mencionarse que la inspección recae sobre objetos estaticos, es decir, en estado de quietud.

8.- RECONSTRUCCION DE HECHOS.- Es un acto procedimental, caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que, se dice, ocurrió la conducta o hecho-motivo del procedimiento, con el fin de apreciar, las declaraciones y los dictámenes de peritos.

Lo que significa que se reproducirá la conducta o hecho de acuerdo con lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito, testigos y los dictámenes periciales que se hayan formulado, es decir, según las probanzas reunidas por el Ministerio Público o el Juez.

Como lo establece el Código de procedimientos ya multicitado en su artículo 262, "Siempre que el funcionario del Ministerio Público y la autoridad judicial, en sus respectivos casos, estimen conveniente esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculcado o los testigos establecidos por un dictamen pericial, procederán a reproducirlos.

La parte que, durante la instrucción proponga esta --

expresará el hecho o circunstancia que desee que se esclarezca."

De lo que se desprende que su desahogo queda sujeto a la determinación del juzgador, pues éste artículo consagra tal facultad.

Su finalidad es aclarar las cuestiones que resulten de las declaraciones de testigos, del imputado, del ofendido, o de cualquier otra persona involucrada o prueba, para esclarecer si puede o no cometerse de un modo determinado el hecho delictivo, y así contribuir a formar su persuasión del Juzgador sobre su verosimilitud o inverosimilitud, en cuanto a su coincidencia o no con los sucesos relatados en la instancia.

El acto procedimental en cuestión no es un medio autónomo de prueba, sino que es complemento necesario para apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos; por ende aquellas y éstos son presupuestos indispensables para su celebración.

En cuanto a su forma de practicarse, el citado ordenamiento jurídico indica en sus artículos siguientes que;

263, "Esta diligencia deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se ejecutó el delito, cuando el lugar y la hora tengan influencia en el desarrollo de los hechos que se vayan a reconstruir. En caso contrario, podrá practicarse en cualquier lugar y a cualquier hora."

Por lo que de no practicarse en el sitio original del crimen, deben ser los locales del juzgado o del Ministerio Público los que se utilicen para esos fines.

264, "No se practicará la reconstrucción sin que se hayan sido examinadas las personas que hubieron intervenido en los hechos o que los hayan presenciado. En el caso de la primera parte del artículo anterior, será necesario que, además, se haya -- llevado a cabo la inspección del lugar."

265, "En la diligencia estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere alguno de los primeros, podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, a menos que la falta de asistencia haga inútil la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo se citará a los peri--

tos que sean necesarios."

266, "Para la practica de la reconstrucción se leerán las declaraciones de los que deban de intervenir en la diligencia y se hará que expliquen prácticamente los hechos mencionados en aquéllas. Seguidamente los peritos emitirán su opinión, en vista de las declaraciones rendidas y de las circunstancias y huellas existentes en el lugar.

Los hechos explicados prácticamente serán además de descritos en el acta, reproducidos por medio del dibujo o de la fotografía.

Cuando hubiere varias versiones distintas respecto de la manera en que se desarrollaron los hechos, se practicarán las reconstrucciones relativas a cada una y los peritos dictaminarán cuál de ellas es la verdadera o se aproxima más a la verdad."

La reconstrucción al no ser autónoma se conciderá como la confirmación de las pruebas ya existentes en autos, por lo que por razón lógica se debe de practicar después de que estas se han rendido. Puesto que como se menciona su objeto es establecer la veracidad de las declaraciones rendidas.

Por último cabe mencionar que la reconstrucción de hechos tiene su razón de ser, en que el delito es esencialmente dinamico, por lo que resulta necesario reproducirlo artificialmente, o sea reconstruir los hechos relatados en el proceso, siempre y cuando la naturaleza del delito lo exija y el Juez lo estime pertinente. Siendo un medio de apreciar las declaraciones del inculpado, ofendido, testigos, y los dictámenes de los peritos.

Por lo que la reconstrucción de hechos constituye una etapa del método inductivo que lleva la certeza al animo del Juez. Las hipótesis formadas por las versiones de los declarantes y peritos se comprueban para admitirlas o rechazarlas, por medio de la apreciación que el Juez realiza de éstas en la reconstrucción de hechos.

9.- ARTICULO 205 DEL CODIGO ADJETIVO DEL ESTADO DE MEXICO, establece que; "Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir la a juicio del Juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por-

cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba"

En sentido procesal cuando las partes acuden al Tribunal a ofrecer sus medios de prueba, en realidad exhiben al Juez su petición de que se les admitan las pruebas.

Las pruebas, pues constituyen el ofrecimiento, desde luego no todo lo que las partes concideren a su arbitrio como -- medios de prueba puede incluirse válidamente en la proposición, -- o sea, que el susodicho acto de petición debe constreñirse única- mente a las pruebas que autorice la ley. Es decir no es legal -- ofrecer pruebas contrarias a derecho, por la sencilla razón de -- tales sugerencias de demostración estarían de antemano condena-- das a su rechazo por el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, el juzgador, como autoridad en el proceso, es a quién corresponde admitir las pruebas en ejercicio de su facultad, tal atribución no debe ser arbitraria, pues no todo lo que el tribunal concidere como medios de prueba puede válidamente admitirse. Significa que el acto de admisión debe comprender únicamente las pruebas que autorice la ley, porque la incorporación al proceso de otros medios de prueba o sugerencias de -- demostración provocaría no sólo un retraso en la instancia y una equivocación en la sentencia, sino que ello convertiría al Juez en legislador y al proceso en un instrumento de opresión e injusticia. En nuestro país no es jurídico reunir las calidades de -- Juez y legislador en una misma persona, dado que el artículo 49- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de -- termina que; "En Supremo Poder de la Federación se divide , para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán -- reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en los casos de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, -- salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se -- otorgarán facultades para legislar."

Consecuentemente, el Tribunal únicamente puede admitir las pruebas que previamente le ha autorizado el legislador en la ley, es decir, las que no sean contrarias a derecho, o sea, que-

las autoridades sólo pueden hacer lo que la Constitución y las leyes les permite, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia, que al efecto ha afirmado; "Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorgue, pues si no fuera así, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal." (Semanao Judicial de la Federación, quinta época, Tomo XIII, pág. 514.)

Por lo que, los medios deben ofrecerse conforme a las formalidades esenciales del procedimiento que prohíbe la admisión de pruebas contrarias a derecho.

Ante la necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga que en la secuela del procedimiento se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades. Por lo que la Constitución concede el derecho a los acusados de que se les reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca legalmente, y para que se satisfaga la condición de legalidad, es necesario que la prueba se promueva dentro del término respectivo, que la promoción se haga en forma y que dicha prueba tenga la naturaleza de admisible conforme a la ley.

Para determinar que un medio de prueba es contradictorio a derecho, se pueden considerar tres criterios que son:

- a).- El que se refiere al medio en sí;
- b).- El que tiene que ver con su producción y,
- c).- El que se relacione con el objeto particular a investigar.

Tomando en consideración que el objeto del ofrecimiento de los medios de prueba, además de anunciar sus propósitos de indagar o verificar la verdad de sus afirmaciones vertidas en la instancia, es la de demostrar los hechos históricos materia del proceso.

Por último en cuanto a que el Juez cuando lo estime necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad; lo cual concidero que esto es una obligación de éste, no sólo en estas pruebas sino que en todas y cada una de las que se

desprenden de la ley, a efecto de determinar su valor jurídico - de cada una de ellas; puesto que se relacionan unas con otras, y así obtener un resultado.

C.- Del valor de la prueba;

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee o que se le concede a un medio probatorio, en razón de la -- convicción que produce sobre la verdad histórica de los hechos -- que se investigan.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en cuanto a la valoración de la prueba, se basa en la libre-apreciación o valoración de la prueba.

Siendo que la búsqueda de la verdad histórica es la -- que motiva al sistema de libre apreciación de la prueba, en el -- cual el Juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación, no es la ley la que fija el valor de la prueba, es el juzgador, pero no es el capricho del -- órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación, pero el Juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar el por qué otras no lo poseen.

Como lo indica el Código adjetivo a que nos venimos refiriendo en los siguientes artículos:

267, "Las pruebas serán valorizadas, en su conjunto, -- por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los re-- quisitos señalados en este código."

La valoración de las pruebas es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, relacionando unas con otras, ante la necesidad de que se corroboren unas con otras y así obtener un resultado en -- cuanto a la certeza o duda de la realización de la conducta o he -- cho y la certeza de la personalidad del delincuente. Y a efecto de que tengan la debida eficacia procesal, deberán de haberse -- practicado con los requisitos que señala la ley adjetiva para ca -- da uno de los medios de prueba, sin lo cual produciría su inefi -- cacia.

En consecuencia, ninguna prueba en forma aislada puede tener valor superior a otra, es el concurso de todas lo que tal-

vez permita el esclarecimiento de la conducta o hecho.

268, "Los tribunales razonarán en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba.

Los tribunales tomarán en cuenta, en sus resoluciones, tanto los hechos a cuyo conocimiento hayan llegado por los medios enumerados en este título, como los desconocidos que hayan inferido, inductiva o deductivamente, de aquéllos."

El Juez al razonar lógica y jurídicamente la prueba, - lleva a cabo el juicio valorativo, para lo cual empleara:

1.- Su preparación intelectual; conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general.

2.- Las llamadas máximas de la experiencia; que son enseñanzas procedentes de la vida cotidiana, definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos.

3.- El conocimiento de los hechos notorios que por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba; acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza que por su fuerte impacto, quedaron gravados en la conciencia general.

Pero deberá atender a los lineamientos esenciales que rigen a cada medio de prueba, para que estén en aptitud de aportar conocimiento verídico sobre la conducta o hechos, materia del proceso.

Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal;

La Confesional, declaración judicial, espontánea o provocada del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, que sean materia de la controversia, desfavorables al confesante, verosímiles; tienen valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil, y si se corrobora por otros elementos de convicción.

El Testimonio, se tendrá en consideración la espontaneidad y sinceridad de la persona que declare en razón de:

1.- Que por su edad, capacidad de instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar un acto;

2.- La independencia de su posición y antecedentes personales, tenga imparcialidad.

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

4.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, persistencia y uniformidad, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales. Credibilidad.

5.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. Veracidad.

En cuanto a la confesión y testimonio, provocada, para asegurar la espontaneidad y sinceridad de las contestaciones a las preguntas formuladas, se evitará que éstas sean sugestivas o capciosas. Naturalmente toda pregunta dependerá de la naturaleza del asunto en cuestión; sin embargo, es necesario tener presente que se está investigando un delito, quién lo cometió y bajo qué circunstancias. De ahí que se deba inquirir, hasta donde sea posible, sobre los elementos del delito, los elementos del tipo y el probable responsable de la conducta o hecho.

Siendo por lo tanto importante en la valoración del testimonio, la calidad del testigo no la cantidad.

El Careo, se debe atender a lo que aporte como conocimiento; en cuanto a la discrepancia de los careados a efecto de dirimir éstas y llegar a un conocimiento verdadero, mediante la apreciación de los puntos fundamentales o detalles del delito que se encontrarán oscuros; como medio para obtener lo no declarado que de igual forma consiste en los puntos fundamentales o detalles del delito que los careados tratan de ocultar.

Fundamentalmente porque se debe evitar tomar como cierto un dato dudoso, para estar en aptitud de valorar debidamente cada medio de prueba.

La Confrontación, siendo el medio por el cual se realiza la identificación o reconocimiento individual por medio de la memoria y sentido de la vista, por lo que al valorarla se deberá atender a los resultados de su práctica para estar en la certeza de que la persona señalada como responsable y por lo tanto involucrada en el proceso, es está y no ninguna otra, tomando como simple antecedente la declaración de donde se parte para la confrontación.

La Pericia, la valoración implica un juicio sobre la personalidad del perito, con el fin de establecer si existe alguna causa que haya podido influir para que la peritación no sea imparcial.

Así como la necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia, análisis y técnica que sirvan de fundamento al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, pues no será lo mismo emitir un dictamen sobre una hipótesis que sobre algo susceptible de demostrarse, además será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas, para justipreciar la opinión del perito.

Aunque el Juez goza de libertad suficiente para valorar el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad, esto implica un razonamiento suficiente para justificar el por qué se acepta o se rechaza el dictamen.

Los Documentos Públicos, hacen prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o asientos, documentos originales existentes en los archivos. Por la fe externa de su origen.

Documentos Privados, sólo harán prueba plena contra su autor si fueran judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figurán en el proceso.

La Inspección, tendrá valor probatorio pleno siempre y cuando se practique con los requisitos legales; no obstante es necesario distinguir dos situaciones tomando en consideración nuestro sistema de enjuiciamiento y por otra parte la participación del juzgador directa e inmediata sobre la verdad buscada, indudablemente que tiene pleno valor de convicción. No puede de-

cirse lo mismo si se llevo a cabo en el Ministerio Público en -- ejercicio de la persecución de los delitos, en éste caso la fuerza probatoria de la inspección disminuirá, dado los caracteres -- en que se sustenta, e independientemente que se haya ajustado a la ley, pues aún en tales condiciones, los fines esenciales de -- esta prueba palidecen considerablemente, porque no es lo mismo -- percibir algo en forma directa e inmediata, que adquirir el conocimiento a través de un informe, generalmente mal traducido, en -- una simple constancia escrita de un expediente, pero cuando lo -- inspeccionado por el Ministerio Público se corrobora por las diligencias que en ese orden realice el Juez, tendrá valor probatorio pleno, en virtud de que el Juez habrá podido observar, examinar y en fin tener una impresión concreta que, comparada con la inspección practicada por el Ministerio Público, le permitirá -- llegar a esa conclusión.

Reconstrucción de hechos, La justipreciación de lo reconstruido no se hará en forma aislada, sino en relación con las pruebas ya existentes en autos, especialmente las declaraciones y los dictámenes de peritos; en estas condiciones, el acto procedimental de referencia se constituye en un elemento, tal vez con influencia trascendente, en la valoración de las declaraciones mencionadas.

En cuanto a los hechos desconocidos que haya inferido, inductiva o deductivamente, de los hechos conocidos por medio de los mencionados anteriormente; puesto que ya se menciono, la valoración de la prueba es una actividad intelectual que corresponde al juzgador en exclusiva, realiza dicha actividad con base en sus conocimientos en derecho, psicología, sociología, lógica, -- etc., y también con el apoyo de su saber privado y máximas de la experiencia, razona sobre los hechos, las personas, las declaraciones, las cosas y sobre todo aquello que como prueba se hubiere llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita fallar con justicia. Es por medio de todo este proceso que el juzgador infiere inductiva o deductivamente conocimiento de hechos que resultan lógicos y jurídicamente de --

las pruebas que obran en la causa. Y siendo que obtiene conocimiento de los hechos desconocidos por medio de los indicios que de manera inductiva o deductiva adquiere de los hechos conocidos

Indicio, es todo hecho, elemento, circunstancia que -- guarde un nexo de causalidad con los elementos, del tipo, del delito y con el o los probables autores.

El indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción, que es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. De lo que se desprende; un hecho conocido (indicio), un hecho desconocido (presunción) y un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido cuyo nexo de causalidad se haga atendiendo a que no puede suceder de otra manera, por estar lo desconocido adherido en lo conocido de acuerdo con las normas de la razón.

Siendo el indicio, todo aquéllo que puede conducir al conocimiento de la verdad. Ya que éstos se encuentran en las cosas o en las personas.

Por lo que los indicios se proyectan como presupuesto indispensable de los delitos, en virtud de descubrirse por ellos y por medio de ellos si una conducta es encuadrable en un tipo penal; también nos lleva a descubrir la certeza respecto si el delito es simple o calificado, si el resultado es imputable, en parte, como sucede en casos de fallecimiento, por inferir lesiones, o si es debido a una causa anterior a la lesión, sin que ésta haya influido en ella.

Consecuentemente todo indicio se escinde en todo medio de prueba idoneo, independientemente del valor procedimental que en su oportunidad se capaz de producir.

De lo anterior la factibilidad de que el indicio conduzca a la verdad, pero esto implica un procedimiento de raciocinio, del cual se obtiene un resultado llamado presunción.

Existen dos clases de presunciones, legales y humanas. Las primeras son aquellas que la ley establece mediante la fijación de una verdad formal, en estos casos la presunción no es descubierta por el Juez, es establecida por la ley y para que --

se operante es menester acreditar exclusivamente los elementos - en que la ley basa la presunción, en derecho penal éstas presunciones admiten prueba en contrario. La presunción humana es la - descubierta por el Juez, debiendo ser objetiva, singular y racional (lógica).

Por lo que las presunciones son los hechos desconocidos que se han inferido inductiva o deductivamente de los hechos conocidos, cuyo conocimiento les ha sido proporcionado por los - medios de prueba, para cuyos efectos procedimentales se relacionan unas con otras, razonándolas, se llega a la certeza, a la duda , o a la presunción.

269, "No podrá condenarse al inculcado sino cuando se compruebe la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal del delito y la responsabilidad de aquél. En caso de duda debe absolverse."

La valoración de los medios de prueba conduce a la certeza o duda. La certeza permite al Juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien los negativos, de tal manera que frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución.

La duda en favor del reo se aplica en cuanto surge lo incierto, con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o - negativos del delito y por ende en la responsabilidad.

En cuanto a los elementos del delito, la duda se manifiesta respecto a la existencia o no de algún aspecto negativo - del delito, es decir, al valorar la prueba se está ante la imposibilidad de decidir si ha habido, conducta o ausencia de ésta, - tipicidad o atipicidad, antijuricidad o causa de licitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absolutoria. Así como puede referirse a las modalidades de la conducta, a la prescripción, a los requisitos de procedibilidad, etcétera.

Para determinar la culpabilidad, se toma como presupuesto la demostración de la conducta o hecho, o cualquier aspecto referente al tipo o a las modalidades, se puede dar a la duda

respecto a si el acusado es realmente el autor del delito; a la duda en lo que concierne a la determinación de la culpabilidad, delito y culpa; a la duda no en cuanto a que el sujeto sea ajeno a los hechos, sino a la capacidad de entender y de querer, sea la imposibilidad en el momento de la ejecución del delito; a la - - duda respecto al carácter con que intervino el sujeto y el grado de participación.

D.- La importancia de la prueba en la preparación del proceso;

La prueba es imprescindible no sólo en la preparación del proceso, sino en todo lo que esta encaminado a obtener el fin del proceso.

La prueba es el instrumento mediante el cual el juzgador adquiere conocimiento, sobre los hechos que son sometidos a su consideración, y en base a la apreciación sensible que realiza sobre las pruebas aportadas, es de donde obtiene los motivos de su convicción para dictar la resolución correspondiente.

Por lo que si el juzgador al determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho delictuoso no sustentara en la prueba la motivación de sus determinaciones, éstas carecerían de validez jurídica, por carecer de la fuerza necesaria para su eficacia y justificación. Ya que es por medio de la prueba que se demuestra la existencia o inexistencia de -- una conducta o hecho delictuoso, así como la probable responsabilidad del inculpado.

A efecto de preparar debidamente el proceso, el juzgador adquiere conocimiento de los hechos sometidos a su consideración, a través de los elementos de prueba en las actas de averiguación previa que le son consignadas por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, así como de las que se desprendan de la toma de declaración preparatoria del inculpado, de igual forma de las que ofrezcan las partes y sean debidamente admitidas y desahogadas dentro de éste periodo, a efecto de perfeccionar la investigación o escalear los hechos, teniendo como fin el preparar el material indispensable para la apertura del proceso.

Por lo que es por medio de la prueba que se llega al conocimiento de la verdad histórica o material de los hechos y la personalidad del delincuente. De cuya apreciación sensible -- constituye para el Juez la fuente de donde ha de obtener los motivos de su convicción sobre la verdad de los hechos que tratan de esclarecerse.

La importancia de la prueba en la preparación del proceso, es a tal grado que podemos afirmar que no hay proceso sin la debida preparación del mismo en base a la prueba, por ser la base sólida que la sustenta.

Puesto que la preparación del proceso comprende; que el órgano jurisdiccional compruebe los elementos de prueba que hizo valer el representante del Ministerio Público; el perfeccionamiento de la investigación o esclarecimiento de los hechos delictuosos, en base a las pruebas, de cuya apreciación sensible -- que realiza el juzgador obtiene los motivos de su convicción, para determinar por medio de éstas los hechos que serán materia -- del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal -- aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien en su caso la libertad de este por falta de elementos para procesar

Siendo en el auto Constitucional de setenta y dos horas en donde determina si aparecen datos o evidencias suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al inculpado y hagan probable la responsabilidad de -- éste, cuestión que resuelve el juzgador al dictar el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, o en su caso el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo que es en consecuencia la prueba el fundamento y lo que le da proyección al proceso, y mediante la cual el juzgador determina la calidad delictuosa, o no, de una conducta o hecho y la probable responsabilidad del sujeto.

De lo anterior el descollante papel de la prueba y las amplias potestades de inquisición del juzgador, por ser la base del procedimiento penal, donde es de primordial importancia el establecer la verdad histórica o material de los hechos.

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

- 1.- El Ministerio Público es una Institución que encuentra su fundamento legal en el artículo 21 constitucional que a la fecha establece en su segunda parte que, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. En la face de averiguación-previa el Ministerio Público actúa como autoridad.
- 2.- Para la integración de una indagatoria como primera face del procedimiento penal se requiere, de una denuncia o querrela, de la declaración de o los probables responsables, y demás elementos de prueba, todos encaminados a integrar debidamente la averiguación para confirmar el tipo penal y la probable responsabilidad o en su caso decidir el no ejercicio de la acción penal.
- 3.- El aseguramiento del ahora probable responsable encuentra su fundamento legal en el artículo 16 constitucional al establecer en su párrafo cuarto, que en los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado -- poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Manifestando entre otras cosas que; ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.
- 4.- Los elementos de prueba son todos aquellos necesarios y suficientes para colmar el tipo penal y la probable responsabilidad, y no deben ser confundidos con los elementos de-

la prueba, tales como el medio, el órgano y el objeto de la prueba.

- 5.- Las obligaciones jurisdiccionales se encuentran fundamentadas en el artículo 20 constitucional, compartidas erróneamente con la representación del Ministerio Público.
- 6.- El artículo primero del Código Procesal Penal del Estado de México, establece que son facultades de los Tribunales Penales del Estado en relación con éste estudio; declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; imponer las sanciones para los delitos y; dictar las demás resoluciones que expresamente les autorice este Código u otras Leyes.
- 7.- La preparación del proceso en el procedimiento penal se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar.
- 8.- El término constitucional en la fase de preparación del proceso encuentra su fundamento legal en el artículo 19 - - constitucional, que dice; que ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del término constitucional de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea - - puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.
- 9.- La terminología comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad fue desplazada por la conformación del tipo penal y la probable responsabilidad, impropia a mi

juicio, toda vez que atiende mas al aspecto sustantivo que al adjetivo y donde la presunta responsabilidad da ya por hecho la comisión de un ilícito salvo prueba en contrario, lo que dará lugar a la apertura de un proceso, y no a la probable responsabilidad, lo que considero es violatorio a la integridad corporal y legal del indiciado, poniéndolo a disposición del juez por la probable, por el quiza o tal vez, de la conducta ilícita.

10.- Por prueba debo entender, el medio por el cual una persona física es poseedora de algo que el juez una vez cerrado el proceso va a resolver a travez del juicio, considerandose elementos de la prueba; al órgano, al medio y al objeto de la prueba. Por otra parte el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee el medio probatorio.

11.- En conclusión la importancia de la prueba en la preparación del proceso es determinante para la etapa procesal, toda vez que en este periodo el órgano jurisdiccional comprueba los elementos de prueba que hizo valer el representante del Ministerio Público para conformar el tipo penal y la probable responsabilidad. Determinantes para iniciar el periodo correspondiente al proceso que se inicia con la instrucción y donde las partes ilustran al órgano jurisdiccional normando su juicio, para dictar sentencia condenatoria o absolutoria en su caso.

BIBLIOGRAFIA

1. Acero, Julio. El Procedimiento Penal. Editorial José M. - Cajicá Jr. 6a edición, México, 1968.
2. Alcalá-Zamora, Niceto. Panorama del Derecho Mexicano. Sin tesis del Derecho Procesal. Instituto del Derecho Comparado, U.N.A.M., México, 1966.
3. Alcalá-Zamora, Niceto y Levenne (Hijo), Ricardo. Derecho-Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos -- Aires, Tomo III, 1945.
4. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México.-- Editores Mexicanos Unidos S.A. 4a edición, México, 1973.
5. Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Proce-- sal Civil y Comercial, Buenos Aires, EDIAR 1963.
6. Bonier, Eduardo. Tratado Teórico-Práctico de las pruebas-- en Derecho Civil y Penal. Biblioteca de Jurisprudencia.-- México, 1974
7. Carnelutti, Francesco. Sistemas del Derecho Procesal Ci-- vil. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, -- Tomo V 1944.
8. Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal.-- Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo I, Buenos Aires, 1950.
9. Carraca y Trujillo, Raul. Teoria del Juez Penal Mexicano, México, 1944.
10. Castro Juventino V.. El Ministerio Público en México. Fun-- ciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, 1a edición, Méx-- ico, 1976.
11. Clariá Olmedo, Jorge A.. Tratado del Derecho Procesal Pe-- nal. EDIAR, Editores S.A. Tomo IV, Buenos Aires.
12. Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien-- tos Penales. Editorial Porrúa, 2a edición, México, 1970.
13. Chissone, Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Facul-- tad de Derecho, Univercidad Central de Venezuela, Caracas 1976.

14. Chioyenda, Geronimo. Instituciones de Derecho Procesal -- Civil.
15. De J. Lozano, Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Tomo I.
16. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa 1a edición, México, 1965.
17. De Pina, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal. 1a edición. Editorial Reus. Madrid, 1934.
18. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa S.A.- 4a y 8a edición, 1958, 1969.
19. De Vicente, José y Cervantes. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Tomo II, 1956.
20. Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Labor,-- 3a edición, Barcelona, 1960.
21. Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. -- Trad. Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s.f. 1934.
22. Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. -- Editorial Porrúa, 3a edición, México, 1946.
23. García Ramírez, Sergio. Cursos de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 1a edición, México, 1974.
24. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Pronuntuario del Proceso Penal. Editorial Porrúa S.A. 3a edición, México, 1984.
25. González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1975.
26. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1975.
27. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. U.N.A.M. México, 1981.
28. Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f.
29. Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa Améri

- rica. Buenos Aires, 1963.
30. Manzini Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Ediciones-
Juridicas Europa América, Buenos Aires, 1951.
 31. Mesa Velázquez, Luis Eduardo. Derecho Procesal Penal. - -
Editorial Universidad de Antioquia, Medellin, Colombia, -
1963.
 32. Mallerfert, Eugenio y Compania. Diccionario Razonado de -
Legislación y Jurisprudencia. Editorial Imprenta de Gusta
vo Lamrzelle. Paris, 1958.
 33. Mittermaier, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Crimi
nal. Instituto Editorial Reus, 9a edición, Madrid, 1959.
 34. Oronoz Santana, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal.
2a edición. Editorial Cárdenas, México, 1983.
 35. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa, 4a edición, México, 1963.
 36. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Editó
rial Cárdenas, la edición, México, 1975.
 37. Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México,-
1948.
 38. Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil. Editó- -
rial Libreria General, Tomo I, Zaragoza, 1946.
 39. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial -
Porrúa, 6a edición, México, 1973.
 40. Rivera Silva, Manuel. Apuntes de Derecho Procesal Penal.-
Editorial Guardi, México, 1942.
 41. Schonke, Adolfo. Derecho Procesal Civil. Trad. Leonardo--
Prieto Castro. Bosch, Barcelona, 1950.
 42. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano.
 43. Zavala Baquerizo, Jorge E.. El Proceso Penal Ecuatoriano
Editorial Royal Print, Guayaquil, Ecuador, 1964.
 44. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 45. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México.
 46. Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y -
Soberano de México.