

40761 1
2
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS
PROCESOS PENALES ORDINARIO Y SUMARIO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL

(CIENCIAS PENALES)

P R E S E N T A :

LIC. S. FERNANDO MIRANDA ESPINOZA

BAJO LA DIRECCION DEL
DR. ELIAS POLANCO BRAGA

México

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

273/60

1999



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.

Do y gracias a Dios mi padre único e infinito por haberme dado el tiempo y la oportunidad para poder llevar a cabo la presente obra, que sin su voluntad no hubiera sido posible

Gracias.

Para Amelia Espinosa de Miranda:

A mi madre: Un recuerdo, Pos Mortem, quien no obstante, todos esos años en que Dios la mandó a llorar... Su recuerdo y espíritu siempre me han acompañado, mujer excepcional, autodidacta, de inteligencia, precoz, de nobles sentimientos, enamorada de la vida y apasionada del trabajo quien legó en mi persona todos esos gratos recuerdos que me estimulan día a día, tú no te fuiste, estás aquí este trabajo es tuyo, porque tú estás en mí.

¡ Gracias Madre !

A mi padre:

Adolfo Miranda Hernández, Pos Mortem, te recuerdo con cariño y gratitud.

Atentamente.

Lic. J. Fernando Miranda Espinosa

A mis dos hermosas mujeres:

Mi esposa: Luz del Carmen Pérez y a mi hija L. Valteby Miranda P., por todos esos momentos que les robé para poder dedicarle el tiempo necesario al presente trabajo, gracias por su apoyo, ayuda, comprensión y confianza.

Con gratitud y amor.

Lic. J. Fortunato Miranda Espinoza.

A mi segunda familia:

Que como tal la quiero y respeto con gratitud por todo lo que generosamente he recibido de ella.

La familia de mi adorable esposa.

Gabriel Pérez Sánchez

Olya Sánchez de Pérez

Fidel A. Pérez Sánchez y esposa

Gabriel Pérez Sánchez y esposa

Jesús Pérez Sánchez y esposa

Con quienes he compartido los momentos gratos de la vida, así como espero compartir con ellos lo que nos depara el futuro.

Gracias a todos los tengo siempre en mi mente.

J. Fernando Miranda Espinoza.

A mis Maestros:

¡ Amigos todos y Compañeros !!

Agradezco sus enseñanzas, y sabios consejos.

Con gratitud.

Lic. J. Fernando Miranda Espinoza.

INDICE

	PAG.
CAPITULO I	
INTRODUCCIÓN	10-14
I.-A.- CONCEPTO DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL	15-20
B).- KELLY HERNANDEZ SANTIAGO A.	21-22
C).- LEOPOLDO DE LA CRUZ AGUIERO	22-23
CH).- CARLOS J. RUBIANES	23-24
D).- JORGE ALBERTO SILVA SILVA	24-25
E).- LEOPOLDO DE LA CRUZ AGUIERO	25
F).- SERGIO GARCÍAS RAMÍREZ Y VICTORIA DATO DE IBARRA	26-27
G).- RAFAEL PÉREZ PALMA	27-29
H).- MANUEL RIVERA SILVA	29-30
I).- FERNANDO ABILLA BAS	30-31
J).- GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ	31
K).- EUGENIO FLORIÁN	31-32
L).- ALFONSO CARRERA MORALES Y JESÚS QUINTANA VALTIERRA	32-33
M).- JORGE A. CLARIA OLMEDO	33-34
N).- FRANCESCO CARNELUTTI	34-35
N).- CARLOS J. MANUEL RUBIANES	36
O).- LEONARDO JORGE ARIAL Y CARLOS EDUARDO FEROCHEDETTO	37
P).- GIOVANNI LEONE	38-42
Q).- JORGE HAUMANN	42-43
R).- JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE	43-45
S).- JULIO ACERO	45-48
T).- CARLOS M. OROZOS SANTANA	49-50

II.- FUNDAMENTO LEGAL	50-55
III.- PROCESO FEDERAL	55-65
IV.- AUTO. A SUJECCIÓN A PROCESO O AUTO DE FORMAL PRISIÓN	65-69
A).- EL PROCESO LOCAL SUMARIO	69-71
V.- EL PROCESO LOCAL ORDINARIO	71-77
VI.- CONSECUENCIAS QUE PRODUCEN SU IMPLEMENTACIÓN	77-99

CAPITULO II

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESALISMO EN MÉXICO	99
A).- RESENA HISTÓRICA	99
B).- EN MÉXICO	104
a) SINOPSIS	106
b) EVOLUCIÓN DOCTRINARIA	108
c) PROCEDIMENTALISMO	110
d) PROCESALISMO	112
C).- TRIBUNALES COMPETENTES PARA SU APLICACIÓN Y EN QUE CASOS	123
A.- ORGANO PENAL FEDERAL	124
B.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	124
C.- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO	124
D.- TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO	125
E.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	127
F.- JUZGADOS PENALES	128
G.- JUZGADOS DE PAZ	128
H.- ORGANO PENAL DE LOS ESTADOS	128
I.- TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO	128
J.- JUZGADOS DE DISTRITO	129
K.- ORGANO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL	130

L. ORGANO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL	130
M. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	131
N. JUZGADOS	132
O. COMPETENCIA Y CAPACIDAD	132
P. COMPETENCIA PENAL	134
Q. GRADO, JERARQUIA O INSTANCIA	136
R. MATERIA	137
S. GRAVEDAD DE LA PENA	138
T. TERRITORIO	138
U. PERSONA	139
V. TURNO	140
W. ATRACTIVIDAD O ATRACCIÓN	141
X. PREVENCIÓN	142
Y. ELECCIÓN	142
Z. NATURALEZA DE LA COMPETENCIA	143
A.1. CAPACIDAD DEL JUZGADOR	146
B.1. CAPACIDAD EN ABSTRACTO	147
C.1. CAPACIDAD EN CONCRETO	149
D.1. DEFECTO EN LA CAPACIDAD O EN LA COMPETENCIA	151-154
E.1. RESP. DEL JUZGADOR Y DEL TRIBUNAL	154
F.1. FUNCIÓN SOCIAL DE LA JUDICATURA PENAL	156
D). VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SE DERIVAN DE LOS MISMOS	159
A-2- CONCEPTO DE VENTAJA	159
B-2- OBJETO DE LA ACCIÓN PROCESAL	160
C-2- EL INTERÉS JURÍDICO DE LA ACCIÓN	163
D-2- PARTE PROCESAL	164
E-2- NATURALEZA JURÍDICA	169
F-2- OBJETO PASIVO DEL PROCESO	170
G-2- NATURALEZA JURÍDICA QUE OCUPA EN EL PROCESO EL IMPUTADO	171
H). OBJETO LEGAL DEL AUTO A SUJECCIÓN A PROCESO	176
F). EN MATERIA FEDERAL	177

I.- CONSECUENCIAS EN EL JUICIO SUMARIO Y ORDINARIO	178
J.- DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL JUICIO SUMARIO Y EL ORDINARIO.	180
I.- JUICIO SUMARIO	180
H.- JUICIO ORDINARIO	182
K).- CASO EN PARTICULAR	185
L).- UN SEGUNDO CASO PARTICULAR	187
M.- CONCLUSIONES	191-196
N.- BIBLIOGRAFÍA	197-201
BIBLIOGRAFÍA POR AUTORES EN ORDEN ALFABÉTICO	202-203

INTRODUCCIÓN

Ante las necesidades imperantes de una sociedad compleja y cada día más poblada, donde los índices de criminalidad cada día rebasan los límites imaginables de la tolerancia; se hace necesario un cambio motivado por lo que se debe analizar nuevamente el procedimiento penal actual, en especial los juicios ordinarios y sumarios para determinar si éste se encuentra justificando los objetivos para los que fue creado y si dichos fines se apegan a la práctica y realidad de nuestra sociedad actual o han dejado de ser operantes.

El presente trabajo se apegará a los principios metodológicos, siguiendo los lineamientos del proceder científico partiendo del método deductivo y continuando con el inductivo expongo la tesis: De la necesidad de estudiar las ventajas y desventajas del proceso Penal para abatir los índices de delincuencia. El cual deberá contener las características lineamiento señalados en la teoría procesal señalados en la misma pero con características propias y necesarias a una realidad actual que requiere del cambio, en la sociedad, donde prevalece la delincuencia como en el caso de nuestra macro ciudad.

Existe la necesidad de implementar un nuevo proceso penal para abatir los índices de delincuencia, llevando al terreno empírico, la aplicación de lo señalado en nuestra

constitución, para que de una manera expedita se aplique la ley y con ella la justicia prevalezca sobre la injusticia y sea accesible ésta a una sociedad que se desmorona, por el incremento del índice de delincuencia por falta de políticas criminales aplicables a una realidad que pide a gritos el cambio para abatir los altos índices de criminalidad y como consecuencia lograr no tan solo detener el incremento de la delincuencia sino conseguir con una política criminal adecuada que la carga económica que motiva el incremento, de tensión, procesamiento y ejecución de la pena impuesta al delincuente genere un incremento en el alto costo de la aplicación de la ley penal, basando la presente tesis en la siguiente hipótesis:

"En la impartición de justicia más expedita habrá un índice menor de delincuencia, y por ende un menor costo en la aplicación de la ley".

La justificación del tema desde el punto de vista profesional, el presente estudio de los procedimientos ordinario y sumario, se justifica por la existencia de un gran índice de criminalidad donde el delincuente, lejos de ser rehabilitado es recluido a lugares donde va a perfeccionar sus hábitos incrementándose así su peligrosidad, además de representar una carga económica para la sociedad el costo de un juicio no expedito y cuyas sanciones lejos de ser erogativas para el Estado, sean remunerativas, debiendo ser el procesado quien pague el precio de su transgresión a la Ley, al imponérsele una pena cuya realización traiga beneficios a la sociedad y deje de ser para la sociedad el delincuente una carga; así como la

implementación de una política criminal distinta necesaria a la realidad actual en donde el fin preponderante sea la aplicación y cumplimiento de la ley, y distinta a la actual en donde el criterio primordial sea un juicio expedito sujeto a los lineamientos existentes pero llevados a la práctica tal y como lo señala nuestra carta magna al referirse al término constitucional para dictarse el auto de formal prisión que sea aquí en donde se haga énfasis en la aplicación de la ley en su estricto cumplimiento y alejada de prácticas e influencias, de quienes no conocen el sentido práctico del ahorro y con su actitud e instrucciones sujetan a la sociedad infractora a largos juicios con las consecuencias negativas que prevalecen actualmente.

Objetivos: Se tendrá como objetivo del mismo, el reconocimiento de la existencia de procesos (ordinario y sumario), deficientes, costosos y no rehabilitables. Y la posibilidad de implementar un cambio en los mismos, instituyéndose un procedimiento distinto, para abatir los delitos más frecuentes y cuyo grado de peligrosidad o transgresión a la ley caigan dentro del supuesto hipotético requerido.

Para lo cual se realiza con la plena intención de hacer que se reflexione en la impartición de la justicia, se inicia con los diferentes conceptos de más de veinte autores que definen el concepto de proceso, entrando al estudio del juicio sumario en materia federal contemplándose la fuente constitucional así

como el Código Federal para continuar con el juicio sumario y ordinario en materia Local, (Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal), así como la alternativa que se desprende del artículo 314 del C.P.P. del D.F., se hace un estudio del auto de formal prisión y de sujeción a proceso aplicándose el método inductivo se llega al estudio de las consecuencias que motivan su implementación; se hace una semblanza de los diversos juzgados que tienen que ver en materia penal en la impartición de la justicia, los objetivos de su creación y aplicación de la práctica cotidiana siendo éste un gran aparato Estatal jurisdiccional de costo desproporcional pero necesario para los fines propuestos y de implementarse los cambios necesarios a la ley procesal y penal, no se requerirá un incremento de los mismos por lo que serán estos suficientes y más bien se requerirá de una actualización referente a la materia para su mejor aplicación por lo que se sugiere preparación y estudios más amplios de la materia, se habla así de los juzgados en sus diferentes competencias y acepciones; se hace notoria las ventajas y desventajas de los juicios sumario y ordinario en el ámbito Federal, y Local. Se expone las consecuencias que producen su implementación, se hace una reseña de los antecedentes del procesalismo en México y se habla de las ventajas y desventajas que se desprenden de los mismos, hablando de las partes dentro de proceso y su consecuencia, llegando a exponer dos casos prácticos de la vida real en donde describimos sus consecuencias y la necesidad de actuar con mayor prontitud para resolver éstos y muchos casos

más que están en espera de que se les aplique los conocimientos jurisdiccionales para su solución los cuales son sujetos de trámites tediosos y costosos, donde la justicia no se observa ni se encuentra en ningún lado porque justicia tardía es injusticia, tal y como lo refiere quién fuera mi maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, ya que, nos está ganando la batalla la delincuencia y es tiempo ya de tomar nuevamente el timón para guiar el barco de la justicia hacia esa estrella brillante que clama en la voz del pueblo ¡ justicia clara y expedita !.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS PROCESOS PENALES: ORDINARIO Y SUMARIO CAPITULO PRIMERO

I.- CONCEPTO DE PROCESO.

A.- Proceso (1).- "Institución jurídica, regulada por el derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el derecho.

"Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria una regulación coactiva que se lleva a cabo a través del proceso, al que también se denomina pleito, litigio, juicio o litis.

"El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional, que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.

“Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos administrativos y laborales).

“El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo querrela del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias. En derecho penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de la persecución del delito”. Pero podemos señalar que se han dado casos en la época actual en donde dada la creciente ola de criminalidad en la que vivimos, no obstante ser el Estado quien se encarga de la persecución de los delitos han sido los particulares en su afán por castigar al infractor de la ley, los que han hecho la persecución, detención, y ejecución de la pena al grado extremo de privarlo de la vida de una manera incluso morbosa y salvaje al ajusticiarlo ya sea a golpes, torturándolo, e incluso prendiéndole fuego, exhibirlo públicamente como muestras del castigo ejemplar a que se hará acreedor cualquier otro sujeto que se atreva osadamente a transgredir la ley. Justicia por propia mano no es justicia, se corre el grave peligro de equivocarse y ejecutar a un inocente al no ser juzgado pero lo más grave, es incurrir en

un acto vandálico equiparable al delincuente, ya que por ley ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. (Art. 17 Const.).

. . . "Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina reo. El demandante sería aquí el denunciante o el propio Estado. Y lo que en el proceso civil es la demanda, en el penal es la acusación. El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisitos de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento. El proceso civil comienza con la demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. A la demanda, contesta el demandado, que puede observar una de estas situaciones: allanamiento, si está de acuerdo con lo solicitado por el demandante y se allana a cumplir lo que éste le exige; y oposición, si ocurre lo contrario, en cuyo caso formulará excepciones, es decir, argumentos que tienden a contrarrestar a quitar eficacia a lo que el demandante propone; por último, cabe la reconvencción, que supone que el demandado se convierte a su vez en demandante y contesta a la demandada planteando a su vez otra demanda contra su oponente. A continuación viene la fase probatoria, en la que cada una de las partes propone las pruebas que se quiera hacer valer (confesión, testimonial, pericial, documental, inspección ocular del juez y prueba presuncional). (2)

(2).- Ibidem.. "Encarta 98".

“El procedimiento termina con la sentencia, que dará la razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quién tiene que soportar las costas del procedimiento. El litigante que, no queda satisfecho con la resolución judicial tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia. ”

Ahora bien, hagamos aquí un paréntesis y haremos las siguientes reflexiones a manera de aclarar lo antes expuesto:

Tendremos que aclarar los siguientes términos existe una gran diferencia entre: Teoría General del Proceso, Derecho Procesal, y Derecho Procédimental ó comúnmente llamado procedimiento.

En el primer caso deberá aclararse que la materia que en las escuelas y facultades de derecho ha existido en materia de Teoría General del Proceso, con ese nombre se ha conocido una disciplina cuyo nombre correcto debería de ser Teoría del Derecho Procesal, porque:

No tiene porque hacer referencia a “ General” cuando no existe el estudio de ninguna teoría en particular del proceso, ya que este estudio particular del derecho procesal como podría ser el civil, el mercantil, el administrativo, el laboral o cualquier otro, sería competencia de otras disciplinas particulares como sería a su vez el derecho procesal civil, penal, mercantil, administrativo o cualquier otro, pero esto sería diferente del estudio teórico del proceso.

El derecho procesal, es la disciplina de contenido técnico jurídico, que inserta su temática en el marco de la teoría general del proceso, siendo la primera la disciplina y la segunda el objeto de su estudio.

Por lo que hace al procedimiento: Podremos decir que se trata de una serie de actos concatenados entre sí, y desarrollados de un modo ordenado y tendientes a la obtención de una sentencia o una resolución judicial en algunos casos que terminan con el procedimiento sin ser forzosamente una sentencia tiene el mismo resultado.

Procedimiento, (3).- figura del derecho procesal que define la serie de trámites que se ejecutan o cumplen en cada una de las fases de un proceso. Los autores tienden a distinguir el procedimiento en contraste con el proceso: mientras que por proceso se entiende la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución, el procedimiento constituiría la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso.

“Desde otro punto de vista, se reserva el término proceso para aludir a los trámites que se efectúan ante la autoridad judicial y procedimientos para referirse a los que atañen a la autoridad administrativa, lo cual debe admitirse bajo ciertas especificaciones y condiciones, ya que las leyes procesales jurisdiccionales utilizan ambos vocablos sin un criterio específico de distinción”. (4)

Todo lo cual trae como consecuencia una serie de confusiones ya que no hay texto específico que refiera el “termino proceso”, que acorde con lo señalado así lo determine o delimite.

“Derecho procesal, esfera del ordenamiento jurídico, constituida por el conjunto de las normas reguladoras de una serie o cadena de actos sucesivos, relacionados entre sí y desarrollados de un modo ordenado, el conjunto de los cuales se llama proceso y tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial, en particular de una sentencia, y al subsiguiente cumplimiento de dicho fallo.

“El proceso varía según que lo discutido ante los tribunales sea un derecho subjetivo (proceso civil), una relación laboral (proceso laboral), un acto en el que intervenga la Administración en cuanto tal (proceso contencioso-administrativo) o el esclarecimiento de un delito, o falta. (proceso penal).”(5)

No obstante por lo que hace a el área penal o proceso penal no basta con el esclarecimiento del delito sino, más bien la existencia de éste con los demás elementos del tipo penal acorde con la teoría finalista que prevalece.

“La facultad de los órganos jurisdiccionales del Estado de pedir la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, para entender sobre las causas antes descritas y mediante cualquiera de los procedimientos que resulten pertinentes se llama acción. El vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y quien hace valer su derecho de acción o defensa recibe el nombre de relación jurídica procesal.

(5) Ibid. "Encarta 98"

“El Derecho procesal sólo tiene sentido y nace cuando se prescinde de la autodefensa para la solución de posibles controversias, cuando prohíbe que cada uno tome la justicia por su mano, asumiendo el Estado, la misión de tutelar los derechos de los ciudadanos en todos sus aspectos y el de declararlos en el supuesto de que se discutan o resulten dudosos o inciertos.

“El Derecho procesal, cuyo rango puede considerarse subsidiario o accesorio, constituye un medio para lograr el fin de tutelar los derechos, pero no deja de ser una rama del Derecho público.

“Regular, la actividad de los órganos públicos, los órganos jurisdiccionales, sus pronunciamientos, la eficacia de los mismos y el poder inherente a las medidas de ejecución y aseguramiento que implican causa, de un modo directo, y atañen a la potestad soberana del Estado”.(6)

B.- Veamos ahora, el concepto de Derecho Procesal, para Kelley Hernández Santiago A. (7) “Derecho Procesal, es la rama del derecho público interno, que reglamenta la organización del órgano jurisdiccional, fija su jurisdicción y competencia y señala el camino a seguir, para hacer efectivos los derechos de los particulares mediante un procedimiento formal”.

6.-Ibid., “Enciclopedia Microsoft® Encarta® 98®”.

7.- Kelley Hernández, Santiago A., “Teoría del Derecho Procesal” Ed. Porrúa, Guadalajara, Jal., México 1998 p.3

Ahora nos referiremos brevemente al concepto del jurista Kelley Hernández, respecto a lo que señala es el camino a seguir para hacer efectivo el derecho de los particulares mediante un procedimiento formal al respecto señalo como acertadamente refiere en su texto el derecho evoluciona y motiva junto con el sentimiento de lo que era la propiedad, al nacer ésta surge también la necesidad de defenderla, por ende la necesidad de organizarse para defenderla con lo cual a su vez emerge la autoridad y la necesidad de reglamentar a la misma nace como consecuencia el derecho; a éste le interesa la conducta de los individuos, en cuanto interfiera o interactue con la conducta de otros individuos, pero, mientras ésta conducta no se exteriorice y afecte o se relacione con otra conducta, no tendrá interés para el derecho ya que no entra al ámbito de éste, al derecho no le interesa lo que una persona piense ya que, se pueden pensar los peores crímenes, como en las películas donde las acciones son simuladas. Por último diremos que al derecho le interesan únicamente los actos que se exteriorizan y afecten en la realidad a otras personas en sus bienes o derechos, por lo que el derecho de los particulares y el Estado deben ir tomados de la mano para que no se extravíen en el camino de la impartición de la justicia.

C.- Leopoldo de La Cruz Agüero (8) conceptúa al derecho procesal Penal ...“Como el conjunto de leyes o normas de derecho público interno, cuya fuente es el derecho positivo, relativa a la jurisdicción y a los elementos reales y formales que intervienen en su desarrollo, y por otro lado Procedimiento Penal es la suma de los actos jurídicos, formas,

formalidades y solemnidades a que deben de sujetarse los mandamientos del Código Penal, o sea el cumplimiento material, los causes formales que deben desarrollarse de una manera concatenada y cronológica para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de dictar sentencia condenando o absolviendo”.

De ésta guisa, tenemos la constante, referente al derecho público a lo cual de la Cruz Agüero señala, cuya fuente, es el derecho positivo, relativo a la jurisdicción y a los elementos reales y formales que intervienen en su desarrollo y procedimiento penal lo refiere como el conjunto o suma de actos jurídicos, formas, formalidades y solemnidades que deben sujetarse a los mandamientos del código penal y a lo que, el refiere el cumplimiento material para él; el procedimiento son las causas formales referidas que señala como concatenadas y cronológicas que deben efectuarse; para hacer posible que se pueda dictar sentencia condenando o absolviendo.

CH.- Carlos J. Rubianes, (9) nos da como concepto de derecho procesal penal, el siguiente: . . . “Es el conjunto de normas que regulan toda la actividad indispensable de órganos del Estado y particulares, para imponer, aún contra la voluntad de las personas el derecho sustancial que ha sido violado”.

(9).- Rubianes, Carlos J., “Manual de Derecho Procesal Penal” Tomo II, 3ª Reimpresión. Edición Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1983 p.p. 43 y 44

“En sentido amplio comprende lo relacionado con los procedimientos utilizados por órganos del Estado, en relación y aplicación de normas generales e individuales, y según su órgano productor tendrá que hablarse de un derecho procesal constitucional, derecho procesal legislativo, derecho procesal administrativo y derecho procesal judicial”.

Del autor mediato en su concepto lacónico se desprende que se trata de la actividad del Estado regulando la actividad de particulares para imponer, contra la voluntad de estos últimos el derecho substancial que ha sido violado tomando como base que el derecho a que se refiere es el derecho penal. Siendo en mi concepto toda la ley “Derecho positivo” el cual emana de los órganos del Estado cuya fuente es el poder legislativo no existe la posibilidad de imponer éste de otra manera y efectivamente aún contra la voluntad de las personas debe aplicarse el derecho substancial violado siendo el derecho procesal el que lo impone a través de normas que regulen la actividad indispensable de los órganos del Estado y particulares.

D.- Jorge Alberto Silva Silva. (10) Manifiesta: . . . “El derecho procesal penal, es la disciplina de contenido técnico jurídico, que inserta en su temática el estudio del derecho procesal penal, en el marco de la teoría general del proceso. Así, una es la disciplina y otro el objeto de su estudio”.

10.- Silva, Silva, Jorge Alberto., “Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Ed. Harla S.A. DE C.V. México, 1990 p. 106.

Se desprende del concepto del maestro Silva Silva que éste señala en el texto referido en el pie de página que hace la aclaración sin que sea esta una definición.

E.- Leopoldo de la Cruz Agüero (11) de su obra se desprende: ...“Según se advierte de los múltiples conceptos y definiciones del derecho procesal penal, el contenido del procedimiento punitivo es el conjunto de normas procesales, juicio ordinario o incidente y cuyo objetivo o fin es hacer efectivas las penas y medidas de seguridad del derecho penal o derecho sustantivo”

Considerando que del concepto que precede, nos habla de un procedimiento punitivo que es el conjunto de normas procesales y cuyo fin es hacer efectivas las penas y medidas de seguridad del derecho penal; diferimos del maestro Leopoldo de la Cruz al contemplar el derecho punitivo dentro del conjunto de normas procesales del juicio ordinario o incidente. Se desprende ausencia de inordinación de los conceptos aludidos ya que si bien es cierto que dentro del derecho procesal penal encontramos el procedimiento punitivo, es otra etapa procedimental como lo es el juicio ordinario ó proceso ordinario o la vía incidental a que hace referencia también corresponden a periodos o etapas del derecho procedimental ; por lo que se refiere al fin de hacer efectivas las penas y medidas de seguridad, viene ha ser lo mismo por lo que, en lo único que coincidimos es en el hecho de que se trata de un conjunto de normas procesales.

11. De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. Cit. P. 1

F.- Otro concepto nos lo proporcionan los Juristas Sergio García Ramírez Y Victoria Adato de Ibarra(12). Quienes señalan: ... "Hoy día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad.

"En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la actuación del derecho penal".

"Más allá de formas autocompositivas, prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal a castigar, o mejor todavía a readaptar socialmente al infractor. Este derecho persecutorio general, denominado "jus puniendi" se actualiza por medio del enjuiciamiento penal. A su vez el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena.

"Del mismo modo el clásico principio de legalidad, no existe delito ni pena sin ley, tampoco hay sanción, sin juicio que la determine ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete.

"Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpado y del ejecutado".

12. García Ramírez, Sergio, et al., "Prontuario de Proceso Penal Mexicano", Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. Pp. 1 y 2.

En este orden de ideas nos adherimos a lo señalado por autores referidos quienes nos hablan de la presencia del Estado en su forma peculiar de señalarlo, derecho estatal a castigar y aclarando como ellos a su vez lo hacen, derecho estatal a readaptar socialmente al infractor. Finalidad que dudo mucho a la fecha se cumpla tal y como se señala ya que en cuanto a la readaptación social del infractor ésta ha quedado en buenos deseos toda vez que, el procesado desde el momento en que ingresa al centro de reclusión va a inmiscuirse o interrelacionarse con los demás procesados lejos de ir a rehabilitarse va a perfeccionarse con los maestros del crimen, ¿que se encuentran a su vez rehabilitándose?. Sin contemplar el alto índice de corrupción que prevalece dentro del recinto por lo que hace a los custodios y personal administrativo. Aunado al crecimiento estadístico de criminalidad y la insuficiencia de recursos por parte del Estado para construir nuevos reclusorios los cuales ya son insuficientes desprendiéndose de este razonamiento que contamos con una política criminal inapropiada o deficiente y derivada de un derecho procesal que no cumple con la finalidad a que hacen mención los presentes autores.

G.- Atento a lo señalado por el Licenciado Rafael Pérez Palma(13) quien expone: "El procedimiento penal, es esencial y fundamentalmente, probatorio". Apoyando lo antes expuesto, al señalar: . . . "que el procedimiento penal es esencial y fundamentalmente probatorio; pruebas para la comprobación del cuerpo del delito, pruebas en - -

13.- Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". Editorial. Cárdenas, editor y distribuidor. México 1975. Pp. XVIII. Introducción

relación a la presunta responsabilidad, pruebas para dictar el auto de formal prisión, pruebas durante el periodo de instrucción, pruebas en segunda instancia, pruebas respecto de excluyentes de responsabilidad, pruebas en relación a la personalidad del imputado, pruebas en cuanto al monto del daño causado por el delito, pruebas en cuanto a la capacidad económica del acusado, pruebas para negar la responsabilidad penal, pruebas relativas a la no culpabilidad. Todo, en fin, dentro del marco del procedimiento, son pruebas y pruebas, no meramente formales, como en el procedimiento civil, sino en busca de la verdad real objetiva o histórica de los acontecimientos que motivan el proceso.”

En relación al concepto anterior podemos decir que existe una basta actividad procesal, ya que como refiere Pérez Palma el procedimiento penal es esencial y fundamentalmente probatorio. Todo lo cual se sujeta a términos y plazos, nuevos términos, nuevos plazos etc., todo para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Es cierto se da tanto en el juicio ordinario como en el sumario con algunas variantes: ¿pero, acaso se cumple con lo señalado en nuestra máxima carta fundamental de derecho? de la que, se desprende ... “Artículo 17 Constitucional.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. Acaso no es esta una de las causas por las cuales el índice de criminalidad está rebasando la capacidad de los órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de la justicia pronta y expedita. No es acaso oneroso tanto

para el Estado como para el particular él tener que sujetarse a procesos largos, cansados, tediosos, repetitivos y todo por no cumplir con lo establecido en el precepto referido. En detrimento del erario federal, se pagan sueldos de funcionarios y personal administrativo por lo que hace al poder judicial, así como a los C.C. representantes del Procurador, y defensores de oficio todo lo cual es cubierto por los ciudadanos que cubren sus impuestos pudiendo destinarse este renglón del presupuesto a un mejor fin y obtener los recursos de una verdadera justicia pronta y expedita ya que como bien lo señala el maestro Colín Sánchez "justicia tardía, no es justicia, más bien es injusticia"

H.- Tenemos también el Concepto que nos proporciona, el catedrático Manuel Rivera Silva (14) y que señala: . . . "El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no sólo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende los que se llevan a cabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente pueden llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial, son lo que bien podría llamarse actos para-jurisdiccionales por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el derecho.

14-Rivera Silva, Manuel "El Procedimiento Penal" 24ª Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. p.6.

“En este orden de ideas puede concluirse que el derecho de procedimientos penales regula las actividades: para-jurisdiccionales, y las jurisdiccionales y que el derecho procesal penal ó derecho del proceso penal, como lo denominaba Martínez Lavallo en su cátedra, tan sólo rige las actividades del llamado proceso”.

El presente autor nos habla de actos para-jurisdiccionales o sea aquellos encaminados para que el juzgador pueda decir el derecho y dictar sentencia comprendidos estos dentro del derecho de procedimientos penales a su vez señala que el derecho procesal penal ó del proceso penal como lo denomina Martínez Lavallo, tan solo rige las actividades del llamado proceso. Ahora bien diremos como critica ¿como determinaría el catedrático Rivera Silva los actos que se realizan posteriores a la culminación del proceso?, es decir después de dictada la sentencia tenemos el recurso de apelación o ya agotado este el amparo no viene siendo acaso parte del proceso o será en su criterio parte del procedimiento y hablaríamos de actos pos-jurisdiccionales.

I.- Asentado lo anterior veamos que nos dice Fernando Arilla Bas (15), investigador de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, nos dice: . . . “El proceso es, por lo que hace a México el periodo del procedimiento, que, como veremos posteriormente se inicie con el auto de formal prisión”.

15.- Arilla Bas, Fernando., “El Procedimiento Penal en México”, 16ª Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1996, pp. 4 y 5.

Como podemos observar del comentario del Lic. Arilla Bas, éste no nos proporciona un concepto del proceso sino que se concreta a señalar o afirmar que el procedimiento en México se inicia con el acto de formal prisión. Tal vez se refiera al procedimiento interno por llamarlo de alguna manera del proceso y esto lo deduzco del hecho de que, nos habla del período siendo el proceso un período dentro del procedimiento (Lato Senso o en sentido amplio).

J.- Para el maestro Guillermo Colín Sánchez: (16) quién señala a su juicio en el derecho de procedimientos penales: . . . "Que, es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo."

A la misma conclusión ha de llegarse si tomamos el presente concepto, agregaríamos únicamente que dentro del procedimiento se dan etapas procedimentales que deben observarse y que el maestro Colín Sánchez, no especifica pero tampoco ignora en su concepto.

K.- También tenemos el concepto que nos lego: Eugenio Florián (17) quién considera al proceso penal como: ... "El conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley órganos, se menciona no sólo la intervención del judicial, sino también de la policía, en función

16.-Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997

complementaria y auxiliar de la justicia, que en ciertas legislaciones se denomina con la sintética locución, policía judicial penal, en cada caso concreto para definir la relación jurídico penal concreta y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas”.

El jurista Eugenio Florián, en realidad en su concepto de proceso penal del cual nos habla de las actividades de los órganos competentes preestablecidos por la ley, hace referencia a los actos del órgano judicial, así como también de la policía en función complementaria y auxiliar de la justicia sin hacer ninguna distinción de las etapas del procedimiento.

L.- Por su parte también tenemos el concepto que nos proporcionan los Abogados Alfonso Cabrera Morales y Jesús Quintana Valtierra (18) quienes señalan: “El proceso penal es un desarrollo evolutivo que se sigue de manera indispensable para lograr un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes, en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, da paso a otros para que, previa observación, se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva”.

17- Eugenio Florián. “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Bosch, Barcelona 1934, pág. 14

18. - Quintana Valtierra, Jesús. “Manual de Procedimientos Penales México, Editorial Trillas, 1994, p. 50

En términos generales estos dos autores nos hablan de un proceso penal para lograr un fin pero no un fin en sí mismo sino como medio, para hacer manifiestos los actos de quien en él intervienen, entendiéndose por manifiestos el procedimiento que se lleva dentro del proceso el cual debe ser en forma ordenada dando surgimiento de un paso al siguiente para que previa observación (formarse un criterio y tener conocimiento de la verdad histórica), poder así actualizar la sanción prevista en la ley sustantiva haciendo posible la aplicación de la ley objetiva a través la ley adjetiva.

M.- De acuerdo con el jurista Jorge A. Claria Olmedo (19) quién de su obra derecho procesal nos dice: ... "Analizando los sujetos procesales como elementos subjetivos fundamentales del proceso, podemos ya entrar al estudio de los elementos objetivos, los que en su consideración genérica se expresan en virtud de la teoría de los actos procesales.

"El conjunto organizado de esos actos integra lo que se conoce por actividad procesal, haciendo referencia a la actuación que cumplen las personas intervinientes en el proceso conforme a la regulación legal para la obtención del resultado propuesto". Y sigue . . . "Al conceptuar el proceso judicial determinamos su elemento objetivo especificándolo con una actividad continuativa, manifestada en una serie gradual progresiva y concatenada de actos que cumplen las personas intervinientes para obtener los fines del proceso. Esos actos se agrupan alineándose en

19.-Claria Olmedo, Jorge. A. "Derecho Procesal" Ediciones Depalma Buenos Aires, Argentina., Vol. II, 1983. Pp 75 y 76.

sucesión, en función del destino perseguido por el ejercicio de los poderes y cumplimiento de los deberes que la ley procesal regula. Todo el conjunto que integra el proceso tiene una finalidad común de entidad genérica, e incide sobre un único objeto, pero distinguidos en grupos menores persiguen finalidades específicas determinadas por la concreta función a satisfacer. ”

Nos habla de un conjunto de actos organizados que denomina actividad procesal con características específicas como una actividad continuativa, en una serie gradual progresiva y concatenada de actos que cumplen las personas que intervienen para obtener los fines del proceso, además de basarse en el elemento objetivo (es decir la ley). El presente autor nos da un concepto de proceso en términos generales y nos habla de fines del proceso basados en la ley sin determinar a que se refiere con los fines del proceso.

N.- Variados son los conceptos veamos que nos dice don Francesco Carnelutti (20): . . . “Preguntándonos ¿cómo sirve el proceso al derecho?, el pensamiento va a la sanción; la ley establece la hipótesis y las sanciones; si el precepto no es observado, es necesario, que alguien ponga en práctica la sanción.

“De ocurrir un hecho en el cual la ley vincula una sanción, si esta no se lleva a cabo la ley caería en estado de inercia. Por eso en primer lugar la ley tiene necesidad del proceso.

20.- Carnelutti, Francesco. “ Derecho Procesal Civil y Penal ”. Traducción y compilación de Enrique Figueroa Altonzo. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Impreso en México, 1994

“Sería en vano establecer que un acto debe ser castigado si, cuando ha ocurrido a quién lo ha realizado no se le aplicase la pena, primero que todo proceso sirve para poner en práctica la sanción.

“Ésta, veremos que no es la única, pero es ciertamente la primera y la última. Entre la finalidad del proceso. Es necesario apreciar con mayor precisión la relación entre el legislador y el juez, cuando éste último aplica la sanción.

“No se ha dicho todo lo que hay que decir de la ley, cuando en el análisis se encuentran los dos elementos de la hipótesis y de la sanción, falta aferrar el nexo que los une. Para ello sirve si no me engaño, el concepto de lo prometido. Regularmente la sanción se convierte en amenaza; pero, por un lado, ésta no comprende el premio, que es también una sanción, aún cuando la técnica tradicional escasamente se usa; por otro lado el concepto de la promesa, de la cual amenaza, es una subespecie ayuda a captar la idea de la amenaza y a explicar su eficacia”.

Es importante ver que cualquier ley que no establezca dentro de su hipótesis las sanciones es decir su carácter punitivo dicha ley correrá el riesgo de ser buenos deseos más no en sí una verdadera ley y como bien lo señala don Francesco el Estado caería en estado de inercia siendo necesaria esta característica la ley tiene necesidad del proceso ya que sería en vano establecer un acto castigable, si cuando ocurra el hecho a quien lo ha realizado no se le aplicase una pena o castigo. También nos señala que la finalidad del proceso es apreciar la relación entre el legislador y el juzgador cuando este último aplica la sanción.

Ñ.- En el concepto que nos ocupa Carlos J. Manuel Rubianes (21) expone: . . . “En una adaptación a las nociones generales, cabe decir sobre el concepto de proceso penal, que es el conjunto de actos concatenados entre sí, en una serie gradual y progresiva, vinculados por la unidad de su fin y regulado por normas jurídicas procesales penales, primordialmente sistematizadas en códigos, que se desarrollan ante un órgano judicial o policial, tanto por los integrantes de ellos, como por los funcionarios o particulares, obligados o autorizados a intervenir, con la finalidad común de obtener una resolución judicial definitiva, ante el conflicto entre el derecho de reproducir del Estado y la libertad individual, decisión que ha de determinar si en un caso concreto y particular, se ha cometido o no un delito y en su caso, fijar la pena a los responsables de su comisión”.

Por su parte Rubianes nos da un concepto general de proceso agregando que se trata de normas jurídicas procesales penales primordialmente sistematizadas en códigos que se desarrollan ante un órgano judicial o policial.

Con la finalidad común de obtener una resolución judicial definitiva también nos habla del conflicto entre el Estado, el particular y el delito lo cual trae como consecuencia la pena. En nuestra legislación la persecución de los delitos corre a cargo del Ministerio Público (por mandato Constitucional Art. 21), siendo éste quien tienen bajo su mando como auxiliar a la policía.

21.-Rubianes, Carlos J. Manuel, Op. Cit. p. 369

O.- También Leonardo Jorge Areal y Carlos Eduardo Fenocheietto, (22) opinan al respecto lo siguiente: . . . “El derecho procesal comprende como objetivo fundamental el estudio y análisis de esos tres elementos fundamentales, y de otros institutos de menor entidad que irán desarrollándose.

“Tres son las bases principales de la ciencia procesal moderna, que deben considerarse como piedras angulares. Sobre ellas, aisladamente o en íntima correlación, han construido los procesalistas las teorías que la explican como rama autónoma de las ciencias jurídicas y sobre ellas debe asentarse la legislación positiva. Son éstas: la jurisdicción, la acción y el proceso”.

Del presente concepto se desprende la ausencia de concepto de proceso más no así por lo que hace a los elementos constitutivos del mismo como lo es la jurisdicción , la acción y el proceso. Haciendo la respectiva aclaración de que la acción en materia procesal queda a cargo del órgano representante social.

22.-Jorge Areal Leonardo, et.al. , “Manual de Derecho Procesal”, Tomo I, Editorial la Ley S.A., Editora e impresora., Tucuman Buenos Aires, Republica de Argentina, 1966.p.4

P.- A mayor abundamiento Giovanni Leonel (23) nos expone la siguiente definición del derecho procesal penal: ...“Si queremos presentar ahora una definición del derecho procesal penal, y aspirando también aquí a una conclusión realista, sin dejarnos arrastrar por las violentas y vivas disputas que mantienen todavía divididos a los estudiosos, hay que establecer con claridad unos cuantos conceptos:

“a).- Puesto que el código de procedimientos penales disciplina tanto la declaración de certeza de la notitia criminis como la declaración de certeza de la peligrosidad, la noción de derecho procesal que abarca a ambos sectores, con la salvedad de establecer si también la segunda entra en el ámbito de la jurisdicción (de este delicado tema nos ocuparemos a propósito del proceso de prevención criminal);

“b).- En el proceso penal es posible, sin embargo, que se incluya también una relación procesal accesoria previamente dispuesta en el orden de la tutela de los intereses civiles vinculados a la declaración, certeza del delito; de las normas que disciplinan esa relación procesal debe tenerse igualmente en cuenta la definición del derecho procesal penal (por ahora, y sólo con miras a la simplificación, comprendemos, en dicha noción también la relación procesal que se instaura entre el ministerio público y el civilmente obligado por la enmienda) (sanción económica).

23.- LEONE GIOVANNI, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Traducción de Sentis Melendo, Santiago, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, Argentina, P.p. 16 a la 19.

“c).- Finalmente, debe tenerse en cuenta en dicha definición, el conjunto de actos que constituyen la ejecución penal, y que como veremos mucho más adelante no tienen carácter jurisdiccional; jurisdiccionales solamente son los incidentes de ejecución.

“El concepto de derecho procesal penal lo da la consideración de estos cuatro aspectos: proceso penal en sentido estricto, proceso prevención criminal, proceso civil inserto en el proceso penal y ejecución penal y que (como veremos mucho mas adelante no tienen carácter jurisdiccional); jurisdiccionales solamente son los incidentes de ejecución.

“El concepto de derecho procesal penal lo da la consideración de éstos cuatro aspectos: proceso penal en sentido estricto, proceso prevención criminal y proceso civil inserto en el proceso penal y ejecución penal.

“Por consiguiente, se puede dar la definición siguiente: derecho procesal penal es el conjunto de las normas encaminadas a :

- a).- A la declaración de certeza de la notitia criminis (es decir, declaración de certeza del delito e imposición de la pena);
- b). A la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad;
- c).A la declaración de la certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la imposición de las consiguientes sanciones;
- d).- A la ejecución de las providencias.

“Quedan fuera de esta definición unas cuantas actividades particulares que, aun pareciendo en ocasiones autónomas, son fácilmente reducibles a las cuatro antes indicadas.

“La antes dicha definición conduce a determinar la siguiente división cuatripartita, de la materia que constituye el objeto de nuestro estudio; división cuatripartita que reproduce la distinción entre definición lata y definición estricta del derecho procesal penal:

a).- Proceso penal jurisdiccional; en esta parte entran todos los institutos concernientes a la declaración de certeza del delito y la - - determinación de la responsabilidad penal (decisión acerca de notitia criminis).

b).- Proceso de las medidas de seguridad o de prevención; en esta parte entran todos los institutos concernientes a la declaración de peligrosidad y a la aplicación de las medidas de seguridad; según veremos, se trata de la actividad jurisdiccional;

c).- Proceso civil jurisdiccional inserto en el proceso penal; en esta parte entran todos los institutos concernientes a la acción civil proveniente de delito; y con sus características propias, la acción en orden a la obligación civil por la culpa;

d).- Ejecución de las providencias; en esta parte entran todos los institutos concernientes a la ejecución penal y a la ejecución civil por efecto de providencia del juez penal.

“Naturalmente, dada la constante y enérgica conexión de las materias y la convivencia de las normas reguladoras de las cuatro mencionadas divisiones dentro del mismo código, habrá necesidad a menudo de establecer referencias y remisiones entre las diversas partes, que serán provechosas a los fines del conocimiento unitario de nuestro proceso penal, pero no valdrán para anular la sustancial diferencia entre los diversos sectores.

CENCIA DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

“El estudio del derecho procesal penal, es decir, del conjunto de las normas anteriormente indicadas, constituye la ciencia del derecho procesal penal, la cual, como toda otra disciplina jurídica, obedece a un método rigurosamente jurídico, y como tal ajeno a cualquier contaminación de criterios o elementos extrajurídicos.

“La innegable observación de que el proceso penal tiende en primer lugar a la declaración de certeza de la responsabilidad de un individuo y a la determinación de la sanción (si vale para poner en evidencia lo particularmente delicado de la indagación y para reclamar sobre ella toda la consideración de la sociedad) no puede disminuir en lo mas mínimo la esencia jurídica del estudio de las normas procesales. No negamos, sin embargo, de este modo, la utilidad, y a veces la esencialidad, del aporte de disciplinas distintas del derecho procesal, (medicina legal, psicología, psiquiatría, balística, sociología, etc.), que colaboran en la comprobación objetiva de los hechos o en el estudio de la personalidad del imputado o de los momentos subjetivos del delito. Se puede decir, incluso, que el derecho procesal penal es el involucro bajo el cual circula, en la incontenible variedad de la vida, la incidencia singular judicial, que se rebela contra la esquematización conceptual que caracteriza a la ciencia jurídica. Las normas jurídicas procesales disciplinan el desenvolvimiento del proceso, la realización de los actos procesales, las posiciones y las respectivas relaciones de los sujetos procesales; las disciplinas auxiliares intervienen en la solución de algunos problemas concernientes a la incidencia judicial concreta.

“Es tiempo ya (así lo auguramos) de prestar mayor atención a estas disciplinas auxiliares, de las cuales es necesario asegurarse el conocimiento por parte de abogados y magistrados”.

Q.- Tenemos el concepto que nos da el Dr. Jorgen Baumann (24), sobre el derecho penal y el derecho procesal penal: . . . “El derecho penal material abarca las normas que se ocupan del nacimiento de la pretensión penal estatal y el derecho procesal penal contiene las normas que regulan la determinación y realización de esta pretensión penal estatal.

“Podemos definir el derecho penal como el conjunto de las normas jurídicas que amenazan como consecuencia jurídica, para un hecho determinado, una pena o una medida determinada.

“Esta definición de derecho procesal penal es muy tosca y necesita de un complemento. Esta complementación se debe emprender a partir de la observación de la función que incumbe al derecho procesal penal.

“Ante todo interesa saber en que relación se hallan el derecho penal material y el procesal. El derecho penal material regula el nacimiento, la modificación y el fin de relaciones jurídicas; el derecho procesal penal se ocupa de la realización de esta situación jurídica, normada por el derecho material, en un procedimiento especial”.

24.-Dr. Baumann, Jorgen, “Derecho Procesal Penal” .Reimpresión Traducción de la 3ª Edición Alemana Ampliada por el Dr. Conrado A. Finzi, 1979 Ediciones Depalma, Buenos Aires, p.p. 2 y 3.

Jorgen Baumann al establecer su concepto respecto al derecho procesal penal hace referencia al derecho penal concluyendo a mi modo de ver, que el derecho penal es el fin ya que se ocupa del nacimiento de la pretensión penal estatal y el derecho procesal penal vendría siendo el medio, al señalar que regula la determinación y realización de la pretensión penal estatal es decir: el derecho objetivo comprendido en las normas del código penal se aplicarían por medio de las normas de carácter adjetivo al caso concreto es decir las contenidas en el código de procedimientos penales.

R.- Aunado a lo anterior el Maestro Juan José González Bustamante (25) quién textualmente dice: . . . "Proceso es una expresión genérica, suele darse éste nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno, y continua, en el orden jurídico.

"Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones, haciendo referencia al jurista (Hugo Rocco) y continua exponiendo, la jurisdicción es un atributo del Estado, y cometido un delito, nace el derecho abstracto de castigar (la exigencia punitiva) y que más que un derecho es un deber, la causa es el delito y su fuente es la ley penal, es el correlativo con el derecho que tiene el imputado para defenderse y para ser juzgado con arreglo a las normas procesales y ante tribunales previamente establecidos.

"Planteada así la cuestión debe considerarse cual es el objeto y la finalidad.

25.-Gonzalez Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 9ª Edición . Ed. Porrúa, S.A., México 1988. p.p.136 a la 139.

“El Objeto a su vez se divide en principal y accesorio. El principal tiene carácter fundamental público y se encuentra regido por dos principios que son el de la no disponibilidad y el de la inmutabilidad.

“Siendo el primero por tener un carácter público es esencialmente indisponible ninguna de las partes que en el intervienen están facultadas para desviar el curso de la investigación y la inmutabilidad del objeto del proceso, tiene estrecha vinculación con el no desistimiento de la acción penal.

“Consiste en que llevada al proceso la relación del derecho sustantivo no puede tener otra solución posible que, la que, se de, en sentencia.

“Pero éste principio de la inmutabilidad tiene una excepción en los delitos perseguibles por querrela necesaria (rapto, estupro, injurias, adulterio etc.) el perdón otorgado por el ofendido produce el efecto de extinguir la responsabilidad penal y de que el juez decrete el sobreseimiento requiriendo ante todo un mandamiento de juez.”

Para el maestro González Bustamante proceso es sinónimo del conjunto de actividades indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones sienta esta última un atributo del Estado por lo que cometido un delito nace el derecho de castigar (la exigencia punitiva), equiparable para éste autor más que un derecho es un deber la causa la encontraremos en el delito, la fuente en la ley penal y procesal. De lo que se desprende el objeto y la finalidad de la ley además el carácter público el cual se encuentra regido por dos principios como son la disponibilidad y la inmutabilidad el primero tiene como característica principal que ninguna de las dos partes pueden desviar el curso de la investigación (excepción de los delitos perseguibles por querrela), y el

segundo consiste en que llevada al proceso la relación de derecho sustantivo no puede tener otra solución que la que se dé en sentencia, cabe agregar en nuestra opinión, ¿qué, sucede cuando de auto se desprenda el desvanecimiento de los hechos acusatorios? ¿ó cuando se da por parte del ministerio público las conclusiones no acusatorias? ó ¿dentro del término constitucional para dictarse el auto de formal prisión o sujeción a proceso; se dicta auto de libertad por falta de elementos para la integración del tipo penal o de la presunta responsabilidad?

S.- Julio Acero nos dice al respecto lo siguiente (26)... “ El contraste con el contenido de la ley sustantiva. Variando un poco las conclusiones de Degois (Droit criminel) se pueden resumir las diferencias entre la ley penal propiamente dicha y la adjetiva del procedimiento, en las siguientes proposiciones:

1.- Los códigos penales definen los delitos:

a)- Aunque no todos los códigos penales definen los delitos

b)- Aunque no todos los códigos den una definición general del delito cuando menos indican los elementos que necesariamente se encuentran en toda infracción a falta de los cuales ésta no puede existir.

26.- Acero, Julio; “El procedimiento Penal Mexicano, Ed. Ediciones Especiales del Norte. s. l. i. 1991. p.p.16 y 17

c)- Indican además para cada uno de los diversos delitos los elementos de que éste se compone. La determinación de los elementos constitutivos de cada delito forma lo que se llama la parte especial de las leyes penales.

2°-Los códigos penales establecen las penas o medidas de seguridad.

a) Indican de una manera precisa para cada delito la pena que le corresponde.

b) Fijan el modo de ejecución y el régimen de las diversas penas.

“Esto no significa que reglamenten necesariamente en detalle la ejecución de cada pena, lo cual corresponde a los poderes reglamentarios; sino que fijan cuando menos los principios generales relativos al régimen de las medidas de penalidad.

3° Los códigos penales determinan las condiciones de responsabilidad penal.

“Siendo el delito un hecho por cuya responsabilidad se incurre en una sanción, hay que determinar quién es precisamente el que debe sufrirla. Desde luego hay individuos a quienes no se puede castigar aunque materialmente hayan ejecutado un acto prohibido por la ley penal. Sucedió así principalmente con los enajenados o con los niños de corta edad. (En el nuevo derecho en que se descarta la idea de castigo y se atiende a la defensa social, aun éstos pueden ser objeto de ciertas medidas).

“En segundo lugar hay que admitir que un individuo puede incurrir hasta cierto punto en la responsabilidad de una acción que no ha cometido él mismo por ejemplo, en el homicidio ejecutado por

sugestión ajena o con armas ajenas prestadas por su dueño para ese objeto.

“La ley debe por tanto señalar las condiciones de responsabilidad en hechos propios o ajenos:

1.-El Procedimiento reglamenta la investigación de los delitos y de sus autores, y la instrucción del proceso.

“La obra de investigación está confiada a la policía judicial (y a los jueces de instrucción). La ley ha señalado las autoridades que la integran, fijando sus atribuciones y trazando las reglas que han de observarse en sus operaciones. Cuando llega a aclararse quién es el individuo al que se puede imputar el delito puede comenzarse la persecución en su contra. La instrucción es la parte del procedimiento que tiende a establecer las pruebas que pesan sobre tal o cual individuo con referencia a la comisión de un delito. Esta parte es en extremo importante porque de ella depende a menudo la decisión de la justicia represiva con respecto a dicho individuo.

“2.-El Procedimiento reglamenta el ejercicio de las acciones a que da lugar el delito.

“Estas acciones pueden ser de dos clases: la represiva y la de indemnización.

“La primera tiene por objeto el castigo del delincuente y la segunda el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la víctima. Cuando esta última acción se considera privada, se deja al exclusivo cargo del ofendido y queda sometida al procedimiento civil. “La acción penal es la perseguida directamente en todo el proceso aunque más definida, concretamente se plantea al concluir la instrucción.

"3.-Las Leyes de Procedimientos determinan las jurisdicciones que deben conocer de los asuntos en materia represiva. Cuando menos señalan a éste respecto los principios y normas generales, sin perjuicio de que las leyes orgánicas establezcan los detalles relativos. Todo esto naturalmente será objeto de estudio aparte.

"4.-El procedimiento establece los recursos que pueden ser ejercitados contra las decisiones pronunciadas en materia represiva y la manera de sustanciarlos.

"5.-Objeto de las leyes sustantiva y adjetiva. Conforme al mismo autor las Leyes penales en general han perseguido dos fines muy diferentes:

- a) La garantía de la libertad individual y
- b) La lucha contra la comisión de los delitos.

"La ley sustantiva garantiza la libertad individual enumerando limitativamente los hechos por los cuales se puede ser castigado, de tal modo que cada uno pueda estar seguro de no sufrir ninguna pena con la única condición de no ejecutar alguno de los hechos determinados por la ley. (aún en esto hay nuevos criterios inconformes) ."

Hay diversos puntos tratados por Julio Acero, en primer lugar nos habla de las diferencias existentes entre la ley penal y la ley adjetiva del procedimiento, así como en cuanto al delito y sus autores también nos hace mención a los diversos tipos de acciones a que da lugar el delito los recursos y el objeto de la ley sustantiva y adjetiva todo lo cual de una manera generosa expone, éste jurista motivo por lo cual no expresamos comentario alguno, con el objeto de no ser repetitivos.

T.- Por último veamos que nos dice el Maestro Carlos M. Oronoz Santana (27) . . . "Por mi parte, considero que el proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda.

" Del análisis de lo anteriormente dicho podemos, encontrar como elementos los siguientes :

A.- Un conjunto de actividades

B.- Ordenadas en la ley , y

C.- A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no delito.

"Por cuanto hace al primer elemento, diremos que las actividades están reservadas a las partes y al Juzgador, las que deben ser realizadas en forma técnica, es decir, no hechas al azar.

"El segundo elemento señala que deben estar ordenadas en la ley necesariamente, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, que de otro modo no nacería, mismas que no pueden ser arbitrarias; por lo que su forma de realizarse y en la secuencia que éstas deben llevar nos permite gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso, sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social el credo, o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentran vinculadas en esa relación procesal.

“Para concluir, el tercer elemento, tiene en sí mismo el fin de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva a mi parecer del proceso, ya que la pena es consecuencia de este proceso lógico y jurídico”.

De todo lo hasta aquí expuesto han quedado claros los diversos criterios aplicados por los juristas los cuales coinciden en el concepto de proceso y en el procedimiento penal, dando su concepto con su singular estilo cada uno de ellos pero todos coincidentes con la materia .

II FUNDAMENTO LEGAL.

Las Fuentes del Derecho Procesal Penal.- Se clasifican en tres especies, dentro del régimen de fuentes del derecho, y éstas son :

- a).- Fuentes Formales
- b).- Fuentes Reales o Materiales.
- c).- Fuentes Históricas.

Por lo que respecta al aspecto legal de las fuentes del derecho procesal penal, éste encuentra su principal origen en la Constitución Política de la República, debido a que las leyes procesales deben sujetarse a los principios que de ella emanan y que rigen nuestra vida jurídica por lo que en relación al planteamiento de nuestra tesis únicamente trataremos el aspecto legal formal o fuentes formales motivo por el cual paso a transcribir los Artículos siguientes:

Artículo 17 Constitucional.- “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio. . .

“Las Leyes Federales y locales, establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.

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

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

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

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

"Artículo 18 Constitucional- Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."

"Artículo 19 Constitucional - 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 las responsabilidades 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 recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculpado en libertad.

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o 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 después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

"Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Artículo 20 Constitucional.- "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías :

"I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio...

"II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. . .

"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 su acusación. . .

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

"V .- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca . .

"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 . . .

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

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

"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 designará un defensor 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,

"X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera 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 coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes."

III.-EL PROCESO FEDERAL

"Artículo 152. El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

"a).- En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

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

"I.- Que se trate de delito flagrante;

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

"III Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

" Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

"c).- En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

"El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario."

"Respecto a las hipótesis, previstas en los artículos 152 y demás relativos del código federal de procedimientos penales, para que el juez inicie, "de oficio" el proceso sumario, por tratarse de flagrante delito, como en el propio código federal, se establece: se entiende que existe flagrancia, cuando el delincuente es aprehendido en el momento de estar cometiendo el delito; además, también cuando ejecutado, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el

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

"Todo éste casuismo, determinante para la flagrancia para un proceso sumario, está ausente de complejas y muy diversas situaciones que, habiendo o no-flagrancia puede darse, en relación con quién o quienes hayan sido detenidos. Piénsese, por ejemplo, que atendiendo a los que pueden ser responsables de los delitos (art. 13, del código penal, para el Distrito Federal) existen casos en los que, si el sujeto intervino con otros, de alguna manera en su comisión y éstos últimos no fueron detenidos, ¿sería prudente llevar a cabo un proceso sumario? ; a mayor abundamiento, ¿si alguien se sirvió de otro para cometer el delito y éste es el único que fue detenido, será aconsejable que también se siga un proceso sumario?

"Muchas otras reflexiones podría anotar, en relación con la problemática del concurso necesario, el concurso eventual de sujetos y el multicitado proceso sumario; sin embargo, como ello rebasaría mis propósitos en ésta obra, baste lo indicado.

"Otra hipótesis que, facilita la apertura del proceso sumario, es que el termino medio aritmético de la pena aplicable no exceda de cinco años ó ésta sea alternativa o no privativa de libertad.

"Si de celeridad procesal se trata y el factor esencial para ello es la pena que dado el caso habrá de aplicarse, no se justifica por ese solo

hecho el llamado proceso sumario, porque, tanto derecho tienen al mismo, quiénes se ubican dentro de esa hipótesis. Que aquellos a quienes se atribuyan hechos que ameriten una penalidad mayor; nadie ignora que, a todos los procesados interesa la pronta resolución de la causa o proceso a que están sometidos. Estas innovaciones, bien intencionadas, son consecuencia de la tendencia acentuada en nuestros días de abreviar los procesos. Con el fin de eliminar, algunos actos procesales que pudieran ser repetitivos. Intrascendentes o poco pertinentes. Constantemente insisto en que la celeridad procesal es un imperativo ineludible, pero sin menoscabo de los derechos de los intervinientes en la relación jurídica procesal, ni tampoco de los fines específicos que animen al proceso.

"No me parece acertado que lo sumario, pueda tener lugar para los casos y situaciones previstas, concretamente, por el legislador: debe implementarse para todo tipo de procesos.

"Es aconsejable que, preescindiendo del calificativo sumario, se piense en un nuevo sistema procedimental, susceptible de sustituir al actual, en agonía de obsolescencia, motivada por los requerimientos de una sociedad que se desenvuelve con las exigencias características de la etapa contemporánea, en donde, entre otros imperativo está la implementación de actos y formas procedimentales ausentes de discriminación, exageraciones y menoscabo de los intereses fundamentales de quiénes intervienen o debieran intervenir en los procesos para que dentro de plazos razonables realicen la investigación del delito y la dinámica procesal. Lo sumario u ordinario, no tiene tanta

importancia como la que parece concederles la legislación; la celeridad procesal, más que de la letra de la ley, depende en un altísimo porcentaje de la actividad que se lleve a cabo principalmente por él o los agentes del ministerio público y el defensor.

"Desde que se inició la vigencia de los actuales códigos de procedimientos penales, han transecurrido más de sesenta años y aún con los múltiples agregados y supresiones que se han hecho a éstos, "la ansiada justicia no, se ve ni siquiera con una poderosísima lente, y por eso se explica que se diga por doquier que "no existe ni dibujada".

"En efecto: la justicia, como supremo valor, es un ideal, y quizá por eso, imposible de alcanzar.

¿Pero, es esto, lo que motiva su ausencia?, ¿los factores determinantes, son las normas adjetivas y las sustantivas, por caducas, incongruentes y redactadas con tan desconocimiento supino de la lengua española? ¿la causa, de la causa, es causa de lo causado, es la imperfección del ser humano en su pensamiento, en sus interminables complejidades de actuar o en su impenetrable yo, profundo. Es, obstáculo infranqueable para el logro de la justicia? ¿son las causas y concausas, los complejos problemas sociales, aunados a los intereses políticos y de los poderosos económicamente los que han provocado la crisis de la justicia?

"Muchas otras interrogantes se podrían formular y analizar pormenorizadamente, pero ello rebasaría los propósitos de esta obra; no obstante, dejo anotadas algunas inquietudes, por lo menos respecto a la

necesidad ineludible de idear e implementar un sistema de enjuiciamiento más congruente con las formas de vida del presente.

"De muchos años a la fecha, entre otros problemas, existe la queja incesante respecto a la dilación de los diversos procedimientos penales y de manera repetitiva se sigue insistiendo: Justicia tardía, es injusticia. Ninguna o poca atención se ha prestado a ese estribillo, mucho menos en los últimos años, a pesar del incremento poblacional que entre otras consecuencias ha aumentado la delincuencia, a tal grado que los centros de reclusión son insuficientes para albergar a procesados y sentenciados." (28)

"De mis experiencias . . . teóricas y prácticas, he llegado al convencimiento de la necesidad de un sistema de enjuiciamiento más congruente con la aspiración de justicia y también con el anhelo de lograr que la poca o nula fe que al respecto se advierte, renazca, porque un régimen como el de Estados Unidos Mexicanos no puede avanzar en sus programas carentes de la justicia de los tribunales.

"Es cierto, los procedimientos penales son largos, tediosos, altamente burocratizados e implementados de manera poco práctica y con actos formas que facilitan la arbitrariedad y que impiden administración de justicia diáfana que casi pueda verse y hasta palpase, para que así se tenga fe y se crea en la misma.

"Existen sistemas procedimentales en otros países suficientemente experimentados que, en lo pertinente y adecuado pueden ser adoptados

(28). Cohn Sánchez Guillermo, op.cit. pp.397-402

-y puestos en vigor en México. Lo positivo y en lo que ya se tiene experiencia debe ser imitado por las grandes ventajas que esto representa.

“La función del personal integrante del Ministerio Público, ha sido, desde siempre, duramente criticada no solamente por la forma en que está implementada jurídicamente, sino acaso más, por su actuación, por eso su intervención deberá circunscribirse a llevar la voz acusatoria en el juicio ¿Que actuación se llevaría a cabo en cuanto se conoce que se ha cometido un delito?

“Sería un cuerpo de policía con facultades expresas para ello quien la realizara, misma que al tener en su poder al probable autor daría cuenta de inmediato, a un juez de instrucción para que éste le otorgase libertad caucional, no sin antes dar injerencia a su defensor para que al mismo tiempo que la policía llevara a cabo la investigación plena, la defensa fuera preparada y fenecido un término razonable que, para el efecto señalase el juez, tomara conocimiento de los hechos un juez de mérito, mismo que atendiendo a lo actuado resolviese que ha lugar a la apertura de un juicio. El juicio, estaría presidido por un tribunal integrado por tres o cinco Magistrados, figurando uno de ellos como presidente.

“ Se substanciaría en forma oral: el fiscal, presentaría su acusación y las pruebas fundamentales tendrían lugar en el mismo; después, intervendría el defensor y el enjuiciado. En esta diligencia, sólo podría haber recesos o aplazamientos cortísimos, para continuarse

hasta que, considerando uno y otro agotados su material probatorio, el tribunal en la misma audiencia dictase sentencia.

“No habría más medio de impugnación que el amparo; en consecuencia, quedaría abolida la actual segunda instancia, puesto que la mayor experiencia, a través de los magistrados, se emplearía para lo antes indicado.

“ Naturalmente que, lo hasta aquí señalado está expuesto en términos muy generales, es simplemente una propuesta a la que habrán de agregarse muchos aspectos accesorios o complementarios de lo anterior.

“Este simple bosquejo demuestra que como esta idea, existen muchas más que estudiadas pueden permitir un sistema procedimental que no pretendo de ninguna manera se constituya en una panacea, sino simplemente en una colaboración que pudiese ser un medio más adecuado que facilite advertir que la justicia sí es posible lograrla; si bien, con las deficiencias y limitaciones características del ser humano a cuyo cargo, esta implementarla para bien de todos.”

He tomado esta parte de la obra del maestro Colín Sánchez que parece ser mi versión actualizada. ¿caso ha cambiado para mejorar la impartición de justicia? tal parece que en nada ha cambiado sino por el contrario considero desde nuestro personal punto de vista que ésta ha empeorado, y esto se debe al incremento del índice delictivo, al incremento poblacional, a la falta de preparación de nuestros jueces, sin generalizar por supuesto, pero sobre todo a la falta de aplicación de la ley y actualización acorde a las necesidades imperantes de nuestra nación.

Veamos que nos dice Rivera Silva Manuel⁽²⁹⁾ En materia federal, después de la fase instructora se inicia el periodo de preparación del juicio, principiando éste con el auto que declara cerrada la instrucción, dando fin con el que da por formuladas las conclusiones. Análoga situación encontramos en el procedimiento ordinario estatuido en el código del Distrito (Art. 315).

En el juicio sumario no hay auto que declare cerrada la instrucción, pues como lo preceptúa el Art. 308 "una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones". De esta manera, la preparación del juicio o de la audiencia en el procedimiento sumario no existe, puesto que inmediatamente después de formuladas conclusiones cuando son verbales se puede dictar sentencia (Art. 309). Las reformas de 1994 no alteran la esencia de lo expresado.

En la preparación de la audiencia (anterior a la audiencia en el código federal y en el juicio ordinario) las partes, con base en los elementos probatorios existentes, fijan la posición que les corresponde dentro del plazo que la ley señala (Art. 315 del código del Distrito y 291 del Federal) para discutirla en una audiencia, en la cual también es posible recibir pruebas, como oportunamente se estudiará. Las conclusiones en el procedimiento sumario se formulan después de desahogadas las pruebas.

Analizando por separado cómo fijan su posición el Ministerio Público y la defensa, proceden las siguientes reflexiones.

(29).- Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. pag. 290

"Por lo que toca al ministerio público su fijación provoca la culminación del ejercicio de la acción penal, o sea, del desenvolvimiento de la propia acción. (30)

¿Qué diferencia hay entre la fase persecutoria (strictus sensu) y la fase acusatoria de la acción procesal penal? A nuestro parecer, las fases señaladas son diferentes momentos del desarrollo de la acción procesal penal. Si por acción procesal penal se entiende el excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, es indudable que esta excitación se precisa, con toda exactitud, en el momento en que la acción procesal penal llega a su posición cenital, cuando el ministerio público formula conclusiones. En otras palabras el juez tiene forzosamente que decidir atendiendo a la excitación que el ministerio público le hace; más ésta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del órgano jurisdiccional, es un darle dinamismo, pero señalándole dirección; un ponerlo en movimiento para que decida, no solamente sobre una situación concreta, sino también sobre una determinada consecuencia jurídica; en suma, un excitar para que resuelva sobre la relación de un hecho concreto con una situación jurídica especial.

"Ahora bien, toda esa precisión, esa fijación y dirección, esa determinación de relación a la que el juez debe dar vida, sólo se puede lograr en el momento más evolucionado de la acción procesal penal: cuando se formulan conclusiones.

30).- Ibidem p.291

" Antes, en la fase persecutoria, la acción procesal penal está en formación. Es decir, está tomando sus perfiles propios con la fase acusatoria ha llegado a la madurez, o sea, al establecimiento definitivo de sus contornos. Así pues, la acción procesal penal nace con la consignación: en la fase persecutoria se desarrolla y, en la acusatoria halla su plenaria precisión, siendo éste el momento definitivo de las tantas veces mencionada acción." (31).

IV.-AUTO A SUJECCIÓN A PROCESO O AUTO DE FORMAL PRISION.

AUTO DE FORMAL PRISION. . . "I.- Resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

"II.- En nuestro sistema jurídico, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional (artículo 19). La ley suprema regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe dictarse y su necesidad en todo proceso que se desarrolle frente a un acusado. Ante esta última característica es preciso resaltar que también se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte.

(31) Rivera Silva, Manuel, op. cit. p.292

Al mismo tiempo y como necesario corolario de lo anterior, se torna inadmisibile el desenvolvimiento del proceso por un delito distinto del que se persigue aun cuando se conozca con motivo de la instrucción del primero. Ello sin perjuicio de resolver la acumulación si procediere.

"III.- Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federales como Estatales y el del D.F, regulan la institución en sus aspectos normales, sustantivos y temporales (a.a. 297 y 55, 305 y s.s, etc. del C.P.P. y 164 y ss., etc., del C.F.P.P.). En la legislación secundaria, ciertos códigos como el federal y los que siguen su modelo establecen, con mejor técnica que el del D.F y los que le siguen, la distinción entre auto de formal prisión y auto de sujeción a proceso según sea el caso de que el delito que se imputa al acusado se sancione con pena corporal o con pena no corporal o alternativa, respectivamente. Sin embargo, constituye una deficiencia de todos los códigos la fusión de lo que debería ser el auto de procesamiento por un lado y el auto de prisión preventiva por otro.

"IV.- Siendo una resolución necesaria, el auto de formal prisión aparece como condición de validez de los actos procesales posteriores al mismo, tales como la apertura del procedimiento ordinario o sumario, la apertura del periodo probatorio, la formulación de conclusiones de las partes y, especialmente, la sentencia. Al mismo tiempo y por la particular estructuración (constitucional y legal) del procedimiento penal, constituye una violación de las reglas del debido proceso, dictar el auto de formal prisión sin haber dado oportunidad de defensa al acusado (declaración preparatoria y careo constitucional), sin ejercicio

de la acción penal por el órgano competente (consignación) o sin haber radicado la causa ante el juez competente (auto de radicación).

"V.- Los requisitos de forma del documento cuyo contenido es el auto de formal prisión generalmente son los siguientes: fecha, hora, delito imputado por el Ministerio Público, el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, la expresión de lugar tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad y por último, nombres del juez y secretario. Todo ello, es obvio, sin perjuicio de los demás requisitos formales que deben reunir los documentos judiciales según lo regula por la ley respectiva.

"VI. En cuanto a los requisitos de fondo del auto de formal prisión, no sólo es necesario su fundamento y motivación, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, la cantidad de pruebas debe ser tal que el cuerpo del delito esté plenamente comprobado y la responsabilidad debe ser al menos probable. Esta exigencia es un mínimo y no un máximo en la relación de los elementos probatorios que han de hallarse reunidos para justificar la resolución, de lo que se desprende claramente que la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte, puede basarse en los mismos elementos probatorios en que se apoyó el auto de formal prisión. Ello determina que si bien no es necesario establecer en el auto el carácter culposo o doloso de la infracción, o circunstancias modificativas de responsabilidad, tal cosa es

posible, sobre todo en el caso en que el acusado pueda verse beneficiado con la libertad provisional en cualquiera de sus formas.

"VII.- La posibilidad de modificar officiosamente la calificación legal del hecho consignado por el ministerio público, que la ley procesal acuerda al juzgador, ora en forma expresa, ora tácitamente, ha sido cuestionada por diversos autores como opuesta al sistema procesal consagrado en la Constitución, dado que en dicho cuerpo normativo no se confiere tal facultad a los jueces y por considerarse tal prerrogativa una ruptura con el modelo acusatorio supuestamente seguido por el legislador constituyente. No es posible aquí desarrollar la polémica en torno al modelo procesal penal constitucional y sus rasgos tanto inquisitorios como acusatorios, amén de los mixtos si por tal se entiende un sistema con especificidad histórica. Pero la vigencia del *jura novit curia* no constituye un principio opuesto al *ne procedat iudex ex officio*, ni al *ne eat iudex ultra petita partium*.

"VIII.- El auto de formal prisión puede ser impugnado por vía del recurso de apelación o por vía del amparo indirecto, puesto que cuando se trata de la violación de los aa 16, 19 o 20 de la Constitución, el principio de definitividad no rige. Sin embargo, escogida una de las vías posibles no es dable utilizar la otra, salvo desistimiento si los plazos para interponer el recurso o la demanda respectivamente, no ha concluido.

"Es importante destacar que los efectos del auto de formal prisión no se reducen al plano meramente procesal, sino que por mandato constitucional, todo individuo sujeto a proceso criminal por delito que

merezca pena corporal es suspendido en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano a partir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra ".(32)

A).-EL PROCESO LOCAL SUMARIO
Procedimiento Sumario.

Por consiguiente el proceso local sumario se norma por los artículos del código procesal penal para el Distrito Federal, que a continuación transcribo:

"Artículo 305. Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios."

"Artículo 306. Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado."

32) Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, s.a. Universidad Nacional Autónoma de México, p.p. 269, 270.

“Artículo 307. Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes; contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados, anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.”

“Artículo 308. La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.”

“Artículo 309. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.”

Se deroga. (Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994).

“Artículo 310. En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323 y 326 de este código.”

“Artículo 311. La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente

o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.”

“Artículo 312. Se observará en el procedimiento sumario en lo que no se oponga a las disposiciones de este capítulo, todo lo preceptuado en el presente código.” (33)

V.-EL PROCESO LOCAL ORDINARIO.

a).-PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Artículo 313.- C.P.P. Señala: “Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno”.

Artículo 314.- C.P.P. Nos dice: “En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.”

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

33.-Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista S.A. de C.V. México, 1994prologo, revisión por el Lic. García Ramírez, Efraim .

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicar dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Artículo 315.- C.P.P. Expone: "Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez decidirá cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco

lias por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.”

En la practica cotidiana nos encontramos con casos excepcionales que no cumplen con este precepto y a los que el juzgador ha dejado pasar éste plazo ya que se dan casos en que el expediente se conforma por una cantidad enorme de hojas, en donde no tan solo rebasaría las doscientas hojas sino que excedería el plazo de los treinta días.

Y en nuestro concepto, consideramos que la autoridad asume un criterio flexible, escudándose en que así lo permitan las labores del juzgado o acordando y razonando en autos hasta el día en que le sea posible hacerlo al personal, dada las labores del juzgado.

Estos expedientes excepcionales los encontramos como por ejemplo en el caso del homicidio del candidato del PRI Colosio, el homicidio de Ruiz Massieu, El caso Conasupo, El caso de Paco Stanley y muchos otros.

Artículo 316.- C.P.P. Nos indica: “El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.”

Artículo 317.-C.P.P. Menciona : “En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.”

Artículo 318.C.P.P. Contiene : “La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.”

Artículo 319.-C.P.P. Trata: “Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.”

Artículo 320.C.P.P. Señala : “Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.”

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Artículo 321.-C.P.P. Nos dice: "Para los efectos del artículo anterior, el procurador de justicia o subprocurador que corresponda, oirán el parecer de los agentes del ministerio público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o ratificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles."

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 323.C.P.P. Indica : "Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado".

Artículo 324.C.P.P. Informa : "El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria."

Artículo 325. Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 326. Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

Artículo 328. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

Artículo 329. La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Artículo 330. La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Artículo 331. Cuando la causa sea de la competencia del jurado popular, se estará a lo previsto para el procedimiento respectivo. (34)

VI.- CONSECUENCIAS QUE PRODUCE SU IMPLEMENTACIÓN

Veamos que nos dice al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez .(34) Al ocuparme del auto de formal prisión, señalé que, entre otros efectos da lugar al surgimiento de la segunda fase de la instrucción.

"El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ya que: "En el auto formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

34.- Ibidem. Op. Cit.

"Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33"

Respecto a éstas reformas, Sergio García Ramírez , al ocuparse del procedimiento sumario, apunta: "Es menester, entonces, hallar una base objetiva idónea para montar sobre ella el procedimiento sumario.

"Esta hipótesis, que cuenta con desarrollos diversos de derecho comparado, son tres los datos principales que podrán determinar la sumariedad del procedimiento: la flagrancia, cuyas mismas circunstancias aligeran la doble prueba del hecho y la responsabilidad del agente; la confesión que de este modo no sólo tendría verdad probatorios sino, además produciría cierta trascendencia como acto dispositivo de allanamiento, y la manera nítida objetiva del delito, medida, por la cuantía también inferior de la pena. "

Encontramos aquí un antecedente para nuestra tesis, de una mejor impartición de la justicia que sea ésta tal y como lo señala nuestra carta magna. . ." justicia pronta y expedita, y no tardía ó injusticia", por lo que en nuestro concepto debe darse una modificación a los preceptos que regulan el juicio sumario y brindarle a éste la importancia que tiene a fin de poder ganarle al incremento de la delincuencia así como a la gran cantidad de delincuentes confinados sin justificarse el fin de su reclusión en cuanto a la rehabilitación del procesado.

"Al reformarse el código de procedimientos penales para el Distrito Federal de 1971, se optó por el tercer criterio, estimándole como el que mayor objetividad ofrecía. Fue acogido el tope de cinco años, con abundantes resonancias pasadas y presentes en el derecho mexicano, cuáles son las de la libertad provisional caucionada y la de fijación de competencia en el caso de amparo directo..."

A nuestro juicio, es loable que se simplifique la tramitación procesal siempre y cuando se haga en forma adecuada sin detrimento de la oportunidad para aportar el material probatorio y para su diligenciación; y, además, se aumente el número de jueces con conocimientos propios de su cargo y sobre todo que puedan actuar con la libertad y decisión propia y no impositiva, apegados a derecho imponiendo su criterio, de lo contrario ésta reforma no pasará de ser más que, buenas intenciones.

En la Exposición de Motivos de esta reforma, se dijo: significan también diversas ventajas técnicas en el procedimiento, que se traducirían en la mejor impartición de justicia.

En éste sentido se acentúan considerablemente, la oralidad, la concentración y la inmediación, frecuentemente recomendada por la ciencia procesal moderna.

Esto último, no es válido en su totalidad, porque la prueba es una cuestión de suma importancia. Nadie podría imaginar que el proceso tuviera una base de sustentación sólida, bajo el señuelo de los

principios invocados, que dada la forma y términos en que se emplean la hacen negatoria.

Por otra parte, como en los artículos 306 y 314, se indica; en el auto de formal prisión se señalará el procedimiento a seguir, sumario u ordinario, la revocación del mismo, respecto al tipo de procedimiento se traduce en un verdadero desacierto jurídico, porque es irrevocable, y por ende, no procede el recurso de revocación y aun, admitiendo sin conceder que se pudiera hacer uso del mismo tal y como se pretende, ¿sería operante?

Otro problema grave, que generan esas innovaciones. Legales, es el siguiente: ¿que ocurre cuando se interpone recurso de apelación contra el auto de formal prisión? (35)

Como este medio de impugnación solo procede en el efecto devolutivo, el procedimiento sumario u ordinario continuaría y dados los términos dentro del cual se ventila, cuando la apelación haya sido sustanciada, si los plazos como optimistamente se considera, son cumplidos. El resultado en su caso, ya no tendría ningún efecto, porque ya se habría dictado la resolución judicial.

A nuestro juicio el ideal en que se apoyó la reforma legal, es respetable sin embargo, los términos fijados por el legislador para la aceptación de pruebas y para su desahogo, no son prudentes; quizá por su perentoriedad no serán acatados y, en caso de serlo, las resoluciones judiciales que se dicten contendrán vicios, cuyas consecuencias serán muy graves.

(35).- Colin Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.397

La prueba, es la base esencial de que se parte para llegar al conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente, no debe quedar reducida a lapsos convencionales como los que ahora se señalan.

Es absurdo que, propuestas aceptadas se sujeten a un periodo probatorio corrido, con variantes considerables, según se esté en la vía sumaria o la ordinaria.

En cuanto a lo que antes era la segunda etapa de la instrucción amplia y delimitada ahora ha quedado reducida a un trámite brevísimo, que habrá de acatarse en el procedimiento sumario, y transcurrido el término a que se alude en el artículo 307, se declare cerrada la instrucción.

En el procedimiento ordinario, dictado el auto de formal prisión principia a transcurrir un plazo de quince días para la proposición de pruebas y, otro más, de treinta días, para que se desahoguen; así como también, las que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, independientemente de que pueda ampliarse por diez días más, cuando diligenciadas que fueren, originen, a la vez, la necesidad de practicar otras.

En el procedimiento sumario, la ampliación del término de prueba también tiene cabida, lo que significa que, ubicándose en un plano netamente estricto, habría que considerar que a pesar de la ampliación

referida, el despacho de las pruebas pudiera generar, irremisiblemente, la necesidad de practicar otras más, lo cual ya no sería factible.

Es tanta la celeridad que se imprimió en los preceptos, que se llegó al extremo de la posibilidad de la renuncia a aquellos términos a los que me referí, aun en detrimento de resolver un proceso sin el conocimiento que implica; a no dudarlo, surgirán conflictos serios, cuando el agente del ministerio público se acoja al beneficio de la renuncia de esos plazos argumentando que con las probanzas existentes cumple sus funciones; esto podría darse en relación a la defensa, lo cual conducirá a verdaderas aberraciones.

Por otra parte se habla de procedimiento sumario y ordinario, y a nuestro juicio, la terminología deja mucho que desear; no se trata de verdaderos procedimientos, sino más bien, de un solo proceso, sujeto, según el caso, a términos distintos y que para su substanciación requiere de actos y formas procedimentales.

Siguiendo el precedente, poco afortunado, de la reforma llevada a cabo en 1971, al código de procedimientos penales para el Distrito Federal, el 16 de diciembre de 1983, se concluyó en el código federal de procedimientos penales el procedimiento sumario, mismo que el juez debe iniciar de "oficio", a partir del auto de formal prisión o del auto de sujeción a proceso.

En el cual, se procurará agotar la instrucción, dentro del plazo de 15 días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos: Que se

trate de flagrante delito; que exista confesión rendida, precisamente ante la autoridad judicial ó ratificación ante ésta, de la rendida con anterioridad, o que no exceda de cinco años al término medio aritmético de la pena aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Agotada la instrucción el juez, dictará resolución, citando a las audiencias, que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

En dicha audiencia, que versará sobre las conclusiones del agente del ministerio público y del defensor, dado el caso, se dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta salvo que el juez, oyendo a las "partes" estime necesario citar a nueva audiencia, por una sola vez (véanse los artículos 152, 305, 306, 307, y demás relativos).

Para el maestro Manuel Rivera Silva, ⁽³⁶⁾ el segundo periodo de la instrucción y periodo de preparación del juicio es:

"La instrucción en el procedimiento federal abarca dos periodos, el primero, el que va del auto de formal prisión o sujeción al que declara agotada la averiguación y el segundo, que principia con este último auto y termina con el que declara cerrada la instrucción del (artículo 150 del código federal). El primer periodo, se liquida en términos

(36).- Rivera Silva Manuel .Op Cit., p.285

generales, con la recepción de las pruebas que las partes y el juez han propuesto. En el segundo periodo tenemos, en primer lugar, el auto que declara agotada la averiguación. Esta resolución es llamada vulgarmente "auto de vista de partes" y se dicta cuando a juicio del juez instructor, se encuentra agotada la averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes (respetándose los términos del Art. 147) y las decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas. El auto que declara agotada la averiguación surte los siguientes efectos:

a).-Da fin a la primera parte de la instrucción;

b).-Inicia la segunda parte de la instrucción;

c).-Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia, y

d).- Abre un último término probatorio.

"Respecto del término probatorio hay que distinguir dos momentos: el que se refiere al ofrecimiento de pruebas y el que alude al desahogo de ellas. El primer periodo en el que se pone el proceso a la vista de las partes por diez días, para que promuevan pruebas que se puedan practicar dentro de los quince días siguientes, es forzoso y necesario que lo abra el juez, es decir, que en todos los casos este periodo debe ser abierto (forzoso), debido a que se necesita saber si las partes van a ofrecer pruebas o no. El periodo de ofrecimiento de

pruebas, una vez abierto, es renunciable por las partes. El segundo periodo no es necesario ni forzoso abrirlo (siendo también renunciable), pues si las partes no ofrecen pruebas, el juez no tiene por qué iniciarlo. El periodo de recepción de pruebas, es de "quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba". (Art. 150 reformado, Código Federal). La limitación del tiempo obedece a que no se quiere que, con el pretexto de desahogar pruebas pendientes, la instrucción se retarde más de lo necesario.

"Después de desahogadas las pruebas, o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese periodo, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, el cual es llamado vulgarmente "auto de conclusiones". La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la instrucción y, en consecuencia, dar por terminada la instrucción.

"El código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales, antes de las reformas de 1971, reglamentaba la instrucción (y en general el proceso) de manera semejante a la establecida en el código federal, separando con exactitud los dos periodos instructorios analizados en renglones anteriores. Las reformas establecieron dos clases de procedimiento: el sumario y el ordinario, borrando en ambos el "auto de agotada la averiguación" (el "auto de vista de partes"). Para mejor inteligencia de situación prevaleciente en el tema (la instrucción), es pertinente estudiar por separado la situación que registra el Código en cada uno de los juicios.

"En el procedimiento sumario la instrucción (entendida como la etapa de aportación de pruebas) gravita sobre los dos periodos anunciados en el capítulo de "el procedimiento en general" o sea, el ofrecimiento o proposición de pruebas constituye el contenido del primer periodo y el de desahogo una parte del segundo.

"La primera etapa (proposición de pruebas) principia, como ya indicamos, con el auto de formal prisión en el que se declara abierto el procedimiento sumario y termina con el que resuelve sobre la admisión de pruebas. En esta parte de la instrucción podemos distinguir dos momentos: el de proposición de pruebas dentro de un término de tres días (Art. 307 reformado) a contar del auto de formal prisión y el segundo constituido por la determinación que resuelve sobre las pruebas por recibir.

"Dentro del primer momento, en los tres primeros días el inculpado o su defensor pueden solicitar se siga el procedimiento ordinario. Respecto de este punto se pueden hacer los siguientes comentarios: Que la ley no resuelve el problema relacionado con la multiplicidad de inculcados en un mismo proceso, dentro del cual unos solicitan el procedimiento ordinario y otros expresan su anuencia con el sumario siendo imposible seguir un juicio ordinario en relación con los solicitantes, y para los otros inculcados atender el procedimiento sumario. (El problema permanece sin solución por no haberse otorgado al juez potestad para resolver sobre la clase de juicio que debe

prevalecer). También es posible observar que estando sujeto a la voluntad del inculpado o su defensor el elegir el procedimiento sumario u ordinario, en todos los casos escogerá el conveniente a su defensa y tendrá que acatarse tal elección sin haber considerado el legislador las gravísimas fallas, con quebranto de la justicia, en que es posible incurrir. Un simple ejemplo hará más obvia la censura expuesta: una persona consignada por lesiones leves (no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días) después de dictarse el auto de formal prisión no solicitará el juicio ordinario y por ende se seguirá el procedimiento sumario, en el cual el desarrollo del proceso alcanza como máximo veintitrés días (tres para ofrecer pruebas, diez hasta la fecha en que se celebre la audiencia principal y diez de posible ampliación para recibir pruebas: se podrían aumentar algunos días los que transcurren entre la expiración del término del ofrecimiento de pruebas y la fecha en que se dicta el acuerdo en que resuelve sobre el desahogo de ellas y cita para audiencia).

"Durante este lapso, con frecuencia no es posible expedir un certificado de sanidad o fijar las consecuencias de la lesión, condenará por lesiones leves y si el ofendido muere después de haberse dictado sentencia pero antes de haber transcurrido sesenta días a partir de la fecha en que fue lesionado, no podrá enjuiciarse otra vez al responsable por homicidio, atentos al principio de *non bis in idem*.

"En lo relativo al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas (término en el juicio sumario de la primera etapa instructoria), dada la vaguedad con que está redactada la norma caben, en lo tocante a los

medios probatorios por admitir, dos interpretaciones: la primera sosteniendo que el juez está obligado a ordenar la recepción de todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente y la segunda, apoyando la posibilidad del juez de admitir únicamente las pruebas "pertinentes". Una y otra interpretación comprenden ventajas e inconvenientes; en la primera el provecho se asila en el respeto que se guarda al principio de la instrucción de la defensa y la desventaja se ubica en el recibir medios probatorios innecesarios; en la segunda interpretación, se puede restringir el derecho de defensa al no aceptarse el desahogo de alguna de las pruebas ofrecidas y la ventaja está en permitir al órgano jurisdiccional recibir únicamente los medios probatorios que tengan alguna relación con lo que se quiere saber (principio de pertinencia), evitándose diligencias inútiles sólo tendientes a establecer oscuridad.

"La segunda fase de la instrucción en el procedimiento sumario (desahogo de las pruebas) está introducida en la primera etapa de la "audiencia de recepción de pruebas, conclusiones y sentencia" (segundo periodo del proceso en el procedimiento sumario) y en lo tocante al tema de qué pruebas se deben desahogar, es posible distinguir tres casos:

a).-Recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las cuales se acordó su desahogo;

b).-Recepción de las pruebas que sea necesario admitir, en virtud de la aparición de nuevos elementos al desahogarse las pruebas anteriores, y,

c).-Recepción de las pruebas que el juez considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad (art. 307).

"En el segundo y tercer casos se podrá ampliar el término general por tres días más para recibir las pruebas.

"Para terminar es oportuno tener presente los casos en que procede el juicio sumario según reforma del artículo 305 del Distrito Federal (4 de enero de 1984) en el que se dice: "Art. 305. - Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea, alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10. (reformado)"

" En la reforma de 1994 simplemente se manifiesta que, se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave".

"En materia federal ya también se acepta el procedimiento sumario (Art. 152 bis, 27 de diciembre de 1983); pero tal procedimiento no se puede identificar con el establecido en materia del Distrito Federal, ya que no hay audiencia de desahogo de pruebas, conclusiones y sentencia, en virtud de que la recepción de las citadas pruebas, es anterior a la audiencia como se infiere de la exégesis del artículo 152, en el que se estatuye "que el juzgador, cuando estime agotada la instrucción". . . "Esta estimación, como ya lo hemos reiterado, hace pensar que las pruebas ya se desahogaron".

"La instrucción en el procedimiento ordinario (código del Distrito) también cuenta con dos momentos: el de proposición de pruebas y el de desahogo de ellas. El primero tiene una amplitud de 15 días contados a partir del siguiente al que se notifique el auto de formal prisión, su contenido lo agota la indicación de pruebas hecha por las partes y su finalidad está en señalar los medios de conocimiento eficaces para acreditar respectivamente la postura que mantiene la defensa y la sostenida por el ministerio público. El segundo momento principia con la conclusión del plazo otorgado por la ley para ofrecer pruebas y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista de las partes (artículos. 314 y 315).

"Para mayor claridad del procedimiento en el Código de Distrito se transcribe el artículo 314.

"Artículo 314.-En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

"Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios el juez podrá señalar otro plazo de tres días para

aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

"El segundo momento tiene una extensión de treinta días y durante ellos se reciben las pruebas en los términos señalados en la ley, siendo oportuno indicar que tanto el plazo de ofrecimiento como el de recepción son renunciables. (Art. 315), obligando tal renuncia a cerrar la instrucción. Atento a lo expuesto y por razones lógicas se puede observar : Si se renuncia al plazo de ofrecimiento de pruebas, el de recepción no se abre, cerrándose la instrucción, el plazo de ofrecimiento forzosamente se abre y el de recepción únicamente cuando sea necesario.

"Pasando al estudio en particular de las conclusiones del Ministerio Público, tenemos que pueden ser:

- 1.-Acusatorias, y**
- 2. No acusatorias.**

"Estudiaremos por separado las conclusiones del procedimiento ordinario y del sumario y también en capítulos distintos la postura de cada uno de los códigos.

"En el Distrito Federal, en lo referente al procedimiento ordinario el artículo 317 lacónicamente establecía: "Las conclusiones se presentarán por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia principal." El mismo ordenamiento legal, en el artículo 316 establecía los requisitos que debían satisfacer las conclusiones del ministerio público,

principal." El mismo ordenamiento legal, en el artículo 316 establecía los requisitos que debían satisfacer las conclusiones del ministerio público, aludiendo a la exposición de los hechos, proposiciones de derecho y cita de leyes, ejecutorias y doctrina. En la reforma del artículo 317 de 4 de enero de 1984.

"Se detallan con minuciosidad los elementos de las conclusiones y recoge en el fondo lo establecido en los artículos 316 y 317 (antes de su reforma) se estatuye, ya en la reforma, lo siguiente: "En las conclusiones que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso.

"Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal." (En esencia: Igual en las reformas de 1994).

"El examen de lo expuesto nos permite aseverar que las conclusiones del ministerio público deben respetar las siguientes reglas:

a).- Ser por escrito;

b).- Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal;

c). Solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño y perjuicio; e

d).- Invocar las leyes y jurisprudencia aplicables.

"En materia federal los artículos 291 (reformado en 1988) y 292, así como el 293 reformado, recogen esencialmente los elementos consignados en el artículo 317 reformado que ya comentamos y perteneciente al código de procedimientos penales del Distrito Federal. En lo federal no se hace con el detalle con que lo lleva a cabo el del Distrito aunque ambas legislaciones abarcan en los mismos términos los elementos fundamentales de las conclusiones acusatorias.

"Dentro de las conclusiones acusatorias se deben estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquellas, como su nombre lo indica, que no están acordes con los datos que la instrucción consigna. Cuando son formuladas, para evitar que mañosamente el ministerio público obligue al órgano jurisdiccional a dejar impune un delito (las conclusiones, como indicamos, fijan una pauta al juez, de la cual no se puede salir; recuérdese que con la acción procesal penal se excita al órgano jurisdiccional para que decida sobre una relación jurídica especial y no sobre cualquier relación que el juez estime pertinente se ha establecido un sistema de control interno, dentro de la institución del ministerio público consistente en dar vista al procurador para que las confirme, modifique o revoque. La fijación de los nuevos caso se funda en las mismas razones que hemos expuesto a hablar de las conclusiones contrarias a las constancia, procesales (Arts. 320 del código del Distrito y 294 del código Federal).

"Las conclusiones contrarias a las constancias procesales las que no comprenden delito que resulte probado en la instrucción y las que no satisfacen los requisitos fijados en el artículo 293, deben ser remitidas

por el órgano jurisdiccional al procurador de justicia, señalando la contradicción o la omisión, en su caso. Si por descuido del órgano jurisdiccional no se hace la remisión a que hemos aludido, el sistema de control interno no opera, teniendo que resolverse tomando en consideración las conclusiones del ministerio público.

"El Procurador, para revocar, confirmar o modificar las conclusiones, debe oír el parecer de sus agentes auxiliares, resolviendo lo conducente dentro de un plazo fijado por la ley (Art. 321 del código del Distrito y 295 del código Federal). Antes de las últimas reformas (321 del código del Distrito y 295 del Federal, publicadas respectivamente el 4 de enero de 1984 y 27 de diciembre de 1983) se presentaba en materia federal, según algunos autores, el problema de resolver lo que procedía si de hecho no contestaba el procurador. El juez no podía tener por formuladas las de acusación por existir infinidad de posibilidades en lo tocante a la presentación de conclusiones. Ante este problema se manifestaba que no había otro remedio sino el de la espera. En el Distrito Federal el artículo 322 resolvía el problema al establecer que "si el procurador no resuelve dentro del plazo a que se refiere este precepto, se tendrán por confirmadas las conclusiones".

"En la actualidad si el ministerio público no formula conclusiones y el procurador o sus auxiliares tampoco (dentro de los plazos legales), el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación.(Arts. 315 del código de Distrito y 291 del Federal (parte final de ambos).

"2. Las conclusiones no acusatorias deben ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias.

"Respecto de estas conclusiones existe el mismo sistema de control interno de que hemos hablado en renglones anteriores, es decir, la necesidad de ser enviadas al Procurador para que las revoque, confirme o modifique, mas en estos casos la remisión es forzosa, pues el juez nunca podrá dictar sentencia ante unas conclusiones de no acusación no ratificadas por el procurador.

"En lo que atañe al juicio sumario reglamentado en el código del Distrito, son procedentes las reflexiones que se han formulado en renglones anteriores, salvo lo relativo a que en el procedimiento sumario las conclusiones pueden ser formuladas verbalmente o por escrito. El Art. 308 sostiene que las conclusiones se pueden formular verbalmente en la audiencia, haciéndose constar en el acta los puntos esenciales. De supremo interés resulta la constancia y cuidado que deben tener tanto el juez como el ministerio público para que se consignen los puntos esenciales, pues no debe olvidarse que las conclusiones fijan pauta y límite a la función jurisdiccional, no pudiendo la sentencia ir por camino distinto del señalado en las conclusiones, ni tampoco exceder de lo pedido en ellas. En lo concerniente a las conclusiones por escrito, esta manera de formularla queda sujeta a la potestad del ministerio público o la defensa, en cuanto que la ley expresa que "cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formularlas por escrito.

"En este caso aparece un periodo especial el cual principia con la solicitud de formular conclusiones por escrito, y termina con la presentación de ellas.

"El periodo alcanza una extensión de tres días, debiendo considerarse que si el ministerio público hace la reserva, al concluir el plazo señalado en la ley (tres días), se iniciará el concedido a la defensa (Art. 308 reformado, párrafo tercero).

"Regresando nuevamente a las conclusiones no acusatorias (refiriéndonos a todos los procedimientos) nos encontramos que si son confirmadas por el procurador, el juez sobresee inmediatamente el proceso, produciendo esta resolución los mismos efectos de la sentencia absolutoria (Arts. 324 reformado del código del Distrito y 298 Frac. I del código Federal).

"El Art. 321.- Del código del Distrito Federal estatuye que si el procurador no resuelve dentro del plazo fijado en la ley, se tendrán por confirmadas las conclusiones no acusatorias.

"Respecto de las conclusiones del ministerio público, debe abordarse el problema que se presenta cuando no las formulan dentro del término señalado en la ley. No es posible considerar que se tienen por formuladas las de acusación, porque en tal parecer no se precisan los límites de ella (de la acusación), que como ya se ha indicado, son necesarios para que el juez resuelva. Además, como el ministerio público es una institución de buena fe, que puede formular conclusiones

de acusación o no acusación, no procede tener por presentadas las de acusación, por entrañar tal postura un olvido de la posibilidad de conclusiones no acusatorias.

"Por otra parte, resulta improcedente tener por abandonada la acción procesal penal, por no estar reconocido tal institución en México. En este orden de ideas, cuando las conclusiones no se formulan dentro del término establecido en la ley, en materia federal lo único que podía suceder era que se requiriera al ministerio público, aceptándose las aún fuera de tiempo. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido lo siguiente: "no puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del ministerio público pueda interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al procesado"

"En materia del orden común se establecía la innovación (Art. 327 código del Distrito ya derogado) de que: "Si el ministerio público no formula conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista con la causa al procurador, para que éste, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiere incurrido, las formule en un plazo que no excederá de 15 días, contados desde la fecha en que se hubiese dado vista.

"La innovación se podría calificar de desafortunada, pudiéndosele hacer las siguientes censuras: Dados los términos del dispositivo (Art. 327), si el ministerio público no formulaba las conclusiones dentro del plazo legal, cesaba su facultad de presentarlas, teniendo forzosamente el

procurador la obligación de formularlas. Atento a lo anterior, si el ministerio público las presentaba un día después del plazo (y ya se dio vista al procurador), no podían ser aceptadas por el órgano jurisdiccional, con grave quebranto de la exigencia constitucional de la pronta administración de justicia, e incluso del propósito de acelerar los procesos, que seguramente animó al legislador a reformar la ley.

"No se tomó en consideración la realidad, la cual señala que en un porcentaje muy elevado de asuntos el ministerio público no presenta las conclusiones oportunamente. Desconociéndose este dato del que se podría haber inferido el voluminoso número de asuntos que se enviarían al procurador, se obligaba a éste a formular conclusiones dentro del término de 15 días, siendo esto materialmente impracticable.

"El conocimiento del ministerio público adscrito al juzgado sobre un asunto, es imposible lo adquiera el procurador, a no ser que destine todas las horas de trabajo (con perjuicio de sus otras funciones) al estudio minucioso de los procesos enviados. Agotado el estudio de las conclusiones del ministerio público pasemos a las de la defensa.

"Las conclusiones de la defensa en el proceso federal y en el juicio ordinario deben ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo; en el sumario como lo acabamos de estudiar pueden también exponerse verbalmente.

"Si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tienen por formuladas las de inculpabilidad. (Arts. 318 código del Distrito y 297 del Federal).

"Recibidas las conclusiones de la defensa, o estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas por ésta, se cita para una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días

siguientes (Arts. 325 del código del Distrito y 305 del código Federal) y con esta resolución termina el segundo periodo del proceso iniciándose el inmediato posterior."

CAPITULO II

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESALISMO EN MEXICO

A).- Reseña Histórica.

Dejando de lado el derecho penal de los romanos, el germánico, el canónico y el derecho penal de la época de las ciudades, los principados y las monarquías, cuya influencia sobre el derecho contemporáneo es muy indirecta y remota, para nuestra finalidad bastará dar una rapidísima ojeada a la historia legislativa

No hay duda de que nuestra legislación penal, como por lo demás la de casi todos los pueblos civilizados, se vincula con el movimiento de restauración política y social que a fines del siglo XVIII se produjo en Europa y tomó el nombre de "Iluminismo", y que culminó en la revolución francesa.

El movimiento, que tendía, como se sabe, a la eliminación de los abusos de la tiránica "razón de Estado" y a la afirmación de los derechos de la persona humana, no podía menos que tomar en cuenta el derecho penal, dada la deplorabilísima condición en que se hallaba la administración de justicia. El mérito de recoger orgánicamente las aspiraciones de los tiempos nuevos y de proclamar abiertamente la necesidad de una profunda renovación correspondió a un italiano: a CESARE a BECCARIA (nació 1738, murió 1794), autor del famosísimo

siguientes (Arts. 325 del código del Distrito y 305 del código Federal) y con esta resolución termina el segundo periodo del proceso iniciándose el inmediato posterior."

CAPITULO II

I.-ANTECEDENTES DEL PROCESALISMO EN MEXICO

A).- Reseña Histórica.

Dejando de lado el derecho penal de los romanos, el germánico, el canónico y el derecho penal de la época de las ciudades, los principados y las monarquías, cuya influencia sobre el derecho contemporáneo es muy indirecta y remota, para nuestra finalidad bastará dar una rapidísima ojeada a la historia legislativa.

No hay duda de que nuestra legislación penal, como por lo demás la de casi todos los pueblos civilizados, se vincula con el movimiento de restauración política y social que a fines del siglo XVIII se produjo en Europa y tomó el nombre de "Iluminismo", y que culminó en la revolución francesa.

El movimiento, que tendía, como se sabe, a la eliminación de los abusos de la tiránica "razón de Estado" y a la afirmación de los derechos de la persona humana, no podía menos que tomar en cuenta el derecho penal, dada la deplorabilísima condición en que se hallaba la administración de justicia. El mérito de recoger orgánicamente las aspiraciones de los tiempos nuevos y de proclamar abiertamente la necesidad de una profunda renovación correspondió a un italiano: a CESARE a BECCARIA (nació 1738, murió 1794), autor del famosísimo

opúsculo *Dei delitti e delle pene*, publicado por primera vez anónimamente en Liarna, el año 1764. Aunque la voluble crítica haya tratado recientemente de disminuir la importancia de la obra de BECCARIA, es de hecho indiscutible que el libro, en el cual se mostraban con arrolladora elocuencia los abusos y los excesos de la justicia penal de su tiempo y se invocaban radicales reformas (la cesación de la arbitrariedad del juez, la necesidad de proporcionar la pena al delito, la eliminación de los sufrimientos no estrictamente indispensables y en especial los corporales, la abolición de la pena de muerte y de la tortura, etc.), tuvo el máximo eco en todos los países del mundo civilizado. Traducido a muchísimos idiomas, ejerció una influencia sumamente notable el movimiento de reformas que se manifestó inmediatamente después en casi toda Europa. Particularmente se inspiraron en la obra de BECCARIA, Catalina II de Rusia y Leopoldo de Toscana. Los nuevos principios patrocinados también fuera de Italia, por varios autores, triunfaron con la revolución francesa y fueron solemnemente proclamados en la "declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" (1789) y después consagrados en los códigos penales de 1791 y 1795, y por último en el Gran Código Napoleónico de 1810. Con la dominación francesa aquellas leyes se extendieron a gran parte de Italia.

Sobrevenido el período de la restauración, aunque en el movimiento para la renovación de derecho penal se produjera momentáneamente cierto retroceso, se tuvo en Italia una amplia floración de nuevos códigos penales que recordamos por orden cronológico: el código penal del reino de las dos sicilias de 1819; el código del ducado de parma de 1820; el reglamento de los delitos y de

las penas para los Estados de la iglesia de 1832; el código penal sardo (denominado Albertino, por haberlo promulgado Carlos Alberto) de 1839; el código penal toscano de 1853 (código que por sus elevados méritos se consideró modelo de sabiduría legislativa y de justa moderación), y el código penal sardo de 1859 (que sustituyó al de 1839). Al formarse la unidad italiana, este último código se fue extendiendo gradualmente a toda Italia, con alguna modificación en cuanto al antiguo reino de las dos sicilias y con exclusión del Gran ducado de toscana.

Completada la unificación italiana, se iniciaron inmediatamente los trabajos para dar a nuestro país una nueva legislación penal. Tras de muchos proyectos que no consiguieron llegar a puerto, el 30 de junio de 1889 promulgó un código penal que llevó el nombre del ministro proponente Zanardelli. Este Código, que contenía no pocas innovaciones muy audaces por constituir un destacado progreso, fue muy apreciado, tanto en Italia como en el extranjero, inclusive por su buena redacción técnica.

En 1919 el ministro LUDOVICO MORTARA nombró una Comisión presidida por ENRICO FERRI, para preparar una reforma inspirada en criterios más radicales. De ella surgió el proyecto de código penal de 1921 (conocido bajo el nombre de "Proyecto de Ferri"), que en sus líneas esenciales se inspiraba en los postulados de la Escuela Positiva. A causa de las vivas oposiciones que suscitó la reforma, quedó en la fase de proyecto.

A consecuencia de los acontecimientos políticos de 1922 se quiso dar a ese país un nuevo Código Penal. Nombrado un comité dirigido por el profesor Arturo Rocco (1925), se dispuso primeramente de un proyecto preliminar, que ampliamente discutido por las universidades, por la magistratura, por los órganos forenses y los estudiosos, fue seguido por un proyecto definitivo. Después de oído el dictamen de una comisión parlamentaria, el ministro de justicia Alfredo Rocco redactó el texto definitivo, acompañándolo con una exposición de motivos al rey. Ese es el código penal vigente, que como hemos tenido ocasión de manifestar, se publicó por real decreto del 19 de octubre de 1930, y entró en vigor el 10 de julio de 1931 (obviamente en Italia).

Superado el régimen fascista, el código de Rocco quedó en vigor, pero con varias providencias legislativas se le han introducido particulares modificaciones.

El ministerio de justicia, después de la última guerra, redactó un proyecto preliminar de Código Penal que, acompañado por una exposición explicativa, se publicó en los años 1949 y 1950. Pero aquel proyecto no tuvo acogida, a causa de las vivas censuras que suscitó. El 24 de febrero de 1960 se presentó a las cámaras un nuevo proyecto con nuevas modificaciones al código de Rocco, pero tampoco aquel llegó a buen fin, salvo algunos pequeños retoques, introducidos con leyes particulares. Un nuevo proyecto, presentado el 19 de noviembre de 1968, fue aprobado con modificaciones por el Senado el 2 de julio de 1971, limitadamente a la parte general (libro 1), reelaborado por el Senado en enero de 1973, espera todavía las decisiones de las cámaras.

Algunos principios de él han sido por lo demás incluidos en el ordenamiento por medio de decreto ley del 11 de abril de 1974, (número 99) convertido en la ley del 7 de junio de 1974, (número 220).

En síntesis, se ha aplicado el método de introducir reformas parciales y fragmentarias, según una técnica seguida cada vez con mayor insistencia en los últimos tiempos (por ejemplo, con las leyes del 8 de abril de 1974, (n. 98) del 14 de octubre de 1974, (n. 497) del 22 de mayo de 1975, (n. 152); del 27 de noviembre de 1976, (n. 787); del 22 de mayo de 1978, (n. 194), técnica que, como es natural, plantea no pocos problemas de coordinación y contribuye poco a la armonía del sistema.

Esto para no decir que mientras una parte de la doctrina ha lamentado la "casi clandestinidad" con que las mencionadas reformas son llevadas a cabo, sin suficiente consulta a los estudiosos y los prácticos del derecho, otra parte de ella censura la incertidumbre y la escasa adecuación de las tesis de política criminal.

Si se atiende al resultado global de tales reformas, queda confirmado y robustecido su carácter de reacción frente a situaciones contingentes, resueltas como si dijéramos "a pedazos", sin un programa orgánico y sin suficiente coordinación con un claro plan de nueva política criminal, capaz de corresponder a las exigencias de una sociedad que se transforma rápidamente.

Así, la justa tendencia a hacer más benigna la severidad de un código de matriz autoritaria dentro del ámbito de una nueva gama y jerarquía de valores (reducción del número de los delitos atenuando la persecución penal de 105 ilícitos políticos y de opinión, disminución de algunas sanciones, limitación al principio del concurso de las penas.

más favorable tratamiento a la reincidencia, liberalización de la reglamentación penitenciaria, etc.) tendencia principalmente manifestada por el decreto-ley del 11 de abril de 1974, (n. 99) y la ley del 26 de julio de 1975, (n. 354), y que ha tenido en contra periódicos retornos a criterios de mayor rigor (que se advierten, por ejemplo, en las leyes del 22 de mayo de 1975, (n. 152); 20 de julio de 1977, (n. 450); 8 de agosto de 1977, (n. 533), y en el decreto-ley del 15 de diciembre de 1979, (n. 625), convertido en la ley del 6 de febrero de 1980, (n. 15)". (37)

B).- EN MÉXICO.

La Constitución (1916-1917) reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidas sobresale la *policia judicial*, que quedó bajo el mando del ministerio público, al que ya constitucionalmente se le dio la facultad de "*perseguir los delitos*". Destaca, a la vez, la supresión de la Secretaria de Justicia.

Luego del movimiento armado no son muchos los logros en la administración de justicia penal. Destaquemos, de cualquier manera, la modificación constitucional llevada a cabo en la época de Cárdenas, que elimino la *inamovilidad de los ministros* de la Suprema Corte y que luego se restaura bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, ampliándose inclusive a los magistrados y jueces de las entidades federativas.

El *fin del jurado popular* también sobresale, ya que en la realidad mexicana no dio resultado alguno, motivo por el cual en 1917 se

(37) Antolisei Francesco., Manual de Derecho Penal (parte general) octava edición, Corregida y Actualizada al cuidado de Luigi Conti, Editorial Temis., Bogotá-Colombia., 1988, Título original en italiano, Manuale Dei Delitti Pene. Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Red In., p.p. 12-15.

restringió para casos especiales, y posteriormente se llevó hasta casi su anulación. Sólo resta una hipótesis, cuya concreción consideramos francamente difícil.

La organización del poder judicial en el área penal prácticamente no *ha evolucionado*, y casi sigue siendo el mismo de fines del siglo pasado (cuando mucho, recordamos la *supresión de las Cortes Penales* en el Distrito Federal).

En el enjuiciamiento, con las primeras codificaciones, éste sólo recogió lo ya habido, sin que se introdujeran cambios significativos.

De las codificaciones correspondientes a esta fase tenemos los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal (1929 y luego 1931), federal (1934) y de Justicia militar (1934).

Destaca, de cualquier manera, la obra codificadora llevada a cabo bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, cuyo artífice, a no dudarlo, fue su procurador: *Sergio García Ramírez*, que en parte introdujo al ya viejo Código Federal de Procedimientos Penales elementos técnicos y algunos importantes de fondo (enjuiciamiento sumario y recurso de queja, por ejemplo).

Las leyes de enjuiciamiento militar siguen llevando el litigio según los mismos moldes establecidos desde su promulgación, *sin modificación alguna*.

Un cambio muy evidente es el crecimiento acelerado y desproporcionado del ministerio, el que parece haber adquirido más facultades día tras día, sin el crecimiento correspondiente en el defensor de oficio.

Incluso, el desmesurado crecimiento del ministerio público, crecimiento que la doctrina ha calificado de hipertrofia, ha desplazado al

presunto ofendido del proceso penal, e incluso del civil resarcitorio del daño, al negársele la calidad de parte.

Igualmente, es un hecho notorio que todas las reformas legales a las leyes procesales penales, a partir del movimiento revolucionario, han surgido de iniciativas propuestas por las *procuradurías* (federal o de los Estados), sin aportación alguna del poder judicial, ni de los abandonados defensores de oficio.

Por último, un fenómeno que no ha podido ser combatido es el de la *corrupción*, que día a día parece ir en aumento y que según nuestra opinión, padecemos desde la época de la conquista.

Otro de los problemas que han de atacarse en el futuro es el de la falta de garantías en el juzgador, especialmente las de independencia. Requerimos además de jueces profesionales y que tengan una verdadera carrera judicial; una revisión a la ya obsoleta defensoría de oficio, para tornarla más social y dinámica; y una revisión a la posición del presunto ofendido dentro del proceso penal, dándole acción subsidiaria.

a).- SINOPSIS

Al evaluar la legislación procesal penal y la relativa a la administración e impartición de justicia penal en México, obtenemos algunas conclusiones:

1. La *legislación indígena* realmente no tuvo efecto en la legislación posterior. Ya dijimos que en este caso hubo más aceptación y sumisión a la ley del conquistador, que fusión.

2. En la *organización judicial*, el tránsito de la Colonia al México libre, no resultó en cambios drásticos, ya que la vieja audiencia se transformó en corte suprema. Sólo encontramos multiplicación de órganos secundarios y un reparto de materias por regiones, como efecto del federalismo incorporado.
3. Desde la época Colonial aún subsiste la dualidad instancial (doble instancia).
4. Durante la época independiente se importó el ministerio público francés, que debido a las sucesivas modificaciones legales ha llegado hasta nuestros días hipertrofiado.
5. A raíz de la independencia, la actividad de la defensa ha evolucionado poco, pero ha de valorarse, no obstante, el reconocimiento formal de *derechos humanos* en nuestros textos constitucionales y la implantación de la defensoría de oficio, que en el terreno de los hechos sólo se ha convertido en mero formulismo.
6. El final del siglo XIX marcó el inicio de la *etapa codificadora* de corte francés, que ha llevado al legislador a establecer particularidades en el texto. En la práctica, estas particularidades (regulación casuista) ha provocado que los jueces consideren la ley procesal como un fin en sí misma y no como un medio al servicio de fines, lo cual es a todas luces lamentable.
7. En lo que toca a la aportación de instituciones jurídicas, salvo el caso del *habeas corpus* (amparo penal para evitar abusos contra la libertad) y de la casación penal (amparo penal casacional), no podemos decir que haya habido alguna importante, tratándose de instituciones jurídicas reguladas. Por fortuna, creemos que otros derroteros aguardan a la doctrina creada por mexicanos.

b).- EVOLUCIÓN DOCTRINARIA

Una historia del derecho procesal penal no estaría completa si sólo se refiriera a la evolución de las instituciones jurídicas y legislativas (es decir, el fenómeno), puesto que es indispensable ver a su lado o concomitante a ellas la *historia de las ideas procesales*, o más específicamente, la forma en que los juristas se han explicado el fenómeno procesal. De esta manera, aquí aludiremos no a las ideas en sí mismas, sino que presentaremos el cuadro general dentro del que encajan esas ideas, o sea el momento histórico.

La historia del derecho no se limita al estudio inmanente del derecho o a su interacción con otras manifestaciones de la cultura, sino que también comprende el punto de vista científico espiritual (al que ya aludió Radbnish), dentro del cual encaja la evolución de las ideas.

Si examinamos cuidadosamente la evolución jurídica, podemos sin temor, afirmar que el renacimiento jurídico se inició con los glosadores, es decir, es mucho más antiguo que el renacimiento artístico.

Pero la invención de la imprenta y la difusión de lo escrito, colaboró considerablemente con la nueva tendencia o dirección metodológica.

Los estudiosos de este momento asumieron una posición en torno al proceso; pensaron que reducido su estudio al mero *procedimiento*, éste debía ser concebido como un *arte*.

En realidad, los juristas del renacimiento asumieron una posición contraria a los del medievo (glosadores y posglosadores). Si bien los posglosadores, al clasificar y definir usaron la inducción como método, los renacentistas consideraron que la práctica jurídica se podía hacer sin teoría.

Ello significó un cierto retroceso con respecto a lo habido en la tradicional edad media, pero que se salva en atención a los posteriores trabajos de humanismo, que pretenden reivindicar al enjuiciamiento de aberrantes prácticas judiciales.

Las obras que se escribieron en ésta época dieron atención al *status curiae* (consejo o senado que tiene a su cuidado los asuntos públicos). El proceso fue casi entendido como un juego de astucia; algo así como el juego del ajedrez: quien sepa mover correctamente las piezas, tendrá la posibilidad de "darle mate" al contrario.

Para los estudiantes, la retórica, establecida como disciplina obligatoria en las escuelas, resultó casi la clave del éxito.

Como dato explicativo, cabe recordar que por ese entonces ya se había introducido en los estudios jurídicos la *lógica aristotélica*, la cual, contaminada originalmente con la teología, derivó hacia esta época en mera argumentación polémica.

Como nota curiosa, casi todas las obras de este momento llevaron por título el de "*práctica*". Destacaron autores tales como Monterroso (1563), Hevia Bolaños (1603), y Benedicto Carpzow, quien por haber

vido juez se jactó de haber condenado a la pena capital a más de 20 mil hechiceras.

Conviene recordar que en esta etapa, el sistema *inquisitivo* es aplicable. Podía aplicarse tormento, la *evidencia facti* (flagrancia) era suficiente, las pruebas se valoraban matemáticamente, en tanto que la oralidad y la publicidad eran inexistentes.

c).- **Procedimentalismo**

El surgimiento de la época contemporánea casi paralelamente dio lugar a la siguiente etapa en la evolución de las ideas procesales: *se dejó de pensar que el derecho procesal es un arte*, es decir, una habilidad donde debe triunfar el más hábil.

Coadyuvó a esta tendencia, además de la filosofía de la Revolución Francesa y las ideas de Bentham, la aparición de los Códigos Napoleónicos, que tornaron a la oralidad y la publicidad y a los que el estudioso se interesó en *intepretar o describir*. La Escuela de la Exégesis sentó en este momento sus reales.

En opinión de Chiovenda, las variables que influyeron en el nuevo tipo de proceso que surge a partir del siglo XIX, son las siguientes:

- a) La *renovación del método científico*, que restituyó al juez la función de investigar la voluntad de la ley, con base en la observación de los hechos, regresando al libre convencimiento,
- b) La renovación de los estudios de *derecho público* a partir de la idea de restauración del Estado. Se concibió así el proceso como una relación de derecho público (en el procesalismo),

c) La revolución francesa, al dar *soberanía al Estado*, le dejó la actividad jurisdiccional. Concluyeron aquí los tribunales privados o fuera del Estado. La concepción del derecho procesal fue meramente *descriptiva*, y su enseñanza estaba íntimamente ligada a la enseñanza del derecho sustantivo o material. En el derecho procesal importaba *el procedimiento, la organización y la competencia*.

Durante esta época se trató de desechar lo tradicional. La influencia de diversos filósofos (Voltaire, Montesquieu, Beccaria, Bentham) hizo que los ojos se volvieran hacia Inglaterra, y de su derecho se ¿tomaron el jurado? (otra forma de organización del tribunal) y el sistema acusatorio, especialmente en el enjuiciamiento penal.

Es ésta, una influyente dirección metodológica que fructificó en el mayor número de obras que tratan de explicar al proceso. Es aquí donde surgen las cátedras de derecho procesal, independientes del derecho sustancial.

En el caso de la prueba, se operó un cambio de la tasada a la de libre convicción. Curiosamente, en este momento se desarrollaron algunas *ideas acerca de la prueba*, especialmente encaminadas al enjuiciamiento penal. Surgieron así las grandes obras de Bentham (1827 y 1823), Mittermaier (1834) y Bonnier (1845), que hasta la fecha han tenido una gran acogida entre los comerciantes en libros y entre aquellos que siguen deslumbrándose con enfoques caducos.

Esta tendencia de examinar la prueba por separado del derecho procesal, en parte se debió a la confusión entre derecho procesal, y en ciencias auxiliares (criminalística, criminología, etc.). El desarrollo llevó a considerar al derecho probatorio como autónomo del derecho procesal,

e incluso en algunos países existe como disciplina autónoma en las universidades (Colombia y Chile).

En el tratamiento del derecho procesal sólo los franceses destacaron realmente, entre ellos Faustino Hélie (1845).

d).Procesalismo.

El procesalismo científico, o simplemente procesalismo, surgió también en la época contemporánea, pero no en Francia, sino en Alemania. Aquí la idea de la *ciencia* estuvo tan imbuida en todos los estudios que el derecho procesal, no podía escapar de ella.

Caracteriza a los estudios del procesalista la *independencia que otorga al derecho procesal* respecto al derecho material o sustancial (sólo recuérdese los estudios sobre la autonomía de la acción).

El método de la exégesis es rechazado. No se trata tan sólo de tomar un texto legal y comentarlo, sino de hacer un estudio sistemático del derecho procesal positivo. El procesalismo procura estudiar al derecho procesal de manera sistemática, de considerar al derecho como un todo organizado.

El procesalista, pensando que el derecho procesal puede verse como ciencia, va en busca de los *conceptos jurídicos fundamentales de la ciencia procesal*, algo así como buscarle sus categorías básicas, las cuales se postulan hasta el presente siglo (acción, jurisdicción y proceso).

El procesalismo, a diferencia del procedimentalismo genera un *movimiento* que hasta la fecha perdura en gran parte del mundo.

contrariamente al procedimentalismo, que sólo continúa en Francia, pero sin eco en el exterior.

Los estudios que del procesalismo se han efectuado en Alemania, Italia, España e Iberoamérica son importantísimos.

En *Alemania*, la cuna del procesalismo, su época de oro fue la segunda mitad del siglo pasado, aunque sin olvidar que todavía a principios del presente algunas luminarias lo continuaron.

La idea del procesalismo partió básicamente de quienes prestaban mayor atención al enjuiciamiento civil que al penal; no obstante, sus seguidores trasladan las ideas procesalistas al *enjuiciamiento penal*. citemos, por ejemplo, a Glassen, que es autor del reglamento procesal penal Austriaco de 1873; a James Goldsmidt, más conocido por su monumental idea del proceso como situación, pero que sin embargo incursionó en el proceso penal, como veremos más adelante. Tal vez la mejor obra del procesalismo alemán, es la de Ernst Beling (1928), sin olvidar por ello los trabajos de Sauer.

En *Italia*, a pesar de la gran influencia alemana (la mayoría de sus propagadores, estudió en Alemania, (en especial Chiovenda) las ideas del procesalismo científico lograron adaptarse a las instituciones italianas.

Es en Italia donde se pusieron a prueba las tesis postuladas por la teoría general del proceso, y donde los penalistas se opusieron a la unidad de la ciencia procesal. Finalmente resultaron derrotados, pues aceptaron que el derecho (procesal tiene una *visión unitaria*).

El genio de la escuela Italiana fue Carnelutti, pero para el proceso penal Vincenzo Manzini, autor del código procesal italiano de 1930 y de

un tratado, que, aunque fue traducido al español, desafortunadamente poco es lo que ha repercutido en México.

Entre los italianos, citamos también a Eugenio Florián, que aún cuando no fue el mejor procesalista, influyó poderosamente en los estudios doctrinarios en México, e inclusive en varias decisiones de nuestros mas altos tribunales.

Aunque sin tanta influencia, cabe recordar a la vez la obra de Eduardo Massari (en el fondo, chiovendiano).

De los *españoles* que llegaron más tarde al campo procesalista, y en una época política tan poco propicia como el franquismo, recordamos a Prieto Castro que inicialmente tendió a los estudios del enjuiciamiento civil, así como Feneci y Gómez Orbaneja. Al caso de Rafael de Pina y Alcalá-Zamora, también españoles.

Las aportaciones de *Iberoamérica* tal vez no se hubieran dado en el momento en que ocurrieron, a no ser debido a la expulsión de multitud de juristas españoles, que con motivo de los movimientos franquistas tuvieron que emigrar a nuestras tierras. De esta corriente llegan al continente personas tales como Alcalá-Zamora, Goldsmidt y de Pina.

Con exclusión de los mexicanos, que veremos más adelante, sobresalen Mac Lean Estenós, Vélez Mariconde (quien se abocó al estudio del proceso penal en Roma) Tomás Jofré, Hartolini Ferro, Claría Olmedo y Fontanecilla Riquelme.

Es interesante advertir, como el cambio, el desarrollo y la explicación del derecho procesal se verificaron en periodos de *cientos y miles* de años, cuando en la actualidad, *en la vida* de un solo ser humano, se producen cambios legales y doctrinarios vertiginosos.

La doctrina procesal penal habida en México se inicia durante la etapa de la colonia y corresponde a la época judicialista a que nos hemos referido.

Salvo el caso de México, la historia de las doctrinas procesales corresponde a una síntesis que hemos logrado del excelente trabajo de Alcalá-Zamora: *Evolución de las doctrinas procesales*, inicialmente publicado en 1950, posteriormente actualizado con una addenda, aparecida en 1974. La independencia política de España no marcó inmediatamente un cambio hacia el procedimentalismo y es entonces cuando se percibe la influencia francesa.

Desgraciadamente, el procedimentalismo que se infiltró en México a fines del siglo pasado llegó en el momento en que *la escuela alemana se había iniciado ya en el procesalismo*. La recepción del procedimentalismo en México fue tardía, como también lo ha sido el procesalismo.

Durante la primera mitad del siglo XX, entre los estudiosos del proceso penal no se deja sentir la influencia del procesalismo, que ya para entonces era bien conocido en Alemania, Italia, España y gran parte de Sudamérica.

Tal vez sólo pueda recordarse la gran difusión que tuvo la obra de Eugenio Florián la cual, traducida al español, repercutió hasta en algunas decisiones de la Suprema Corte. Desafortunadamente, la obra de Florián, a pesar de ser procesalista, no era la mejor.

Cabe recordar que todavía en 1916, José R. Castillo publica una obra con tintes practicistas.

La *década de los cuarenta* marca un tránsito de las ideas procedimentalistas hacia las procesalistas. Por esa década aparece la obra de González Bustamante (1941), pero en especial arriban a México algunos refugiados españoles que habrían de imponer algunos cambios definitivos. En este momento destacan Rafael de Pina y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

Las *décadas de 1950 y 1960* significan el gran cambio en las direcciones metodológicas para estudiar al derecho procesal civil, pero no así al procesal penal, que salvo estudios aislados, son de corte procedimentalista, aunque con cierta apariencia de procesalista. En lo general, el derecho procesal penal de esta época sigue siendo manejado por los penalistas y no por los procesalistas.

En la *década de los setenta*, aparece la obra de Sergio García Ramírez, que a nuestro parecer ha sido la única obra panorámica que está respaldada por los estudios del procesalismo. Esta *década* marca igualmente un cambio definitivo en la concepción metodológica, ya que las obras se denominan "derecho procesal" y no "de procedimientos", en cuyo caso se utiliza la voz castiza "enjuiciamiento".

Antes de concluir este capítulo es necesario enumerar algunas de las obras habidas en México hasta el momento, de las cuales citamos las más conocidas, y algunos ensayos monográficos escogidos al azar.

Del *siglo pasado y las anteriores centurias* recordamos varias obras practicistas y judicialistas, como las siguientes: Manuel De José de Garay, *Breve compendio de juicio criminal y fácil modo de substanciar las acciones, sacado de varios autores y tratadistas* (1787); Miguel de María de Azcárate, *Catecismo práctico-criminal de juicios militares* (1834);

Anastasio de la Pascua, *Febrero mexicano* (1835); Mariano Galván Rivera, *Curia philípica mexicana* (1850).

Con posterioridad a la Constitución de 1857 tenemos algunas obras que dan pie al procedimentalismo, como son las de José Gutiérrez Blas, *Apuntes sobre los fueros y tribunales militares federales*, (1876); José Gutiérrez Blas, *Lecciones teórico-prácticas de los procedimientos judiciales en los fueros común y de la guerra*" (1876); Alberto Martínez, *Guía práctica civil y criminal dedicada a los estudiantes de jurisprudencia* (1879); Luis G. Fernández, *Manual de procedimientos en materia civil y criminal para los juzgados mayores de paz* (1880); Federico M. del Castillo, *Sustanciación de causas criminales* (1881); Emilio Morales y José L. Álvarez, *Suplemento a los códigos civil y de procedimientos y la ley orgánica del poder judicial del estado de Puebla* (1890); Fernando Ibarrán y Ponce, *Manual razonado de procedimientos civiles y penales del Estado de Veracruz* (1897); Ignacio Flores Guerrero, *Manual técnico práctico de los procedimientos en juicios* (1897); J. E. Arena, *El procedimiento penal en el fuero federal* (1897); Francisco J. Zavala, *Elementos de derecho internacional privado o conflicto de derechos civil comercial de procedimientos y penal entre las legislaciones* (1899); Ricardo Rodríguez, *El procedimiento penal en México* (1900), esta última fue una obra que durante mucho tiempo se utilizó como libro de texto.

A semejanza de lo ocurrido en Francia a partir de la codificación napoleónica, la producción jurídica en México también se incrementó a partir de la codificación procesal de fines del siglo XIX.

De comienzos del presente siglo tenemos obras practicistas y procedimentalistas; por ejemplo: Carlos Roumagnac, *Compendio de*

instrucción criminal para uso de los funcionarios de la policía judicial jueces de lo criminal y correccionales (1901); Emilio Roviroza, Ligeros apuntamientos sobre procedimientos penales federales (1903); Demetrio Sodi, El jurado de México (1909); Silvestre Moreno Cora, Tratado de las pruebas en materia civil y materia criminal (1909); Ricardo Rodríguez, Leyes de procedimiento penal promulgadas desde su emancipación política (1911); José R. Castillo, Práctica de enjuiciamiento criminal (1916).

Luego de la Constitución vigente de 1916-1917 tenemos obras más procedimentalistas, como las de Clotario Margalli, *La orden de aprehensión y la jurisprudencia (1933); José A. Ceniceros y Francisco González de la Vega, Código federal de procedimientos, ley orgánica del MP. (1934), e Ignacio García Téllez, Una etapa del ministerio público federal (1937).*

A partir de la década de los cuarenta pueden citarse las obras de Juan José-González Bustamante, *El procedimiento penal mexicano (1941)*, que fue una obra que sirvió de libro de texto e influyó en varias decisiones de la Corte; Paulino Machorro, *El ministerio público (1941); José Aguilar y Maya, El ministerio público federal en el nuevo régimen (1942); Manuel Rivera Silva, El procedimiento penal (1944); Juventino Castro, El Ministerio Público, funciones y disfunciones (1945)*, considerada como la mejor obra que sobre el tema se haya escrito en México; Carlos Franco Sodi, *Código de procedimientos penales (D.F.) comentado (1946); Ricardo Calderón Serrano, Derecho procesal militar (1947)*, que al parecer es la primera obra que utilizó la voz "procesal" y no "procedimientos"; Javier Pina y Palacios, *Derecho procesal penal, apuntes para un texto y amparo penal (1948).*

En la *década de los cincuenta* anotamos las obras de Carlos Franco Sodi, *Código federal de procedimientos penales comentado* (1950); Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal* (1950), que muestra un respaldo procesalista; Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *El jurado popular* (1952); Rafael de Pina, *Código federal de procedimientos penales* (1953); Eduardo Pallares, *El procedimiento inquisitorial* (1954); Rafael de Pina, *Código de procedimientos penales para el D.F.* (1954); Julio Acero, *El procedimiento penal* (1956); Javier Pina y Palacios, *Recursos e incidentes en materia penal* (1958).

A la *década de los sesenta* pertenecen los trabajos de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Ministerio Público y abogacía de estado* (1960); Eduardo Pallares, *Prontuario de procedimiento penal* (1961); Alfonso M. Castillo, *El careo como derecho garantizado en la Constitución* (1963); Luis Carrera y Emilio Portes Gil, *La misión constitucional del ministerio público* (1963); Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *En torno a tres cuestiones del enjuiciamiento criminal angloamericano* (1963); Guillermo Colín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales* (1964), Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *El nuevo código procesal penal del Estado de Michoacán* (1964); Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis de derecho procesal penal* (1965), considerada como la gran síntesis del proceso penal; Fernando Arilla Bas, *El procedimiento penal en México* (1969); y Guillermo Borja Osorno, *Derecho procesal penal* (1969).

En la *década de los setenta* destacan Marco Antonio Díaz de León, *Teoría de la acción penal* (1974), obra que corresponde a una visión especial de la acción y en la que se tienen en cuenta las diversas

teorías conocidas; Pedro Hernandez Silva, *Principios rectores del proceso penal* (1974); Rafael Pérez Palma, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal* (1974); del mismo autor, *Guía de derecho procesal penal* (1975); Sergio García Ramírez, *Curso de derecho procesal penal* (1974), a nuestro juicio la mejor obra que hasta ese momento se había escrito; del mismo autor, *La acción en el proceso penal* (1974); otra de García Ramírez, *La libertad provisional del inculpado* (1974); otra más, *Noticia sobre el defensor en el derecho mexicano* (1974); Alberto González Blanco, *En la década de los ochenta tenemos a Sergio García Ramírez y Victoria Adato: Prontuario del proceso penal mexicano* (1980); Ángel Camaño Uribe: *Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción* (1981); Marco Antonio Díaz de León: *Tratado sobre las pruebas penales* (1982); Carlos Oronoz Santana, *Manual de derecho procesal penal* (1983); Jesús Zamora Pierce, *Garantías y proceso penal* (1984); Marcos Castillejos, *Decreto que reforma y adiciona el CPP DF 1984, Eliás Polanco Braga, Derecho procesal penal (instrumento metodológico)* (1985) de quien orgullosamente puedo señalar como mi maestro y director de la presente tesis; Ignacio Durán Gómez, *Código Federal de Procedimientos Penales anotado* (1986); Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal* (1986); Jorge Reyes Tayabas, *Derechos del ofendido por causa del delito* (1989). *El procedimiento penal Mexicano* (1975), obra póstuma); Humberto Briseño Sierra, *Enjuiciamiento penal* (1976); Eduardo Herrera y Lasso, *Garantías constitucionales en materia penal* (1978); Olga Islas y Elpidio Ramírez, *El sistema procesal penal en la Constitución* (1979).

En suma, aunque son pocos los que militan por completo dentro del procesalismo científico, aproximadamente a partir de la

década de los cuarenta nuestros estudiosos han prácticamente adoptado las doctrinas francesas procedimentalistas y todo parece que por fortuna en la actualidad se ha arraigado la idea de procesalismo.

Los procesalistas más influyentes en nuestros estudios han sido los italianos, y entre ellos Florián ocupa el primer lugar, seguido por Manzini. Esto resulta interesante, porque ni Florián fue más importante que Manzini, ni ambos acogieron la idea de la unidad de lo procesal.

No parece que hayan tenido tanta influencia los estudios que acerca del proceso penal hicieron Fenech, Mac Lean Estenós, Jofré, Ferro, Clara Olmedo y Prieto Castro, por nombrar sólo algunos de los más importantes. Una mención especial merece la influencia de Alcalá-Zamora en los estudios del derecho procesal actual.

En suma, el estudio del derecho procesal en México al amparo de la teoría general del proceso apenas si se ha iniciado en trabajos monográficos. Las obras existentes pueden catalogarse sólo como *manuales o libros de texto* escolares.

No existe hasta el momento ningún trabajo serio, ni tratado sobre el derecho procesal penal. Las obras existentes, además de los textos escolares, corresponden a prontuarios, códigos comentados y una muy incipiente y raquítica monografía de verdaderos estudios de investigación, entre los que sobresalen los de Sergio García Ramírez.

De esta manera pasamos a exponer los incisos correspondientes al segundo capítulo por lo que ahora vamos a concluir éste señalando los diferentes tribunales competentes que tienen relación con nuestra materia.

C.-TRIBUNALES COMPETENTES

De acuerdo con Fenech (idea que sigue García Ramírez) los Tribunales pueden clasificarse en cinco categorías. Por lo que él llama clase de jurisdicción, tenemos ordinarios, especiales, y excepcionales. Por lo que hace al número de miembros, el tribunal puede ser unipersonal, o monocrático, o colegiado. En cuanto a la calidad de las personas, puede ser lego, letrado o de composición mixta, esta última subdividida en popular o técnica. En lo que concierne a la función procesal, pueden ser "ordinatorios" o "cognitivos", y respecto al fin, pueden ser represivos o preventivos.

En un extenso trabajo, Alcalá-Zamora considera al tribunal en dos sentidos: funcional y orgánico. En el sentido funcional se sitúa al juzgador-parte (acusador, accionante y defensor), juzgador-parcial, que sólo lo sea en parte, que penetra en el área de las partes. En el sentido orgánico, están el que realiza procedimientos preliminares, el instructor, el cooperador, el de sentencia constitutiva, el ejecutor, e inclusive el que interviene en negocios de jurisdicción voluntaria.

Agreguemos a la lista anterior los tribunales privados y los públicos: los establecidos y los constituidos, etcétera.

Aunque toda esta gama de categorías derivadas de la lógica jurídica importa a nuestra disciplina, ya sea para aceptarla o rechazarla, veamos sólo algunos.

Entre el tribunal privado y el público, la administración de justicia penal actual se queda con los públicos. El arbitraje no es aceptable para dirimir las controversias penales. Los tribunales eclesiásticos, cuando el Estado no los reconoce como tribunales públicos, tampoco han sido llamados en la actualidad a resolver asuntos penales. También han sido rechazados los antiguos tribunales universitarios, que en alguna época histórica se abocaron a conocer litigios entre universitarios.

Por lo que hace al número de miembros, tenemos tribunales monocráticos (por ejemplo, los tribunales de primera instancia) y colegiados (como los de la Suprema Corte o los jurados).

La diferencia entre tribunales de instrucción y de fallo no parece importante, sobre todo porque la mayoría de los tribunales penales actuales realizan las dos funciones. No obstante, (el tribunal militar salvo en casos de penas leves) sólo lo es de instrucción, porque de fallo lo es el Consejo de Guerra.

Entre legos y letrados parecen haber triunfado estos últimos, aunque en algunas entidades federativas, todavía es permisible el tribunal de legos; esto es, que carecen de título profesional en derecho.

El llamado tribunal penal ejecutor ha desaparecido de nuestro sistema jurídico, aunque como veremos, con tal denominación aún se conserva en otros países.

Por lo que hace a los llamados jueces acusadores, accionantes o defensores, han desaparecido, en la medida misma en que se han

pretendido abandonar los tribunales inspirados en el principio inquisitivo. Los llamados Tribunales cooperadores siguen siendo aceptables, en la medida en que coadyuvan (al diligenciar exhortos) a la administración de justicia de otros lugares. (38).

A. - ÓRGANO PENAL FEDERAL

Dentro del sistema federal en que se asienta el régimen político-jurídico mexicano encontramos los órganos a que se adscriben los juzgadores; así, existen órganos tanto federales como locales. Veamos a los primeros.

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial de La Federación, el poder judicial se ejerce:

- a) por la Suprema Corte de Justicia,
- b) por los Tribunales Colegiados de Circuito,
- c) por los Tribunales Unitarios de Circuito,
- d) por los Juzgados de Distrito,
- e) por el Jurado Popular, y
- f) por los Tribunales Estatales como auxiliares.

B. - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Está compuesta por veintiún ministros numerarios y hasta cinco supernumerarios; funciona en pleno o en salas. Su función básica, según la reforma de 1987, es la de ser tribunal constitucional. La Primera Sala es la competente para asuntos de constitucionalidad en materia penal.

(38) Silva Silva, Jorge Alberto P.p. 128 a la, 130. Op Cit

En pleno o en Audiencia de Pleno le compete a la Suprema Corte conocer, entre otras cuestiones:

- a) de algunos recursos (revisión, queja) contra resoluciones de juzgado de distrito o tribunales colegiados de circuito.
- b) de las excusas de ministros.
- c) fungir como tribunal de competencia.
- d) determinar número, límites y especialidad de los circuitos.
- e) adscribir a los ministros.
- f) nombrar o elegir jueces de distrito, y magistrados.

La Sala Penal funciona con 5 ministros, aunque basta la presencia de cuatro para que funcione. Entre sus miembros, la Sala debe elegir a su presidente. Sus resoluciones se toman por mayoría de votos y le compete conocer:

- a) del recurso de revisión en materia de amparo como tribunal constitucional, esto es, cuando del acto impugnado se cuestione su apego a normas directas constitucionales de los casos de competencia por atracción, que permite la Constitución como tribunal de competencia.

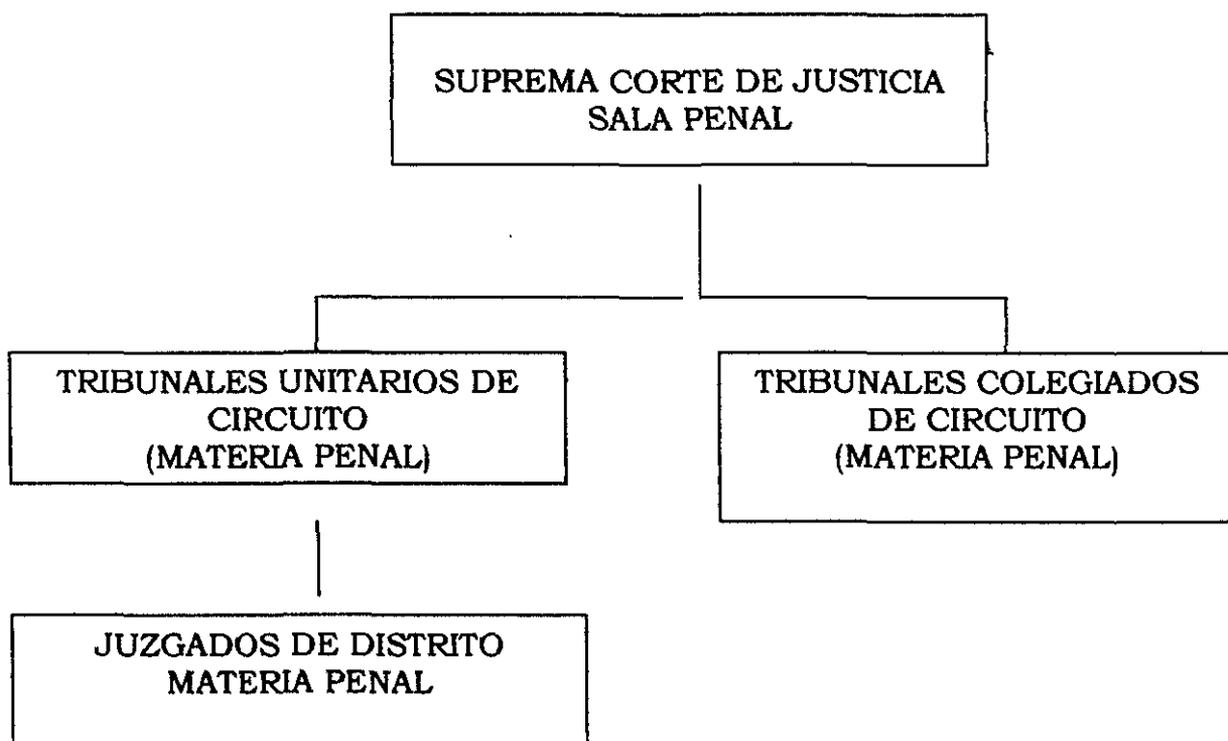
C.-TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Como símil de la Suprema Corte de Justicia, pero regional, los Tribunales Colegiados de Circuito se componen de 3 magistrados, uno de los cuales es su presidente.

Estos tribunales de circuito pueden especializarse en materia penal.

Sus resoluciones se toman por mayoría de votos y son competentes para conocer principalmente de los juicios de amparo directo (amparo cazacional) contra sentencias penales dictadas por juzgadores comunes.

Tanto la Suprema Corte de Justicia como los Tribunales Colegiados de Circuito, y en gran medida los Juzgados de Distrito, son competentes para conocer de juicios de amparo penal, aunque no directamente de juicios penales como lo son los tribunales unitarios de circuito o los juzgados de Distrito. Solo a éstos últimos compete más directamente el conocimiento del litigio penal.



D.- TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO

El equivalente al Tribunal Superior de justicia local en el ámbito federal, lo constituyen los Tribunales Unitarios de Circuito

- a).-Por los juzgados penales.
- b).-Por los juzgados de paz.
- c).-Por el jurado popular.

E.-TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Es un órgano colegiado formado por magistrados designados por el Presidente de la República, con aprobación de la Asamblea de Representantes. Funciona en Pleno o en Salas.

En Pleno tiene competencia para hacer las designaciones de los jueces penales.

Las Salas Penales conocerán:

- a).-De los recursos ordinarios (apelaciones, queja, reposición del procedimiento).
- b).-De las contiendas competenciales entre juzgados del Distrito Federal.
- c).-De los impedimentos propuestos contra los jueces del Distrito Federal, cuando éstos no han aceptado la recusación.
- d).-Y de las contiendas de acumulación entre tribunales del Distrito Federal.

F. JUZGADOS PENALES

Órgano unipersonal, con dos secretarios competentes para conocer de los asuntos penales que le sean planteados para su resolución.

G. JUZGADOS DE PAZ

Órganos unipersonales competentes para conocer de los delitos no sancionados con penas privativas de libertad o que, aun cuando estén sancionados con pena privativa de libertad, su sanción abstractamente aplicable, no exceda de dos años.

H. ORGANO PENAL DE LOS ESTADOS

En el sistema federal, además de los tribunales federales y los del Distrito Federal tenemos también a los de cada una de las entidades federativas.

I. TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO

El equivalente al Tribunal Superior de Justicia local en el ámbito federal lo constituyen los Tribunales Unitarios de Circuito, los cuales se componen de un solo magistrado y son competentes:

a) Para resolver recursos ordinarios contra actos de jueces de distrito.

b) Para resolver cuestiones de competencia entre juzgados de distrito del mismo circuito.

c) Para resolver de los impedimentos de los jueces de distrito, cuando existe controversia.

J.- JUZGADOS DE DISTRITO

Corresponde a un tribunal de primera instancia compuesto por una sola persona, que es el juez. Son competentes para conocer de los delitos:

a).- Previstos en las leyes federales y tratados.

b).- Señalados en los artículos 2o al 5o del Código Penal.

c).- Oficiales o comunes cometidos en el extranjero por agente diplomático, personal oficial de legaciones de la República y cónsules mexicanos.

d).- Cometidos en embajadas y delegaciones.

e).- En que la Federación sea considerada sujeto pasivo del delito. El cometidos por o en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

g).- Perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado tratándose de los procedimientos de extradición.

K - ORGANO PENAL DE LOS ESTADOS

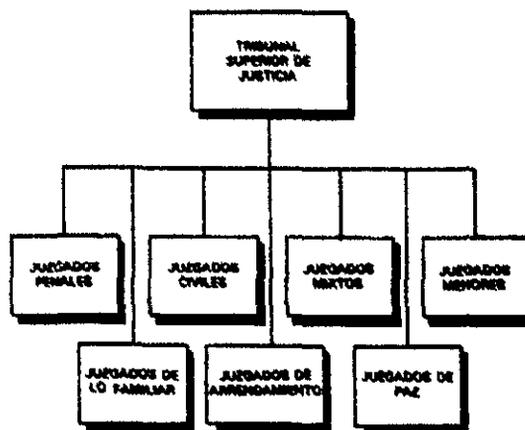
En el sistema federal, además de los tribunales federales y los del Distrito Federal, tenemos también a los de cada una de las entidades federativas.

Por regla general podemos decir que en su organización y funcionamiento se asemejan a los del Distrito Federal.

L.-ÓRGANO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

El Poder Judicial del Distrito Federal en lo penal se ejerce:

- a).- Por el Tribunal Superior de Justicia.
- b).- Por los juzgados penales.
- c).- Por los juzgados de paz.
- d).- Por el jurado popular.



Un estudio especializado a acerca de esta materia fue presentado por José Ovalle Favela, titulado: "El poder Judicial en las entidades

federativas". De este excelente trabajo, así como del de Elisur Artewaga, denominado Derecho Constitucional Estatal: la rama judicial, se tomamos las siguientes notas por el autor a que hago referencia.

M.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

La designación de los Magistrados del Tribunal Superior de justicia (en algunas entidades federativas se denominó Supremo Tribunal de Justicia) la efectúa el Gobernador y el Congreso o los Ayuntamientos y el Congreso.

Siguiendo el sistema federal original, en los Estados se establecieron procedimientos de selección parecidos. Por lo general era el congreso local quién de forma exclusiva, hacía la designación de magistrados a los tribunales superiores (art. 48 de la Constitución de Aguascalientes; Art. 42 de la Constitución de Jalisco, art. 101 de la Constitución del Estado de México); los gobernadores no tenían ninguna intervención. Al cambiar el sistema en la constitución general, los Estados se sintieron obligados a imitarla; así, en los años 1931, 1939 y 1944, respectivamente, en los estados de Aguascalientes, Jalisco y México se prescindió del sistema original y se dio facultad al gobernador para designar o proponer, con aprobación o ratificación de la legislatura local.

En algunos Estados, el Tribunal Superior de Justicia funciona exclusivamente por Salas y en otros en Pleno, o de forma mixta, dependiendo del asunto. Las resoluciones son colegiadas o unitarias.

En cierta entidad federativa, las decisiones sirven para fundar jurisprudencia obligatoria. Entre las funciones del Tribunal Superior se cuentan la de conocer de recursos, constituirse en tribunal de competencia, de recusación o de acumulación. En ocasiones los tribunales tienen función de desafuero; algunos se constituyen como tribunales de primera instancia, cuando el demandado es el gobierno estatal o el municipal.

N.-JUZGADOS

Los juzgados se clasifican básicamente en tres tipos: de primera instancia o distritales, menores, de paz (también llamados alcaldes judiciales) y en algunos lugares se establece el jurado popular.

Los jueces son designados por el Tribunal Superior, salvo los menores, que en determinados lugares son designados por voto popular o por los ayuntamientos.

N.-COMPETENCIA Y CAPACIDAD

Visto al tribunal como tercero imparcial que decide una contienda, ello conlleva entonces la función jurisdiccional. De aquí que se suele decir que todo tribunal posee jurisdicción.

Pero si bien la jurisdicción es una función que permite conocer y decidir un conflicto, adviértase que esto es sólo una función del Estado.

que el mismo Estado la ejerce a través de los tribunales y que los juzgadores la ejercen en la medida misma en que la propia ley del Estado les otorga a ellos la representación de ese órgano.

A través del juzgado civil, un juez, por ejemplo, aunque puede ejercer a nombre del Estado la función jurisdiccional, no puede hacerlo *ad lib itum*, así que ese juez civil no puede resolver asuntos penales, porque el Estado no le da esa facultad. Sólo puede resolver un asunto penal aquel a quien el Estado le ha dado la facultad para resolverlo.

En este sentido, la capacidad conferida se suele observar en dos vertientes:

En la capacidad objetiva u orgánica, mejor conocida como competencia judicial, y cuyo estudio contempla al oficio en sí, esto es, al órgano, independientemente de quién sea la persona física que encarne o represente al órgano, y, en la capacidad subjetiva, cuyo estudio se enfoca al sujeto o persona física que representa al órgano juzgador, y al número que lo constituye. En el primer caso, estamos ante lo que Alcalá-Zamora (siguiendo a Carnelutti) llamó como oficio para diferenciarlo del segundo, que se refiere al oficial. Algunos otros estudiosos, al enfrentarse a este tema desde una doble perspectiva, prefieren aludir al vocablo "competencia" en lugar de "capacidad".

Manzini, por ejemplo, prefiere usar el vocablo "competencia" y clasifica a ésta en objetiva y en subjetiva.

En realidad, hablamos de capacidad cuando nos referimos a los sujetos, y de competencia cuando aludimos al órgano.

O.-COMPETENCIA PENAL

Al perfilar la noción de capacidad objetiva o competencia del órgano queremos indicar que el órgano jurisdiccional sólo puede ejercer su función dentro de ciertos límites. En este sentido, ejercer la función jurisdiccional es lo que constituye la competencia el límite dentro del cual puede ejercer su jurisdicción.

Un juzgado familiar normalmente está limitado al conocimiento de asuntos familiares; no puede, por tanto (a menos que rebase el límite), conocer de asuntos penales. Su capacidad de conocimiento o resolución es lo que se designa como competencia.

En un país geográficamente extenso y con tantos y diversos litigios no es posible que únicamente exista un solo juzgado que resuelva todas las controversias. La división del trabajo se impone entonces como necesaria, lo que obliga a repartir las labores. De esta manera, a algunos tribunales se les deja los asuntos civiles, a otros los penales; a unos los delitos federales, a otros los locales; a unos para conocer en primera instancia, a otros para conocer de segunda instancia, etcétera.

Con esta idea, Chiovenda afirma que "el poder jurisdiccional, en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado; estos

limites constituyen su competencia. La competencia de un órgano es, por lo tanto, la parte del poder jurisdiccional que puede ejercitar".

Al respecto, Carnelutti afirmó que "la competencia no es un poder, sino un límite del poder".

En consecuencia, apunta Leone, la competencia "se define exactamente como la medida de la jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer".

Así, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida en que puede actuar y actúa dentro de esos límites o criterios de atribución de competencia.

Varios son los límites o criterios empleados por el legislador para establecer ó fijar en qué casos puede actuar el órgano judicial penal. Algunos criterios cobran mayor importancia en cierto tipo de litigios. En el campo judicial penal nos interesan, por su mayor relevancia, los siguientes:

- a).- Grado, jerarquía o instancia,
- b).- Materia,
- c).- Gravedad de la pena,
- d).- Territorio,
- e).- Persona,
- h).- Turno,
- g).- Atractividad o atracción
- h).- Prevención,
- i).- Elección.

P.- GRADO, JERARQUIA O INSTANCIA

Una de las acepciones de instancia significa seriación de actos procesales ante un mismo órgano de una propia jerarquía. Es ésta la acepción a la que nos estamos refiriendo.

En cuanto al número de instancias y aquí opera el elemento político, nuestra Constitución dispone que "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias" (art. 23), lo que significa que es factible que en las leyes secundarias del proceso penal se pueda establecer hasta tres instancias, ya que lo prohibido es la cuarta y ulterior instancia.

Se establece con esto que en el ámbito penal pueden existir juzgados de primera instancia o grado, órganos de segunda instancia o grado, u órganos de tercera instancia o grado, lo que se traduce en la existencia de enjuiciamientos uninstanciales, bistaniciales o triinstanciales, dependiendo de la posibilidad de que la seriación se pueda llevar ante órganos de otra jerarquía.

Normalmente nuestras leyes procesales actuales sólo utilizan dos instancias o grados. En la primera instancia básicamente se da el conocimiento y decisión, en tanto que en la segunda los actos por lo general son de revisión y decisión.

En la primera instancia en materia penal encontramos a los juzgados de paz y a los llamados de primera instancia en el ámbito local; y en el federal, a los Juzgados de Distrito y en ambos al jurado popular.

En la segunda instancia quedan el Tribunal Superior de Justicia y los Tribunales Unitarios de Circuito.

No es incongruente de acuerdo con nuestra idea acerca de lo que conocemos como amparo-cesación, que este procedimiento constituye la tercera instancia, según veremos. Sobre este particular, hemos no obstante de advertir la no muy bien delineada figura de la cosa juzgada y lo dilatado del reenvío, aún operante.

Q.- MATERIA

En cuanto a la materia, tradicionalmente se ha acudido al esquema de la naturaleza de los litigios, y así se dice que existe materia civil, penal, laboral, etcétera. Pero ya dentro del ámbito penal, la materia es clasificada por los estudiosos como materia federal o local clasificación que nos lleva a los tribunales penales locales y tribunales penales federales.

R.-GRAVEDAD DE LA PENA

El criterio correspondiente en materia civil seria el de cuantía o valor del negocio, pero en el ámbito penal se atisba por lo que hace a la gravedad de la pena.

Así, por ejemplo, los juzgados menores o los de paz penal conocen de delitos con pena leves o levisimas, en tanto que los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos con sanciones más graves.

S.-TERRITORIO

Al distribuirse el trabajo, el país se divide en porciones o demarcaciones territoriales que en lo federal mexicano se suele llamar circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas porciones denominadas distritos judiciales. En el ámbito local, un Distrito Federal se dividía en distritos o partidos judiciales. En algunos lugares aún se fracciona el partido judicial en municipios y éstos en secciones.

Según esta idea, a cada órgano judicial penal sólo se le asigna un espacio territorial sobre el cual ejerce poder. Esto se llama competencia territorial

La regla del *forum commissi delicti*, conlleva la división territorial y asigna competencia al órgano del sitio donde el delito se comete, regla que en algunos lugares puede alterarse mediante dos expedientes: la remisión del proceso utilizado en el art. 10 del CFPP para llevar un proceso de un juzgado [a otro] y que se emplea generalmente por razones de seguridad; y la llamada prórroga de competencia, en que las partes en conflicto deciden cuál es el órgano territorialmente competente. Esta última, no aceptable en el ámbito penal, aunque sí en el civil.

En la competencia territorial judicial penal también se conocen otros criterios diversos a el de *forum commissi delicti*; por ejemplo, competencia asignada al tribunal del lugar donde se realiza la conducta, o donde ésta produce efectos. En el caso de aeronaves o embarcaciones, la tiene el tribunal del lugar del destino o el tribunal de primera arribada.

T.-PERSONA

Como hemos visto, algunos criterios de atribución de competencia tienen en consideración el tipo de delito (federal o local), la gravedad de la pena o el lugar sobre el que se ejerce la función. El criterio personal también llamado *fuero personal* considera la persona misma que está vinculada con el litigio.

En este sentido, han llegado a existir tribunales para menores de edad, para mentalmente incapacitados, para militares, para comerciantes, para universitarios, para clérigos, para personas comunes, etcétera.

En México, los llamados tribunales para menores en los lugares donde aún existen no realizan verdadera jurisdicción, sino función tutelar.

Los tribunales militares resultan competentes para conocer de los llamados delitos contra la disciplina militar y algunos autores los ven desde el criterio personal, en tanto que otros sostienen que aquí no existe criterio personal, sino naturaleza del delito.

U.-TURNO

El turno, señala Gómez Lara, "es un fenómeno de afinación de competencia 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 la materia, como por el territorio, grado y cuantía".

En lo que concierne al turno, varios son los criterios que se conocen en México. Existen turnos cronológicos como los mensuales,

semanales o diarios. Se conocen también los turnos numéricos (por ejemplo, expedientes con número par o número non). En los turnos cronológicos son más conocidos en México los que tienen en cuenta la fecha en que se promovió la acción y no la fecha en que se realizó el hipotético delito.

V. ATRACTIVIDAD O ATRACCIÓN

"La atractividad.- Apunta Briseño Sierra viene a ser la cualidad competencial, por la que el juez de atribución principal adquiere facultades para conocer de otros juicios."

En la atractividad o fuero de atracción, el tribunal que es competente respecto de un asunto que normalmente no le pertenece, pero que por razón de conexidad con el asunto que ya conoce, desplaza al segundo órgano. Este criterio da lugar a la acumulación de procesos, que veremos en su oportunidad.

EJEMPLO: Un juzgado de primera instancia conoce del delito de homicidio que se le imputa a "x". A la vez, contra "x" pesa otro cargo por lesiones levisimas, las cuales normalmente no le competen a un juzgado de primera instancia, pero en este caso sí asume la competencia respecto de este hecho, desplazando a un juzgado menor. Para ello tiene en cuenta la conexidad de ambos asuntos.

Los criterios que dentro de la atractividad asignan competencia a un órgano y desplazan a otro de la misma, pueden consistir en:

a mayor entidad delictiva, lo que significa que el órgano que conoce del delito más grave (ya sea por su naturaleza o por la pena) es competente para conocer del más leve.

a) la mayor jerarquía del órgano. Así, el órgano de mayor jerarquía, desplaza al de menor.

K.-PREVENCIÓN

Luego de haber agotado todos los criterios de atribución de competencia (el principal y todos los alternativos) sin que aún se haya terminado de decidir cuál es el órgano competente, queda el criterio de la prevención (*forum preventionis*). Es competente, entonces, quién en primer momento se haya abocado al conocimiento del asunto.

"La prevención dice Gómez Lara es un criterio afinador de la competencia, que se representa cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el juez que primero conozca del asunto, es el que determina a su favor la competencia excluyendo a los restantes. Significa la aplicación en materia judicial del principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho."

L.-ELECCIÓN

Aun más especializado es el criterio de la elección o *forum decidendi*, en que una de las partes en el proceso que en lo penal es el ministerio público es el que decide, agotada la prevención, cual es el

rgano competente. No se confunda este criterio con el *forum prorrogatum*, donde ambas partes eligen el tribunal.

Un caso de competencia por elección es, por ejemplo, la establecida en el artículo 479 del CPPDF, cuando tratándose de dos asuntos ante órganos judiciales diversos que iniciaron al mismo tiempo, el ministerio público decide quién es el competente.

Z .-NATURALEZA DE LA COMPETENCIA

Algunos criterios validos para precisar la naturaleza de la competencia del Organo Judicial Penal (no para atribuirle) son los siguientes:

- a) Casos de competencia propia o delegada, y
- b) Casos de competencia ordinaria, especial o extraordinaria.

Un tribunal con competencia propia la tiene porque es atributo característico, peculiar o privativo de su función, en tanto que el de competencia delegada lo ejerce, no porque le sea propia, sino porque de parte del titular existe una concesión en favor de quién se delega la competencia.

Todavía en la Edad Media encontramos casos en que es el monarca, el rey o el emperador quien realiza todas las funciones básicas del Estado (administración, legislación y jurisdicción).

Cuando debido a lo extenso del imperio o reino el monarca considera que no le es posible resolver todas las controversias, delega su función en los tribunales. En este sentido "delega" su jurisdicción y su competencia. El órgano que así resolvía, lo hacía por competencia delegada y no propia.

En la actualidad prácticamente no existe la competencia delegada. Acaso nuestra ley sólo conserva como reminiscencia el vocablo "devolutivo", a propósito de uno de los efectos de los recursos que en su oportunidad veremos y que falsamente parece indicar que el juzgado de primera instancia le devuelve al de segunda instancia.

En torno a la competencia propia (o retenida) y delegada, aún se menciona por lo que hace a la naturaleza de los actos de los tribunales que cooperan como exhortados a la administración de justicia. Hay quien sostiene que actúan por competencia delegada al tramitar el exhorto, pero en el campo del derecho procesal internacional el criterio se inclina a sostener que la naturaleza de la competencia del tribunal que colabora es propia y no delegada.

En la competencia ordinaria o común, el órgano posee la capacidad objetiva para conocer y decidir de todas las controversias que se planteen; es decir, sin necesidad de que exista criterio que atribuya competencia especial.

Estamos ante una competencia especial o, mejor dicho, especializada cuando al órgano se le encomienda en exclusiva cierto tipo de litigios.

Así, por ejemplo, a ciertos órganos judiciales se les encomiendan los asuntos civiles, en tanto que a otros se les encomiendan los penales.

Ya dentro de los asuntos meramente penales existe competencia especial o especializada, cuando a ciertos órganos se les encomiendan los litigios de naturaleza militar o de menores. A los órganos a los cuales se les otorga competencia especial se les llama tribunales especiales o juzgados especiales. Son tribunales especializados.

En la competencia excepcional, la capacidad concedida al órgano atiende a lo caprichoso y peculiar. Esta competencia surge casi siempre ex post facto, con la característica de particularidad asombrosa. Se establece, por ejemplo, que cierto juzgado tendrá competencia para conocer de los delitos cometidos por "x" y "z" personas.

El juzgado a quién se le asigna competencia extraordinaria normalmente carece de permanencia y continuidad funcional. Resuelto el asunto, deja de ser juzgado. El órgano que posee competencia extraordinaria se llama tribunal extraordinario.

EJEMPLO: Cuando en el siglo pasado se declaró "fuera de la ley" a Agustín de Iturbide, se confirió competencia extraordinaria a cierto

órgano para juzgar sus actos. Este órgano, luego de haber juzgado, agotó su competencia.

En su Artículo 13, la Constitución dice que están prohibidos los tribunales "especiales". En realidad, los prohibidos son los extraordinarios, a juzgar por la interpretación que la tradición del siglo pasado y que la corte le dió. Cabe entonces reiterar que los tribunales prohibidos por nuestra constitución son los extraordinarios o excepcionales, y no los que en su verdadera significación son los especiales.

A.1.-CAPACIDAD DEL JUZGADOR

No basta que el órgano se encuentre establecido en la ley, sino que además se requiere que esté constituido, es decir, que tenga al personal (especialmente al juzgador) que habrá de representar al órgano.

Al referirnos a la capacidad personal del sujeto o sujetos que representan al órgano aludimos a la también llamada capacidad subjetiva.

En lo personal, para poder representar al órgano, el juzgador debe reunir dos cualidades o aptitudes: una capacidad personal de adquisición del puesto (capacidad en abstracto) y una capacidad personal de ejercicio de su función al caso concreto (capacidad en concreto). En otras palabras: debe reunir los requisitos necesarios para

ser titular del órgano y para poder resolver un caso concreto o, dicho en sentido negativo, debe carecer de impedimentos.

Téngase en cuenta que en el fondo, a los juzgadores no se les atribuye competencia (nos referimos a la competencia objetiva, o competencia propiamente dicha). La competencia se atribuye a los órganos, pues los juzgadores sólo representan a esos órganos.

Para que un juzgador pueda representar a un órgano se requiere que posea capacidad en abstracto.

B.1.-CAPACIDAD EN ABSTRACTO

De la capacidad subjetiva en abstracto, Luis Dorantes ha dicho que es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional, como están cuando los funcionarios que lo integran han reunido y reúnen los requisitos legales necesarios para su nombramiento (capacidad personal de adquisición del puesto).

Nuestras leyes establecen diversos requisitos para que una persona sea titular o parte de un órgano (requisitos meramente personales), y requisitos para que ese órgano esté bien constituido (requisitos de composición).

Por lo general, se exige ser licenciado en derecho, tener experiencia mínima, cierta edad, reputación, vecindad, etc. En cada puesto se

exigen más o menos estos requisitos. Se exige además, en tribunales colegiados, un número mínimo de miembros para funcionar.

Para el caso del juzgador penal no se exigen requisitos adicionales a los generales ya establecidos. Pero sería deseable que se exigiese que la experiencia se hubiese desarrollado en el campo penal, que se tuviese conocimiento de disciplinas tales como psicología criminal, sociología criminal, criminalística, criminología, etc., y que un examen psicológico revele ausencia de odios, rencores y traumas, para que se pueda seleccionar un sujeto verdaderamente imparcial.

Tampoco sería malo establecer que un juzgador debe abstenerse de figurar como candidato a puestos del ejecutivo o del legislativo, a menos que medie un tiempo razonable entre la renuncia y la aceptación de la candidatura. Esto se debería aplicar especialmente en México, donde la gran mayoría de los ministros de la Suprema Corte han empleado a tal órgano como "trampolín político".

Refiriéndose a las condiciones personales y de selección de los jueces penales (en general tan atrofiadas en nuestra época), García Ramírez afirma: "nos atreveríamos a decir que el futuro mismo del juez penal, del juez jurista que no conviene perder, porque con él pueden ausentarse los derechos del hombre difícilmente acuñados, depende de que se entiendan estas reclamaciones y de que se actúe, pronto, para satisfacerla. De lo contrario, el médico, el psiquiatra, el psicólogo, el pedagogo, el sociólogo, ya incorporados en algunas jurisdicciones (las de menores) y profundamente vinculados a la pericial procesal y al

tratamiento penitenciario, despojarán al jurista del estrado que hoy ocupa y sustituirán la oscura toga de la vieja magistratura con el uniforme blanco de las ciencias no normativas."

De hecho, en la individualización de la pena judicial, nuestros jueces no siguen técnica científica alguna. Aunque duela decirlo, sólo utilizan un "método de olfato". Es decir, si el jurista no es especialista en conducta, ¿qué técnica podrá recomendar y cuánto tiempo ha de perdurar, para lograr la readaptación social del sentenciado?

El juzgador penal, al igual que cualquiera otro, debe estar rodeado de garantías judiciales que aseguren su independencia, autonomía, inamovilidad y seguridad económica.

"La experiencia demuestra (apunta Alcalá-Zamora) que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente, y viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel, no impedirá los mayores abusos, si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomiende son inmorales o ineptos."

C.1.-CAPACIDAD EN CONCRETO

No basta que en lo personal el juzgador haya reunido todos los requisitos para que en su favor se hiciera tal designación; esto es, no basta que ostente nombramiento, sino que es menester que posea la capacidad subjetiva en concreto.

La capacidad subjetiva en concreto o capacidad de ejercicio es la aptitud para conocer de un asunto específico o concreto, es decir, aptitud para ejercer la representación del tribunal en determinado proceso.

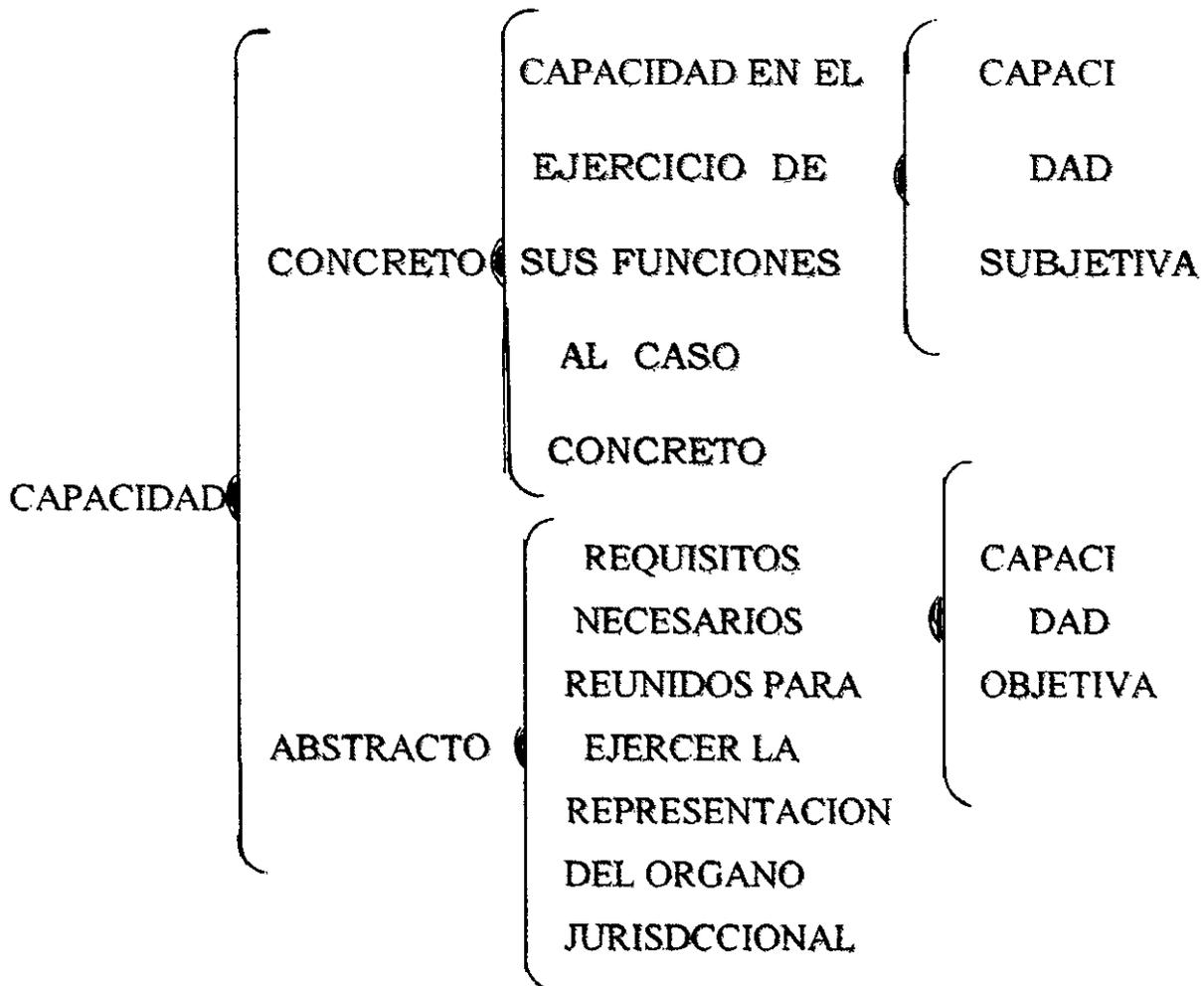
Se es capaz cuando se es imparcial y hábil, se carece de capacidad cuando hay parcialidad o inhabilidad. Visto desde otro ángulo, se es capaz cuando en el caso concreto no concurre algún impedimento.

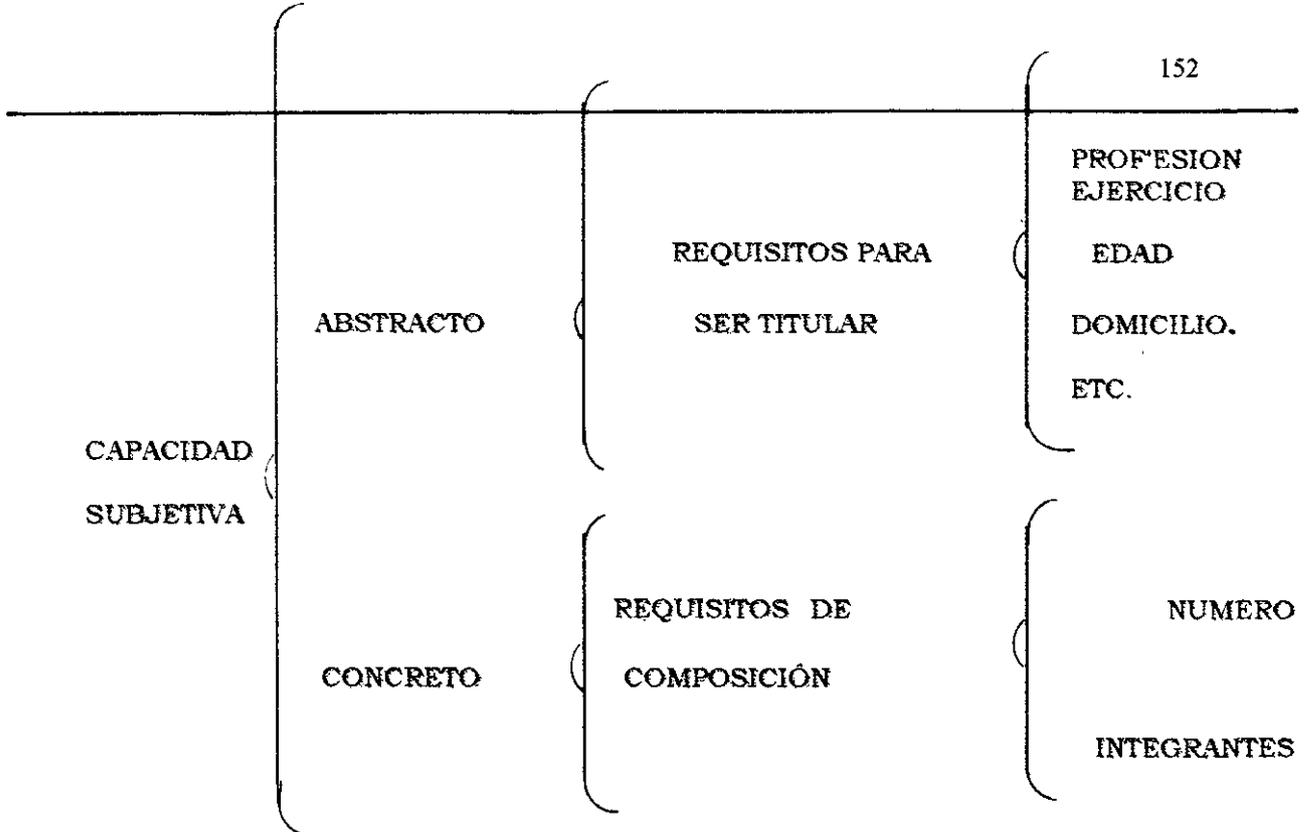
Nuestra ley (Artículos. 82 de la LOPJF y 522 del CPPDF), a diferencia del sistema seguido en otros países, enumera una serie de supuestos, que por presunción *iuris et de iure* se consideran como casos en que existe inhabilidad, o imparcialidad de las partes o interesados o parcialidad, como en los casos de odio o enemistad.

La parcialidad y la inhabilidad son índice de peligro para la administración de justicia, de ahí que nuestra ley enumere esos impedimentos. Los impedimentos en este sentido marcan el límite de la capacidad personal del juzgador. Quien se coloque en estos supuestos, está más allá de la capacidad que la ley le otorga.

D.1.-DEFECTO EN LA CAPACIDAD O EN LA COMPETENCIA

Como hemos visto, el órgano judicial penal y su juzgador han de reunir todos los requisitos de competencia y de capacidad subjetiva, en abstracto y en concreto.





La ausencia de cualquiera de esos requisitos produce efectos de índole procesal y que varían, dependiendo de la índole del requisito no satisfecho.

Existe, entonces, defecto en la competencia o en la capacidad del juzgador, cuando se encuentra ausente alguno de los requisitos que le asignan capacidad personal (en abstracto o en concreto) u orgánica (es decir, objetiva).

Ante la ausencia de competencia se produce la sustitución del órgano jurisdiccional, por otro órgano jurisdiccional que asume competencia. Lo actuado por un tribunal incompetente (precisa el artículo 440 del CFPP) será válido si se tratare de tribunal del mismo "fuero".

"Si se tratare de distinto fuero, el tribunal federal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes."

Cuando el defecto incida en la capacidad objetiva en abstracto, la respuesta no es fácil. La respuesta a la falta de legitimidad del juzgador (sea porque expiró su plazo, carecía de los requisitos, fue incorrectamente designado, etcétera).

Cuando el defecto incida en la capacidad subjetiva en abstracto, la respuesta no ha sido uniforme en la historia de nuestro derecho. Esto es, cuando falte la legitimidad del juzgador (sea porque expiró el plazo, carecía de los requisitos para el cargo, fue incorrectamente designado, etc.), en una primera época (especialmente en el siglo pasado) nuestro tribunal de amparo al considerar como ilegítimo al juzgador, nulificaba todo su proceder. En cambio, en la segunda época, la Corte sostiene que a pesar de la ilegitimidad de origen de un juzgador, sus actos son válidos. El criterio aparecido en esta segunda época, fue convalidado en un famosísimo amparo en que intervino Ignacio L. Vallarta.

Por lo que hace a la composición (satisfacer el número requerido para la regular constitución del jurado o la sala), se requiere por lo menos el voto de la mayoría (art. 99 CFPP y 75 CPPDF), lo que implica ineficacia; es decir, invalidez de los actos dictados por el tribunal que no reúna cuando menos la mayoría.

Por último, si el defecto se presenta en la capacidad subjetiva en concreto (que concurra algún impedimento), el efecto que se produce es la sustitución de la persona. Así, si se trata de un miembro del jurado, se sustituye, y en el caso de que la incapacidad concurra en un juzgador de órgano monocrático, la sustitución no sólo es del juzgador, sino también del órgano. En el último caso, los mecanismos empleados para la sustitución constituyen la propuesta de la descalificación a cargo de alguna de las partes (recusación) o la autodescalificación (excusa), en procedimientos que veremos más adelante.

E.1.-RESPONSABILIDAD DEL JUZGADOR Y DEL TRIBUNAL

El juzgador penal no es una persona irresponsable, sino comprometida en la aplicación de la ley. No obstante, puede ocurrir que en ocasión de los actos procesales que dicte y ordene se ejecuten, cause daño. En este sentido, el juzgador es responsable. En lo personal, el juzgador responde frente al Estado mismo que representa y frente a los particulares, especialmente frente al sujeto pasivo del proceso y terceros intervinientes.

La Constitución de Zacatecas, por ejemplo, indica que "los jueces y magistrados serán personal y pecuniariamente responsables de los daños y perjuicios que ocasionen a las partes por falta de trámites esenciales en la sustanciación de los procesos y por inexacta aplicación de la ley" (art. 74).

Una orden de aprehensión ilegal, una reclusión o un arresto ilegal pueden producir daños respecto a los cuales debe responder. El Estado, que es representado por el juzgador, también responde por los actos de sus agentes.

El Estado dispone el artículo 1927 del Código Civil tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. Incluso el Artículo 77 Bis de la Ley de Responsabilidades establece mecanismos para lograr el cobro, y se respalda en el Artículo 2 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

A nuestro parecer pese a las imperfecciones técnicas en este apartado resultó mejor la ley penal de 1871, al disponer en su Artículo 344 que cuando: ... "el acusado de oficio, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito que se le acusé, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado

con el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al Artículo 348 no resultaren responsables los jueces, o éstos no tuvieren con qué satisfacerlas”.

Además de la responsabilidad civil, el juzgador ha de responder penalmente por las irregularidades cometidas. Nuestro Código Penal y aun la Ley de Responsabilidades tipifican diversas conductas en que puede incurrir el juzgador penal.

Algunas constituciones de otros países establecen la obligación del Estado de indemnizar por detenciones arbitrarias y errores judiciales, por ejemplo, la Peruana y la de Yugoslavia. También contiene esta disposición la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

F.1.-FUNCION SOCIAL DE LA JUDICATURA PENAL

Tradicionalmente se ha considerado a los tribunales penales como los órganos del Estado a través de los cuales se oficializa la reacción represiva contra la criminalidad. No obstante, hasta ahora la judicatura se ha manifestado incapaz de cumplir esa misión.

En los estudios sociológicos, a la judicatura se le exhibe con lenguaje arcaico, "lleno de expresiones misteriosas", ritos de audiencia extraños, que sólo los iniciados conocen. Se afirma a la

vez, que la administración de justicia revela pobreza, lentitud, desigualdad, divorcio entre la institución y su tiempo.

Si se observa al personal y se examinan sus caracteres morales (integridad, independencia, imparcialidad) y técnicos (conocimientos jurídicos, criminológicos, experiencia), es poco lo que se puede esperar.

Es deficiente la selección e inexistente la previa formación de jueces, cuya actuación suele catalogarse como mero acto formal.

Comparada la administración de justicia penal mexicana con la de otros países, en lo general nos atrevemos a afirmar que acusa las siguientes notas:

- a).- Exceso de trabajo por tribunal,
- b).- Bajo nivel intelectual y académico de los juzgadores (nunca han cursado disciplinas tales como administración de justicia, sociología criminal, criminología, criminalística, psicología criminal, etc.),
- c). Falta de conocimiento de la realidad local y nacional,
- d)- Bajo nivel de vida de los juzgadores,
- e).- Ambiente inadecuado de trabajo,
- f)- Acatamiento irrestricto a las órdenes superiores, o por lo menos acatamiento a voluntades tácitas superiores,
- g)- Tribunales superiores ubicados en lugares de estrategia política, y no precisamente donde son más necesarios,

h).- Leyes de procedimiento y organización dadas más para la burocracia judicial (menor trabajo, menor esfuerzo) que para las personas a las cuales trata de resolverseles sus problemas,

i)- Falta de planes, metas y políticas para salir del problema.

Por último, cuando los sociólogos han tratado de saber si los juristas y nos referimos a los juzgadores son elementos que coadyuven al cambio social, las respuestas han sido en general negativas.

Lo más que hacen los juzgadores es acatar leyes antiguas, dadas para un momento anterior a la época en que les toca resolver, y obedecen más a la legalidad escrita que a la justicia o valores axiológicos necesitados.

En sentido contrario, es posible afirmar que el juzgador, puede ser un verdadero elemento que contribuya al cambio social, si aprovecha la oportunidad de interpretar las leyes, para que mediante este instrumento se alcance verdadera justicia.

Que tome a las leyes como medios de lograr justicia, y no como simples fines en si mismas. (39)

(39) Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit. p.p.127-150

D).- VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SE DESPRENDEN DE LOS MISMOS

A₂.- CONCEPTO DE VENTAJA Y DESVENTAJA

Para empezar el presente capítulo primero tenemos que referirnos al término que denominamos como ventajas y desventajas, para quién o quienes?, para lo que primero proponemos definir el término ventaja, para lo cual recurriremos a la Enciclopedia encarta y ésta nos dice al respecto”

El término ventaja significa: . . . “ f. Lo que da superioridad a cualquier cosa, 1.- de la experiencia, 2.- sobresueldo, 3.- provecho, beneficio, etc.” Otras acepciones que no nos interesan, por otra parte el término desventaja significa . . . “ f. mengua o perjuicio notado por comparación” por comparación, a que, o a quién y la respuesta será en comparación a cada proceso ordinario o sumario, respecto a quienes o a que, y nuevamente tenemos que establecer las bases de los sujetos que van a obtener el provecho o beneficio ó mengua o perjuicio, para lo cual nos referiremos únicamente a tres que son: EL Estado y todo lo que con ello representa dentro del proceso, el ofendido ó víctima del ilícito penal y el procesado, para lo cual definiremos a cada unos de éstos participantes en los procesos a tratar que como se puede ver y se desprende del título del presente capítulo únicamente, nos referiremos a los juicios sumarios y ordinarios.

B2.-SUJETOS DE LA ACCIÓN PROCESAL

Se definió que el destinatario no es la contraparte en la controversia, sino el que la resuelve.

Aunque ya no se reconoce el arbitraje en la solución de conflictos penales, y sí el proceso jurisdiccional, donde la figura que resuelve el conflicto es el tribunal, resulta entonces que éste es el destinatario de la acción.

En lo referente a quién es el titular de la acción, la respuesta por lo menos hasta principios de nuestro siglo, e incluso todavía a mediados, se debatía entre dos soluciones: el titular de la acción es el actor o demandante por un lado, o que el titular, lo son demandante y demandado.

En la primera posición, todavía hoy en día algunos juzgadores y abogados postulantes parecen pensar que el titular es el actor o demandante. Se afirma, así, que el demandante es el titular de la acción, en tanto que el demandado es el titular de la excepción o del derecho de contradicción.

En realidad, esta idea ha sido casi abandonada por el procesalismo científico. El titular de la acción se dice es tanto el demandante como el demandado.

Es esta idea la que ha sido bautizada como la dualidad de pertenencia de la acción o de la doble titularidad del derecho de acción.

Si por lo que hace al sujeto que insta con la acción se quiere diferenciar a este instar, se habla en doctrina de acción activa (cuando el instar recae en el actor) o de acción pasiva (cuando recae en el demandado).

Los viejos textos todavía señalan que la excepción del demandado era su acción: *reus in exceptione actor est*.

A nuestro parecer, no es posible negar al penalmente demandado la titularidad, aunque no exclusiva, de la acción. La posee desde el momento mismo en que tiene derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional para reaccionar ante la pretensión del demandante (contra pretender). (40)

El derecho del penalmente demandado a pedir sentencia favorable implica un verdadero ejercicio de la acción en manos del demandado. Alsina, por ejemplo, afirma que "también el demandado ejercita una acción al oponer una defensa, porque con ella requiere al juez que le ampare una situación jurídica haciendo actuar la ley en su favor". Windscheid, en el siglo pasado, ya había afirmado que "la actividad cuando opone una defensa a la pretensión del actor, es igual a la de éste, y el término *actio* se vuelve idóneo para indicar también su actividad".

(40).- Silva, Silva, Jorge Alberto Op. Cit pag. 87

La trascendencia de este planteamiento adquiere suma importancia en los estudios de derecho procesal penal, y en especial en los tradicionales mexicanos, donde se afirma, por el foro y aún hasta por los tribunales, más en nuestro país, que el ministerio público (sujeto actor) monopoliza la acción penal, desacierto científico que surge no por pugnar con la idea que pregona la dualidad de la pertenencia de la acción, sino por ignorancia de la misma.

En realidad, lo que muchos mexicanos quieren decir con "monopolio de la acción" es que el ministerio público monopoliza al sujeto que ejercita la llamada "acción activa", esto es, que en exclusiva él la puede iniciar.

Baste por lo pronto advertir que eso no es la acción en su totalidad, puesto que faltaría la llamada "acción pasiva" de la cual no es titular el ministerio público.

Es especialmente importante destacar que contra la llamada dualidad de pertenencia de la acción, se pronuncia Fernando Flores García quien, al sostener la unidad del concepto, concluye que la acción no es clasificable, por que, en primer lugar, en todo caso el titular lo sería el actor, en tanto que el demandado sería el que resista a esa acción (contraacción). En el mejor de los casos, parece decir Flores García, el sujeto activo y pasivo lo son del proceso, pero no de la acción.(41)

(41).- Mac Lean Estenós, Percy. "El proceso penal en el derecho comparado". pág. 142

C2.- EL INTERÉS JURÍDICO DE LA ACCIÓN

Un requisito o condición de la acción procesal o acción en abstracto es el interés para obrar o actuar (agere). En el interés para actuar, el tribunal debe responder afirmativamente a una interrogante: ¿tiene remedio la situación, ó hecho ilegal planteado? Dicho de otro modo: ¿es útil el proveimiento que la parte reclama?

Si, por ejemplo, se acciona reclamando reclusión para quien ya murió, aunque la sentencia pueda ser favorable, la utilidad o interés en que se sancione carece de razón, pues el muerto no podrá ser sancionado con reclusión. De aquí que se diga que las sanciones penales son personalísimas.

Falta el requisito del interés, decía la anterior redacción del artículo 1° del CPCDF: . . . "siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia".

En este sentido, según Liebman el interés consiste en "la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene demandando".(42)

(42).-Silva, Silva, Jorge Alberto Op. Cit. p. 89

D2.- PARTE PROCESAL

Artículo 21 Constitucional: . . . “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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

Este precepto otorga al órgano judicial la facultad exclusiva de juzgar a un procesado y que, al ministerio público y a la policía judicial les corresponde la persecución de los delitos.

Enfocado ya el estudio del ministerio público como sujeto del proceso, o más concretamente como parte activa de la relación procesal, se suscitan dudas al plantear la naturaleza jurídica. De aquí que previamente al precisar la naturaleza jurídica del ministerio público, se impone definir si éste tiene o no la calidad de parte en el proceso penal y de dónde surge su legitimación.(43)

En cuanto, a si es, ó no parte en el proceso, las ideas se diversifican en la doctrina, pero pueden reducirse a tres posiciones:

a).- Tesis negativa. El ministerio público no es parte, ni formal, ni material, ideas sostenidas por quienes afirman que el proceso penal es proceso de parte única. Entre ellos destacan Jiménez Asenjo, Stoppato y Otto Mayer.

b).-Tesis positiva. El ministerio público si es parte. Aunque la casi totalidad de este grupo lo considera parte formal, ha habido quien con argumentos poco convincentes, llegó a afirmar que es parte en sentido material.

(43).-Ibidem, p. 161

c).-Tesis mixta. Sostiene que en cierta fase del proceso el ministerio público no es parte, pero en otra fase sí tiene esa calidad. Es la idea sostenida por Alcalá-Zamora.

Examinemos un poco más las ideas enunciadas. Son básicamente los que sostienen que el proceso penal es de parte única quienes le niegan la calidad de parte al ministerio público. Stoppato, por ejemplo, explica que en el ministerio público no existe interés propio, personal, extraño a la justicia, egoísta y contradictorio, sino que representa el interés del derecho, la seguridad social y la justicia.

Si acaso se pensare que este interés es el de parte, entonces también el juez sería parte. Otto Mayer afirma que no es parte porque es un órgano del Estado, y éste no puede ser considerado parte. Y Jiménez Asenjo también le niega la calidad de parte, porque (dice) el ministerio puede ser obligado hasta a defender a un sujeto injustamente acusado.

En fin, los problemas que aquejan a los negadores de la idea de que el ministerio público es parte, en algunos surge de la idea de confundir a la parte material con la formal. Al exponer su crítica al respecto, Guarneri apunta que: . . . "la opinión que niega al ministerio público la calidad de parte, no consigue explicar luego las razones que impulsaron al legislador a constituir con él un oficio autónomo y separado del juez verdaderamente, si el ministerio público no fuera más que una duplicación del juez, tanto valdría concentrar en este último todas las funciones que comparten actualmente los dos órganos".

En posición diametralmente opuesta encontramos las tesis que afirman la calidad de parte formal en el ministerio público. No obstante, puestos ya en el sendero de esta idea, las tesis o ideas se diversifican.

Así, por ejemplo, aunque se afirma la calidad de parte, la casi totalidad sostiene que es parte pero sin ser autoridad (parte carente de imperium), aunque Juventino Castro sostiene que siendo parte, conserva su autoridad (por eso puede ser demandado en amparo). "Su carácter de autoridad (dice) no le abandona jamás en ningún momento del proceso."

Igualmente, afirmando la calidad de parte, hay quienes sostienen que es parte imparcial o parte parcial.

Es parte imparcial, a la que también suele llamársele de buena fe, porque existen casos (explica García Ramírez) en que el ministerio público puede pedir la libertad del detenido (cuando existe alguna excluyente) o inclusive desistirse. Esta idea, que sostiene en México García Ramírez, también es afirmada en Italia por Manzini.

Como parte parcial, es catalogado el ministerio público por la generalidad de la doctrina. En este sentido se pronuncian Carnelutti, James Goldsmidt y Guarneri, quien en un verdadero tratado sobre las partes en el proceso penal llegó a la conclusión de que la parcialidad, lejos de ser un defecto, es su característica saliente, su más íntima esencia.

Todavía en la vertiente de que, el ministerio público es parte parcial, las ideas aún se subdividen a grado tal que llegados a la práctica, hay casos a extremos patológicos, donde procuradores (de algunas de nuestras entidades federativas) han dado orden a agentes subalternos de que apelen contra todo aquello, que no les sea favorable.

La idea de parte imparcial resulta en si misma una contradicción. Ya hemos dicho que parte es una porción del todo; por tanto, o se es parte o no se es.(44)

En la tesis mixta encontrarnos a Alcalá-Zamora, quien comienza por recordar la estructura del proceso actual: instrucción y juicio; es decir, proceso preliminar y proceso principal. En el proceso preliminar, el Ministerio Público no es parte, en tanto que en el principal o juicio si tiene la calidad de parte.

En fin, aceptando la idea de que el ministerio si es parte procesal, sólo resta recordar con Briseño Sierra, que el ministerio público no es el titular de la pretensión punitiva (en cuanto no puede castigar fuera del proceso, ni el Estado se encuentra representado sólo por el ministerio; ni el ejecutivo es el titular de tal pretensión sino aplicador de la pena. Aquí, la legitimación es totalmente por ley, sin importar la víctima ni su aptitud o capacidad. El llamado por la ley para pretender procesalmente es un sujeto independiente de la relación sustantiva constituida por el delito).(45)

(44).-Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. pag. 163

(45). Ibidem, pag. 179

Igualmente, Alcalá-Zamora apunta que: . . . "la legitimación del ministerio público, no proviene de su interés directo en un litigio; sino de mandato de la ley. Esto significa que el ministerio público no requiere estar legitimado en la causa, y que su legitimación en el proceso deriva exclusivamente del dictado de la ley misma".(46)

E2 .-NATURALEZA JURIDICA

Al llegar al estudio de la naturaleza jurídica, las ideas se encuentran tan encendidas que la etiqueta que se le coloque al ministerio público resulta casi tan diferente como el estudio mismo.

Así, hay quienes lo encasillan como órgano jurisdicente, como órgano administrativo, como mero órgano de la acción oficial, etcétera.

No obstante, con todo lo examinado hasta aquí, al recordar la multitud de funciones no sólo fuera de lo penal, sino aún dentro, y vista la diversidad de concepciones incluso dentro del propio proceso llegamos con Alcalá-Zamora, a afirmar que: . . . "la falla común a las distintas opiniones que acabamos de recoger, consiste en querer definir mediante un solo marbete una institución de cometidos múltiples, administrativos unos, procesales otros.

46).- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos" p.88

Si en la figura mucho más homogénea del juzgador, no toda su actividad es jurisdiccional, con mayor motivo habrá de destacar la posibilidad de una caracterización única o unitaria respecto al ministerio público. El camino a seguir será, por tanto, el de etiquetar por separado sus diversas funciones, y dentro de las ligadas al enjuiciamiento deslindar aquellas en que como titular de la acción, desempeña el papel de parte en sentido formal o, si se prefiere la fórmula de Carnelutti, de sujeto del proceso, pero no del litigio, respecto de aquellas en que se encarga de otros menesteres (tareas instructoras o dictaminadoras, por ejemplo).

F2.-SUJETO PASIVO DEL PROCESO

a).- CONCEPTO Y DENOMINACIÓN

Continuando con nuestro estudio vamos a referirnos al sujeto pasivo del proceso al que también se le denomina, el imputado.

Luego de estudiar al juzgador y al sujeto activo del proceso, en el otro vértice de la relación procesal encontramos al sujeto pasivo del proceso penal; es decir, el sujeto contra el cual se dirige la pretensión del acusador.

Por ningún motivo se crea que entramos en el estudio del sujeto malo o abominable de la relación, que lo diferenciaría del bueno o bienhechor, porque en el proceso penal no hay buenos ni malos.

Un sujeto pasivo del proceso puede al final resultar tan inocente como culpable o malvado el acusador.

A diferencia de lo que ocurre con la denominación de este sujeto en el proceso civil (donde existe cierta homogeneidad), en el derecho procesal penal la figura resulta tan variante y en ocasiones tan fuera del proceso, que estimula a bautizarlo con diversas expresiones.

De las locuciones conocidas, algunas tratan de indicarlo con mayor o menor precisión. Se le conoce como arrestado, detenido, denunciado, querellado, imputado, juzgado, acusado, enjuiciado, demandado, reo, culpable, convicto, criminal, indiciado, sospechoso, sujeto activo del delito, probable sujeto activo del delito, probable responsable, presunto responsable, sujeto pasivo del proceso, procesado, encausado, apelante, apelado, recurrente, recurrido, bandido, encartado, sentenciado, preliberado, etcétera.

No se trata realmente de verdaderos sinónimos, pues cada vocablo tiene una connotación propia.(47)

G2.- NATURALEZA JURIDICA

Debido a la posición que ocupa en el proceso, el imputado ha sido considerado como un objeto o como un sujeto. Realmente, al ser considerado como un mejor objeto, obliga a negarle la calidad de parte.

(47) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador partes: situaciones intentermedias y dudosas," pág. 298

Al determinar la naturaleza jurídica de éste surgen tres tesis:

- 1.- Las negativas, esto es, ideas que le niegan la calidad de parte.
- 2.- Positivistas, que lo consideran como parte.
- 3.- Mixtas que sostienen que en ciertas faces es parte y en otro no. Tal calidad la ostenta solo en una fase del enjuiciamiento y no ha todo lo largo del mismo.

Alcalá-Zamora, por ejemplo, quedaría encuadrado dentro de la última de las tesis. Así, apunta que: . . . "el inculpado no alcanza esa cualidad (de parte) durante la instrucción, en la que no pasa de ser objeto del procedimiento, sin llegar todavía a sujeto de la relación procesal". (48)

A nuestro modo de ver, el sujeto a que nos referimos sí posee la calidad de parte. Es parte en el juicio o plenario, pero también es parte en la instrucción judicial. Si negamos que sea parte en la instrucción policial o administrativa.

En la instrucción policial sólo es preparte. Cuando nos referimos a la calidad de parte, aludimos a la parte formal o procesal, y no a la material o sustancial; esto es, al sujeto de la acción y no al sujeto del litigio.

(48).- Silva Silva Jorge A., Op. Cit. p. 186

A las partes materiales, es decir, los sujetos de la relación material (ofendido-delincuente), los penalistas también los conocen como sujetos activo o pasivo del delito. Al delincuente le llaman sujeto activo del delito o parte en sentido sustancial. Es éste el sujeto del litigio.

Como parte formal o sujeto de la acción (acusador-acusado) nuestro personaje es conocido como sujeto pasivo del proceso (imputado).

Prestemos atención a esta terminología, porque si bien los penalistas se refieren al sujeto activo del delito (delincuente), los procesalistas nos referimos al sujeto pasivo del proceso (imputado).

Aunque puede existir un nexo de identidad entre la parte material o sustancial (delincuente) y la parte formal o procesal (imputado), esto no es necesario en el proceso penal.

Reiteramos: puede ocurrir que se enjuicie a un inocente (por ejemplo, que el acusador crea que ese es el delincuente). Este inocente, aunque no es parte material o sustancial sí es parte en sentido formal o procesal. Entonces, no es necesaria la identidad entre parte formal y parte material.

Para ser sujeto pasivo del proceso (es decir, estar legitimado en la causa), basta la afirmación (aunque no se pruebe) o sospecha que es el sujeto de la relación sustancial o material (aunque no lo sea,

basta con que se afirme o se sospeche que es el delincuente, aunque la sentencia declare lo contrario).(49)

Entre aquellos que estudian al imputado encuéntrase también quienes sostienen que en el proceso es la única parte (proceso de parte única), o que es una de las partes (dualidad de partes en el proceso). Volviendo a la interrogante de si el imputado es sujeto procesal o es objeto, hemos visto que tiene la calidad de sujeto. No obstante, también se le considera como objeto (en especial, objeto de prueba), en la medida en que de él puede el tribunal tomar datos, tales como sus costumbres, comportamientos, actitudes, aptitudes, etcétera.

En cuanto a las prerrogativas del imputado, han variado en el tiempo. Las principales conquistas han sido que se le considere persona (no un objeto), y la posibilidad de defensa, en el sentido más amplio posible.

Muchos de esos logros y derivaciones hoy se consagran como derechos humanos en los preámbulos o Constituciones de los países. En México, se llaman garantías del acusado y consisten en el *mínimum* de prerrogativas de que ha de gozar un imputado (acusado en el sentido más amplio posible), aún desde antes de iniciar el proceso, durante el proceso e inclusive después del mismo

(49).- Silva Silva Jorge A., Op. Cit. p. 186

y que le permitan no sólo que se le reconozca el derecho a la defensa y a un juicio justo, sino el respeto a su persona en todos los órdenes.

El maltrato de que históricamente han sido objeto los imputados, no solamente se encuentra prohibido por nuestras leyes, sino que incluso los torturadores serán sancionados penalmente. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que (en el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por périto médico). El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente, la solicitud, puede formularla el defensor del detenido o reo, o un tercero (art. 7 de la ley arriba señalada).

Tan sólo por lo que hace a la averiguación previa, el indiciado tendrá derecho a que se le informe sobre sus derechos, dentro de los que cabe ser informado de su derecho a declarar, tener una defensa adecuada, tener un defensor, se le faciliten los datos que solicite para su defensa, se le reciban testigos, tener derecho a la libertad bajo caución, etc. (art. 269 fracción III C.P.P.D.F.).

Ahora bien, dentro del proceso sumario y ordinario, veamos que ventajas tienen los sujetos que hemos descrito como parte de los mismos, para ésto primero describiremos el proceso sumario.

E.-ASPECTO LEGAL DEL AUTO A SUJECION A PROCESO

Artículo 19.- Constitucional señala: “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 el auto de formal prisión y 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.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”. . . .

También encontramos el auto de formal prisión en el art. 314 en el Código de Procedimientos Penales que a la letra dice: “en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquellas que

el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior el juez de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso haciéndolo saber a las partes.”.

Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogarán en audiencia principal. .

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes, al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además fijación de fecha para aquéllas.

Artículo 309.- El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

F).- EN MATERIA FEDERAL ENCONTRAMOS

Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes, al momento de que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

II.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior este demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no este plenamente probada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal. .

Artículo 165.- Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificara al procesado. . .

Artículo 166.- El auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto.

Artículo 167.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar.

G).- CONSECUENCIAS EN EL JUICIO ORDINARIO Y SUMARIO

Se pueden observar consecuencias de mero trámite y de fondo. Las primeras son aquellas que tienen que ver con el tiempo en el que se tramitará por ley un juicio ante el órgano jurisdiccional,

siendo mas que un derecho una disposición de nuestra legislación Constitucional que deberá darse cumplimiento sino se incurriría en una violación a un derecho del procesado.

Pero este derecho, es potestativo ya que el procesado tiene la libertad de decidir si se acoge a esta disposición ó no, y dependiendo de su decisión será la tramitación del juicio sumario u ordinario que las variantes vendrán siendo desde el punto de vista de la terminología empleada para designarlos de una manera sumaria o rápida o de una manera ordinaria o normal respetándose en éste último, plazos mayores para su diligenciación en la práctica.

Las consecuencias de fondo serán aquellas que proporcionen al procesado un tiempo mayor para la preparación de su defensa así como para la demostración de las pruebas a ofrecer. Se podría hablar de que se trate de un beneficio dependiendo de si en el fondo era lo que al parecer del procesado es contemplado como beneficio o todo lo contrario si lo único que ha perdido es tiempo o lo único que ha ganado es tiempo del cual se desprenden molestias para el procesado o beneficios vienen a mi mente la imagen de aquel procesado que se negaba a salir en libertad a salir del reclusorio, ya se encontraba muy a gusto ya que ahí había encontrado comida, un techo y muchos amigos que lo instruían en la forma como debía burlar la justicia a futuro y ganar dinero de una manera fácil y rápida.

H).-LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL JUICIO SUMARIO Y ORDINARIO

Las diferencias existentes son como sigue:

En relación a la jerarquía de la Ley, tenemos que del artículo 20 Constitucional de la fracción VIII se desprende: . . . “Serán juzgados antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión de donde se desprende que para dar cumplimiento con lo ordenado en nuestra Ley Fundamental deberá de implementarse un juicio sumario, sin embargo queda a voluntad del procesado de acuerdo al artículo 306 del código de procedimientos penales el poder escoger entre el procedimiento ordinario o sumario. A diferencia del juicio ordinario que serán aquellos casos que no caen dentro del supuesto del sumario. Por lo tanto el tiempo en el que se deberá de juzgar un proceso sumario debe ser de cuatro meses siempre y cuando la pena no exceda de dos años de prisión, ya que si excede de ese tiempo tendremos que hablar de un juicio ordinario.

I).- JUICIO SUMARIO

Por otro lado tenemos que existe una marcada distinción o diferencia en relación a las etapas procedimentales implementadas en cada uno de los procesos, tenemos por ejemplo: En el juicio sumario tres días para proponer prueba, que se desahogaran en audiencia principal, dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas para su desahogo y si

renuncia al beneficio del artículo 314, una vez ofrecidas y desahogadas las pruebas las partes deberán rendir verbalmente sus conclusiones cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o dispondrá del término de tres días para hacerlo.

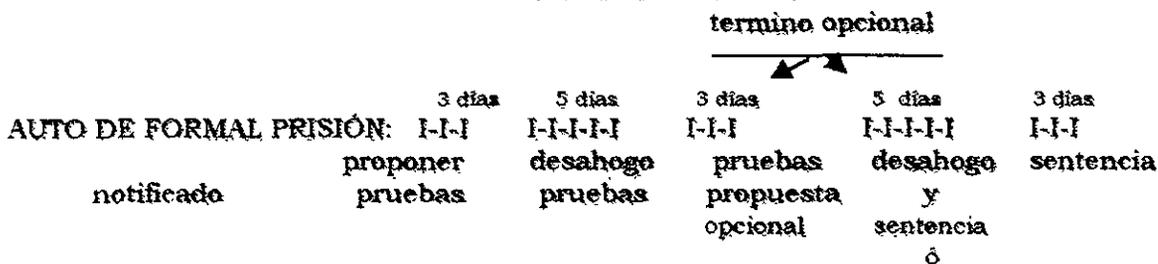
Como se ha demostrado las diferencias se dan desde la fuente Constitucional así el artículo 20 en su fracción VIII señala: "que deberá de tramitarse en cuatro meses el juicio sumario" y en "un lapso de un año si se sigue el procedimiento ordinario". Ahora bien, el procedimiento sumario se regula en el Título Tercero Capítulo Primero en los numerales 305 al 312 del C.P.P. del D.F.

Desprendiéndose de éstos que el procedimiento sumario será el siguiente:

Abierto el procedimiento sumario al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso las partes dispondrán de tres días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto mencionado para proponer pruebas y la audiencia para el desahogo de las mismas se realizará dentro de los cinco días siguientes, del desahogo de éstas, puede surgir un nuevo procedimiento determinado por el numeral 314, para lo cual se proporcionarán tres días más, para proponer pruebas las que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes; siendo éste, un plazo que de no ser necesario para el inculpado o defensor podrá renunciarse. La

audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas si las hubiere o sobre el auto de renuncia de el plazo propuesto en el que se hará además fijación de fecha para el desahogo de aquellas, una vez terminada la recepción de pruebas, las partes formularán verbalmente sus conclusiones cuyos puntos esenciales se harán constar en acta relativa. El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o dispondrá de un término de tres días para hacerlo.

JUICIO SUMARIO



J).-PROCEDIMIENTO ORDINARIO:

Dictado el auto de formal prisión se pone el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de siete días contados desde el siguiente de la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes las que se desahogarán en los quince días posteriores de las que podrán derivarse nuevas pruebas por lo que se concede tres días para proponer nuevas pruebas y cinco para el desahogo de las mismas, cerrada la instrucción mandara poner el proceso a la vista de las partes por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que se desahogaran dentro de los diez días siguientes a aquel en que se

notifique el auto que recaiga la solicitud de la prueba, pudiendo ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más, siendo estos plazos señalados anteriormente renunciables por el inculpado o su defensor. Cuando el juez considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día de plazo más, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles, se le proporcionara un plazo de diez días hábiles al procurador pero si el expediente excede de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. El juez exhibidas las conclusiones, fijara día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, las partes deberán de estar presentes en la audiencia, en caso de que no concurren el ministerio público y la defensa se citará para nueva audiencia que se celebrara dentro de los tres días siguientes. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse (Art. 328) de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas el juez declarará visto el proceso con lo que termina dicha audiencia la sentencia se pronunciara dentro de los diez días siguientes a la vista, si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día más del plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles, por

último diremos que la sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

JUICIO ORDINARIO

<p>AUTO DE FORMAL PRISIÓN: notificado</p>	<p>7 días I-I-I-I-I-I proponer pruebas</p>	<p>15 días I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I-I desahogo pruebas</p>	<p>3 días I-I-I- nuevas pruebas</p>	<p>5 días I-I-I-I-I desahogo</p>
--	--	---	---	--

	nuevo periodo de pruebas		conclusiones		<p>a partir de 200 fjas hasta 30 días si exediere</p> <p>termino al Procurador 10 días</p> <p>I-I-I-I-I</p> <p>I-I-I-I-I</p> <p>per c/100 de exeso ó fracción, un día más sin exeder de 30 días hábiles</p>
<p>7 días hábiles I-I-I-I-I-I-I-I-I-I vista a las partes</p>	<p>10 días I-I-I-I-I pruebas</p>	<p>3 días más I-I-I-I-I desahogo</p>	<p>3 días I-I-I-I-I m.p.</p>	<p>5 días c/u I-I-I-I-I defensa</p>	

<p>I-I-I-I-I 5 días vista de conclusiones</p>	<p>I-I-I- 3 días más para el supuesto de no presentarse las partes</p>	<p>Ultima oportunidad para ofrecer (art 328 c.p.p.) pruebas y oír los alegatos de las mismas</p>	<p>I-I-I-I-I-I-I-I-I-I diez días hábiles el juez dictará la sentencia</p>	<p>a partir de 200 por C/100 hojas o fracción se incrementará con un día más sin exeder de 30 días hábiles.</p>
---	--	--	---	---

K).-CASO EN PARTICULAR:

HECHOS.- Tres personas son asaltadas en una calle de la ciudad de México, los hechos ocurren de la siguiente forma: Encontrándose caminando las tres personas fueron interceptadas por seis sujetos solicitándoles sus objetos personales, acto seguido se dan a la fuga, por lo que las personas asaltadas son auxiliadas por unos vecinos que pasaban en ese momento iniciando la búsqueda de los delincuentes, encontrándose con uno de ellos que según señalan se rezagó por lo que los vecinos detienen a éste sujeto y lo presentan ante el ministerio público donde lo acusan de ser uno de los asaltantes.

En el momento en que ésta persona es detenida, manifiesta que se encontraba caminando con un familiar y una amiga de su hermana por lo que niega los hechos y en el ministerio público se niegan a declarar a los testigos del detenido.

Se levantó acta y este es consignado por el ministerio público al juez de primera instancia, siendo privado de su libertad es recluido al interior del Reclusorio y puesto a disposición del Juez Penal de primera instancia. Por lo que se le toma su declaración preparatoria, se le nombra defensor y se le brindan las garantías Constitucionales consagradas en el artículo 20, el defensor, solicita ampliación del término para que se dicte el auto de sujeción a proceso es decir, el auto de formal prisión, así como exhibe pruebas dentro de éste

término Constitucional para que se desahoguen en el mismo, solicita ampliación de declaración de los denunciantes, ampliación de declaración de los testigos de descargo por parte de la defensa, se llevan careos entre todos ellos y aún cuando se demuestra un cúmulo de contradicciones en cuanto a su participación en cuanto a su ubicación en el tiempo y espacio y medios de comisión del ilícito penal, la identidad, culpabilidad del presunto como sujeto que haya participado en el ilícito de referencia. (robo cometido con agravante asociación delictuosa), al final el juez determina dictar auto de formal prisión.

Tal y como se desprende del artículo 330 del Código Procesal "la sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos."

El hoy procesado no conforme con la sentencia que lo condenaba, interpone apelación, con lo cual logro que los puntos resolutiveos condenatorios de la sentencia resultaran atenuados, a lo que tampoco estuvo de acuerdo ya que de ser una sujeto carente de antecedentes penales, joven, estudiante, buen ciudadano pasa a ser un proscrito por lo que nuevamente, ahora recurre el juicio de garantías en la búsqueda de su absolucíon.

Cabe agregar a la presente reflexión, en el supuesto de ser inocente, acaso la sociedad le hará el reconocimiento de la misma y de ser así quién va a restituirle el costo del pago de los abogados que tuvo que utilizar para lograr demostrar su inocencia.

Y lo más grave de todo es el "gasto" que motivo todo el engranaje del poder judicial que intervino en el presente juicio (juicios) sin que se logrará el fin esencial de velar por la justicia, la seguridad de los

ciudadanos ya que los integrantes de dicha banda se encuentran sueltos y el único detenido al parecer en mi concepto es inocente.

Que pasará con los verdaderos delincuentes que día a día continúan cometiendo atropellos y posiblemente en el mismo lugar, que hay de nuestras autoridades que no cumplen con su trabajo y que pasa con nuestro procesado que quedará manchado para toda su vida sin ser culpable.

Tal vez obtenga justicia pero ésta será muy cara y será tardía ya que, no hubo un juez con el suficiente criterio y valor de imaginar el daño que ocasionó con su resolución, sin el sustento de las pruebas, suficientes para proceder a dictar un auto de formal prisión y el incumplimiento de su responsabilidad para dictar un auto de libertad por faltas de elementos para proceder, dictando lo contrario.

Se hubiese actuado en justicia y se hubiere ahorrado dinero al Estado en todo lo que representa la administración de justicia.

L).-UN SEGUNDO CASO ES EL SIGUIENTE:

Un sujeto conocido en la Colonia San Felipe de Jesús es atropellado y muere, el conductor es detenido en el lugar de los hechos y presentado ante el Órgano Representante de la Sociedad, quién levanta una Averiguación previa por el ilícito de Homicidio Imprudencial, en contra del conductor. En el transcurso del día, se presentan los familiares (supuestos) de la víctima o sujeto pasivo, quién en un principio se encontraba como desconocido por no tener

ningún documento que lo identificara, por lo que los familiares de la víctima, quienes fueron avisados por conocidos se presentan como testigos de identidad, proporcionando la identificación plena del sujeto que en vida llevó el nombre de señor X,Y,Z, acto seguido, se autoriza la necropsia de ley, confirmándose las causas de su muerte y se hace entrega al segundo día del cuerpo del sujeto pasivo para que éste sea velado y previa compra del féretro, se procede a hacer el pago de los derechos para exhumarlo, también se levanta una Acta de Defunción, la cual es expedida por el C. Oficial del Registro Civil, dándose por muerto al sujeto X,Y,Z, hasta aquí todo parecía normal.

El sujeto activo del delito es consignado y mediante billete de depósito de Nacional Financiera, obtiene su libertad bajo caución. Se envían los autos al juez penal, quién le dicta el auto de sujeción a proceso, por lo que acto seguido, se inicia el procedimiento en juicio sumario. Dándole el beneficio a que se refiere el artículo 314 del C.P.P. para el D.F.

Sucedo que existe error en el sujeto identificado, el cual era mucho muy parecido al sujeto que tres días después aparece (dándole tremendo susto a sus familiares, quienes pensaron que había resucitado o salido de la tumba), pero este sujeto no es X,Y,Z, es XXX, el cual por el gran parecido y coincidencias en la forma de vestir, fue identificado como el mismo X,Y,Z, sin serlo éste último esta vivo.

En qué situación ventajosa quedó el procesado, por éste capricho del destino de ser juzgado por un sujeto que ahora se demuestra vive y no ser por el cual se le está siguiendo el proceso, es decir, no es X,Y, Z, sino XXX, ¿ será absuelto ? al demostrar que existe error en la persona por la cual fue procesado, ¿ se acogerá al que le otorga el artículo 314, seguirá un procedimiento sumario?.

En qué situación queda el sujeto XXX, con respecto a sus derechos civiles, ¿ le podrán expedir otra credencial de elector?, dada la existencia de un antecedente de muerte. ¿Podrá contraer matrimonio en el Registro Civil apareciendo el antecedente del reporte de muerto?. Sin ser éste el que haya motivado en forma directa tal confusión, sino sus familiares, tendrá que llevar a cabo gastos, pago de derechos para obtener la aclaración a través de un Órgano Jurisdiccional que funde y motive la causa del error en la persona y ordene la cancelación de la Acta de Defunción, ¿ Quién le cubrirá éstos gastos? ¿Quién le cubrirá los gastos funerarios al padre de éste? y el padre del sujeto X,Y,Z, tendrá que cubrir gastos adicionales para exhumar a su hijo y llevarlo a la capilla familiar ¿quién le cubrirá éstos gastos?.

En qué situación queda el procesado por el delito de homicidio imprudencial, no puede ser nuevamente procesado por el mismo delito de homicidio de X,Y,Z, no obstante se haya demostrado el cambio de nombre y ser XXX, como se dijo ser el verdadero nombre de X,Y,Z,(difunto).

Sin embargo aquí existe un cuerpo sin vida, independientemente de como se llame, penalmente, él le ha quitado la vida a éste sujeto y por ello debe pagar, dándose la tipicidad, existe la culpabilidad, la responsabilidad y la punibilidad.

El deber del juzgador es darle celeridad al presente juicio brindándole las garantías Constitucionales y dictar sentencia dentro de lo establecido por el artículo 20 Constitucional fracción VIII.

Lograr que la justicia sea pronta y expedita traerá beneficios a todo, ya que se abatirá el índice creciente de criminalidad, evitara la corrupción, el pretender sustraerse a la acción de la justicia por temor a largos e imparciales juicios, evitará el pretender hacerse justicia por propia mano, evitar los brotes de violencia de nuestros ciudadanos armados en contra de la inseguridad, los actos de barbarie al pretender o ajusticiar a los presuntos delincuentes, sin un previo juicio y no de acuerdo a nuestras leyes. Nuestros impuestos podrán aplicarse a otros renglones más necesitados tales como a la educación superior e implementar cambios en el sistema penitenciario, que el delincuente verdadero, lejos de ser una carga sea él que genere su propio alimento, que se rehabilite sirviendo a la sociedad en fin, justicia del año 2000.

CONCLUSIONES

Este estudio de las ventajas existentes en el proceso sumario y ordinario del código de procedimientos penales, se inició con los conceptos de proceso y del procedimiento, habiéndose consultado diversos diccionarios, enciclopedias y más de veinte autores entre nacionales y extranjeros quienes vierten sus diferentes conceptos respecto al concepto del proceso así como también se realiza un estudio del proceso federal en relación al juicio sumario específicamente, para pasar al juicio sumario y ordinario, para el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, donde se señalan los diferentes plazos que los distinguen así como las ventajas y desventajas que surgen en la implementación de los señalados procedimientos, así como la facultad de discernir en la toma del procedimiento ordinario o la continuación del sumario ante la decisión de omitir dejando pasar el término de tres días otorgados para hacerlo o desistir del juicio ordinario al ser omisos ante la opción planteada, continuando así el juicio sumario y sujetándose a sus plazos y términos enunciados. Se ha tenido la necesidad de describir el fundamento legal de éstos juicios (ordinario y sumario), en el Órgano Federal como en el Local; se hace también un estudio de los Tribunales competentes para su aplicación y en que casos proceden éstos a ejercitar sus funciones jurisdiccionales para llegar a las ventajas y desventajas que se desprenden de los mismos, así como las diferencias y semejanzas

existentes en el juicio sumario en relación con el ordinario; se hace la aclaración en relación al auto de formal prisión y al de sujeción a proceso se habló de las ventajas como concepto se hace referencia a la acción procesal, al interés jurídico de la acción, su naturaleza jurídica, sujeto pasivo, del proceso, su naturaleza jurídica, aspecto legal del auto a sujeción a proceso en relación al C.P.P., para el D.F., consecuencias de éste para el juicio sumario así como en el ordinario, se habla de dos casos reales prácticos en trámite y se realiza un descripción con gráficas del juicio sumario y ordinario para llegar a la presente conclusión con lo que siguiendo el método sistemático deductivo demuestro mi hipótesis planteada inicialmente en mi exposición de motivos en la que señalo que el presente trabajo se apega a una realidad actual que requiere del cambio, en una sociedad donde los índices de delincuencia se incrementan año con año, como es el caso de nuestra gran Ciudad que necesita mejores leyes procesales, no procedimentales, para poder así abatir los índices de delincuencia con procesos más rápidos y bien juzgados; justicia " pronta y expedita " ya que como bien lo señala el maestro COLÍN SÁNCHEZ: JUSTICIA TARDÍA ES INJUSTICIA, lo cual se traducirá en baja del índice delictivo, menor número de centro en los Reclusorios, donde lejos de rehabilitarse van ha perfeccionarse y así retornan a la sociedad más temerarios, viciados y resentidos con una sociedad que ha participado en su formación delictiva. Lo cual al ser juzgados en un término menor, dándole el valor e importancia al TERMINO CONSTITUCIONAL, y su ampliación para así dictar auto de libertad o sentencia, y no de sujeción a

proceso; por haberlo encontrado culpable quedándole la opción del Amparo en el supuesto de inconformidad del procesado. Y de esta manera, todos aquellos gastos que el Gobierno Federal eroga para el pago de custodios y personal de asistencia (alimentos) y administrativos, etc., así como el gasto realizado por todas aquellas personas que intervienen en el proceso (Agente del Ministerio Público, Defensor de Oficio, Juzgador, Secretario, personal auxiliar, etc.), contemplaría así un ahorro de gastos en general y la sentencia daría fin al proceso. La condena que es otro capítulo que no nos corresponde tratar, sugiero por último, deberá consistir en hacer participar a éstos delincuentes encontrados culpables, a reparar el daño hecho a la sociedad con "trabajo", aplicando con ello los conocimientos del sentenciado a un renglón de servicios donde pueda brindar un beneficio que lejos de ser erogativo traiga beneficios o ganancias al Estado. Manteniendo de ésta manera ocupado al infractor de la ley quién tal vez así se rehabilite al poder orientar su utilidad personal a un fin determinado. Los Reclusorios serían únicamente para aquellos sujetos peligrosos cuyo delito sea contemplado como muy grave y de difícil o imposible rehabilitación la conducta.

Se hace notorio todo el aparato judicial existente para juzgar a los delincuentes siendo cada día éstos Servidores Públicos más saturados de casos en sus respectivos juzgados por el número creciente de delincuentes, sin determinarse o determinándose su responsabilidad y participación en los ilícitos penales de los que se les acusa, siendo muchas veces declarados INOCENTES EN

SENTENCIA, habiendo transcurrido en ocasiones un tiempo mayor recluido que el señalado en sentencia. Debemos tener en cuenta que existe una Ley de Responsabilidades Oficiales, que en muchos casos es desconocida por los procesados sentenciados inocentes, quienes lo único que buscan es salir libres sin importarles todos aquellos tecnicismos legales.

Siendo ésta mi aportación a la presente materia procesal, de la que espero sea una tesis reflexiva y abierta a la crítica, pues no se puede ni se podrá tapar el sol con un dedo, no se puede negar el incremento de la delincuencia, por lo que no se puede creer que estamos ganándole la batalla a la misma, es suficiente con ver las diversas marchas existentes en nuestra Ciudad, reclamando justicia y acción de las autoridades al grito angustiante de ¡ ya basta!, ¡ no queremos más violencia !, ¡ no, más robos !, ¡ no más corrupción !, ¡basta ya de injusticias !, ¡no más crímenes no resueltos !, ¿ Dónde está la justicia ?, ¿ qué haremos para que subsista una justicia pronta y expedita ?.

Por lo tanto concluimos con lo siguiente:

PRIMERO.- Es de vital importancia implementar una política criminal integral con la modificación de los juicios sumario y ordinario, dándosele una mayor importancia al precepto constitucional que refiere el juicio sumario, así como la aplicación y determinación del auto de formal prisión cuando las partes en el proceso ofrecen y desahogan sus pruebas estando conformes en

un auto que como si se tratara de la propia sentencia se sujete a proceso o se absuelva, sin que esta determinación se vea influenciada por criterios de línea que en el medio judicial se niega su existencia, pero que prevalece en la actualidad de una manera oculta y de todos los litigantes en materia penal, conocida.

SEGUNDO.- La implementación de un juicio sumario sujeto a plazos y términos que se cumplan tanto en el órgano local como federal, aplicándose la ley tanto penal como procesal al pie de la letra, lográndose con esto el principio de seguridad de las partes que intervienen en este, buscando la aplicación de la ley pronta y expedita.

TERCERO.- Aplicado el segundo punto, traerá como consecuencia una tramitación judicial del procesado más rápida y por consiguiente un ahorro en el costo de mantenimiento y pago de honorarios de las distintas autoridades y personal que interviene en la implementación de la aplicación y ejecución de la justicia.

CUARTO.- Darle una mayor importancia a la rehabilitación del procesado evitando que este se involucre con delincuentes del medio del cual surgió designándosele un entorno preventivo durante el corto tiempo que permanezca en prisión, así como del reo condenado para el cumplimiento de su sentencia.

QUINTO.- En cuanto al cumplimiento de la pena esta requiere un estudio minucioso para que su cumplimiento traiga beneficios a la sociedad y deje de ser una carga para la misma.

B I B L I O G R A F I A.**AUTORES Y OBRAS DE EXTRANJEROS**

- 1.-Autor: Sentis Melendo, Santiago**
Título: Estudios de Derecho Procesal
p.e de Imprenta Buenos Aires
Tema: Derecho Procesal.

- 2.-Autor : Areal Leonardo Jorge y Carlos Eduardo**
Fenochiott .Tema procedimiento Derecho
Buenos Aires
Tema: Procedimiento Derecho - Argentina.

- 3.- Autor: Clarian Olmedo, Jorge A.**
Derecho Procesal
Ediciones Depalma Buenos Aires 1983
Impreso en Argentina.

- 4.-Autor personal:Briche, Giovanni**
Derecho Procesal Penal
Tema: Derecho Penal Italiano

- 5.- Autor: Florian Eugenio**
Titulo: Elementos de Derecho Procesal Penal. tr. y
Referencias L. Prieto Castro Leonardo
Boch Barcelona 1934.

- 6.Autor: Florian, Jorgen**
Obra: Derecho Procesal Penal.
Conceptos fundamentales y principios Procesales.
Imprenta: Buenos Aires: DE PALMA.

7.- Autor Personal: Clarian Olmedo Jorge A.
Título: Tratado de Derecho Procesal Penal
Tema: Proc. Penal - Argentina.

8.- Autor Personal: Leone, Giovanni
Título: Tratado de Derecho Proc. Penal
Traducción de: Santiago Sentis Melendo

9.-Autor Personal: Miguel y Romero, Niervo
Título Derecho Procesal Práctico y Lecciones
y Modelos de Práctica Forense.
Tema: Proc. Civiles y Procedimientos Penales.

10.-Autor Personal: Rubianes, Carlos J.
Obra: Manual de Derecho Procesal Penal
Edit. Buenos Aires.
El Derecho Procesal y sus Fuentes
Jurisdicción, acción, defensa, proceso
Jurisdicción, acción y Defensa Proceso.

AUTORES Y OBRAS NACIONALES,

11.AUTOR. ORNOZ SANTANA, CARLOS M.
DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial, México, Cárdenas

12 AUTOR: González Bustamante Juan José
OBRA: DERECHO PROCESAL PENAL.
Editorial. México, Porrúa.

13.-De la Cruz Agüero, Leopoldo
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
Impreso en México, 1995.
p.p. 619. (Ubicación: Seminario de Derecho Penal).

14.- Colín Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Editorial, Porrúa, S.A. de C.V.
Impreso en México, 1997
p.p. 886.

15.- García Ramírez, Sergio.
El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano Editorial
Porrúa, S.A. de C.V. reformado 1994-5
p.p. 468.
Ubicación: Seminario de derecho Penal. E.N.E.P.
Aragón.

16.- Rivera Silva, Manuel
El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa, S.A.
Impreso: En México 1996
p.p 393 (Biblioteca Personal)

17.-Autor: Niceto Alcalá Zamora y Castillo
Editorial: Porrúa S.A. de C.V.
Copyright. 1985.
Derecho Procesal Mexicano
p.p. 635.
Ubicación Seminario de Derecho Penal. E.N.E.P.
Aragón.

**18.- Silva Silva ,Jorge Alberto.
Derecho Procesal Penal.
Editorial: Textos Jurídicos Universitarios.
HARLA
P.P. 826 (Biblioteca personal)**

**19.- Arillas Bas, Fernando
El Procedimiento Penal en México
Editorial Porrúa S.A.
México, 1996.
P.p. 423. (Biblioteca Personal)**

**20.- Hernandez Pliego, Julio A.
Programa de Derecho Procesa Penal
Editorial: Porrúa S..A
México, 1996
P.p. 327 (Seminario de Derecho Penal.)
ENEP-ARAGON.**

OTROS AUTORES

21.- Proceso, "Enciclopedia Microsoft Encarta 1997-1998.Microsoft operati6n.

**22.- Instituto de Investigaciones Jurídicas "
Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa,
S.A. y la Universidad Nacional Autónoma de México.**

**23.- Eugenio Florian " Elementos de Derecho
Procesal Penal" Editorial Bosch, Barcelona,1934.**

24.-Carnelutti Francesco "Derecho Procesal Civil y Penal" Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana impreso en México.

25.-Antolisei Francesco,: "Manual de Derecho Penal" (parte general) Octava edición, corregida y actualizada al cuidado de Luigi Conti, Editorial Temis., Bogota-Colombia, 1988, Título original en Italiano, Manuale de Delitti et de Pene, Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín.

**BIBLIOGRAFIA POR AUTOR EN ORDEN
ALFABETICO**

- 1.-Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, «La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos»
- 2.-Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, «El antagonismo juzgador partes: situaciones intermedias y dudosas»
- 3.-Antolisei Francesco., "Manual de Derecho Penal" (parte general) Titulo original en italiano, Monuale Delitti et de Pene" Traducción de Jorge Guerrero y Marino A yerra Redín .
- 4.-Acero, Julio "El procedimiento Penal Mexicano".
- 5.-Arilla Bas, Fernando., «El Procedimiento Penal en México».
- 6.-Dr. Baumann, Jorgen, «Derecho Procesal Penal».
- 7.-Carnelutti, Franeesco."Derecho Procesal Civil y Penal". traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonzo.
- 8.-Colin Sánchez, Guillermo., "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".
- 9.-De la Cruz Agüero, Leopoldo «Proceso Penal Nacional Mexicano».
- 10.-Enciclopedia Microsoft® Encartada® 1980' 1997 Microsoft Corporation.
- 11.-Florian Eugenio . «Elementos de Derecho Procesal Penal»

-
- 12.-García Ramírez, Sergio, et al., «Prontuario de Proceso Penal Mexicano»
- 13.--González Bustamante, Juan José, «Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano».
- 14.-Instituto de investigaciones Jurídicas "diccionario Jurídico Mexicano".
- 15.-Jorge Areal Leonardo, y Carlos Eduardo Fenochiett. , «Manual de Derecho Procesal»
- 16.-Kelley Hernández, Santiago A. "Teoría del Derecho Procesal"
- 20.-Leone Giovanni, «Tratado de Derecho Procesal Penal»
- 21.-Mac Lean Estenos, Percy, «El proceso penal en el derecho comparado»
- 22.-Ornoz, Santana. Carlos M. "Manual de derecho Procesal Penal".
- 23.-Pérez Palma, Rafael. «Guía de Derecho Procesal penal".
- 24.-Rivera Silva, Manuel «El Procedimiento Penal»
- 25.-Rubianes, Carlos J., «Manual de Derecho procesal Penal»
- 26.-Quintana Valtierra Jesus. "Manual de procedimientos Penales"
- 27.- Silva Silva, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal".