

920
25.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

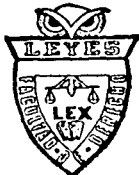
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

**"LA REPERCUSION SOCIAL DEL
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO SERNA VELAZQUEZ

ASESOR: LIC. JUAN MANUEL ARTEAGA MARTINEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

DICIEMI

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

"LA REPERCUSION SOCIAL DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"

PAGINA

Introducción.

CAPITULO I: CONCEPTOS GENERALES.

1.1. Definición de Derecho, Sociología, Sociedad y Familia...	1
1.2. Definición de Derecho Procesal Penal...	11
1.3. Diferencia entre Procedimiento, Proceso y Juicio...	22
1.4. Concepto de Delito...	26
1.5. Concepto de Tipo, Tipicidad y Guerno del Delito...	28
1.6. Concepto de Denuncia, de Querrela y de Excitativa...	33
1.7. Definición de Acción Penal...	38
1.8. ¿Qué es el Ministerio Público?...	47

CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1. La Acción Procesal Penal en el Ambito Mundial...	50
2.2. La Acción Penal en el Derecho Griego...	54
2.3. La Acción Procesal en el Derecho Romano...	58
2.4. La Acción Penal en el Derecho Ganonico...	65
2.5. La Acción Procesal en el Derecho Procesal Francés...	70
2.6. La Acción Penal en el Derecho Español...	73
2.7. La Acción Penal en México...	76
A.-En el Derecho Prehispánico:	
a.-En el Derecho Azteca.	
b.-En el Derecho Maya.	
2.8. La Acción Penal en el México Independiente...	80

CAPITULO III: MARCO JURIDICO.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917...	87
3.2. Código Federal de Procedimientos Penales de 1934...	109
3.3. Código Penal Federal de 1931...	113
3.4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República...	116
3.5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931...	120
3.6. Código Penal para el Distrito Federal de 1931...	125
3.7. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1933...	134
3.8. Ley de Amparo...	139
3.9. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Elaborada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas).	141

CAPITULO IV: EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION PENAL.

4.1. ¿Qué es la Instrucción?...	144
4.2. Concepto de Prueba...	163
4.3. Definición de Careo, Clases, Confrontación y Reconocimiento..	179
4.4. La Sentencia Penal...	185
4.5. Qué son los Medios de Impugnación...	194
4.6. Qué es la Revocación y qué es la Apelación...	196
4.7. Qué es un Incidente y Clases...	202
4.8. Diversos Tipos de Libertad:	205
A.-Bajo Caución.	
B.-Bajo Protesta.	
C.-Por Desvirtuamiento de Datos.	

**CAPITULO V: TRASCENDENCIA SOCIAL EN MEXICO DEL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL.**

5.1. Efectos Familiares de la Acción Penal...	221
5.2. Repercusión Social de la Detención, Arresto y Aprehensión...	226
5.3. Ejercicio de la Acción Penal como Violación a las Garantías Individuales...	231
5.4. La Inmortancia Social de la Acción Penal...	237
5.5. Causas y Efectos de la Acción Penal...	243

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION.

INTRODUCCION.

La Repercusión Social del Ejercicio de la Acción Penal -- tema del presente trabajo es considerado, de gran importancia para -- todas las personas que exigen justicia ante la autoridad competente.

En un primer momento tratamos de explicar cuales son los conceptos básicos que son necesarios para ir profundizandonos poco a poco en el estudio comentado y además explicar también a fondo el delito, ya que la ley es lo que trata de evitar.

Posteriormente, recordamos y analizamos las fases por las cuales la Acción Penal ha recorrido desde el Derecho Griego hasta -- el México Independiente, este último de mucha importancia para to-- dos los estudiosos del Derecho.

El tercer espacio lo dedicamos a reflexionar todas y cada una de las normas que tienen relación con el Ejercicio de la Acción Penal, iniciando con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y terminando con la Declaración de los Derechos Humanos -- que de nuso sea dicho de enorme auge en nuestros días.

Después observamos que el Ejercicio de la Acción Penal -- afecta en el Proceso Penal y es de vital importancia para todo ser humano conocer cuales son los derechos que tiene y cuales son las -- obligaciones que tiene que respetar.

Por último llegamos al centro de atención de nuestro tema es decir, la trascendencia social en el país del Ejercicio de la — Acción Penal y la forma como afecta tando al individuo en el particular como la forma en que afecta a la familia en general. Pero sin lugar a dudas tenemos que decir que en más de una ocasión se sanciona a un inocente y se deja en libertad a un culpable, y es donde el núcleo familiar sufre en sus aspectos tanto moral como — económico y es donde tenemos que deducir lo interesante de nuestro trabajo.

RICARDO SERNA VELAZQUEZ.

CAPITULO I: CONCEPTOS GENERALES.

1.1. DEFINICION DE DERECHO, SOCIOLOGIA, SOCIEDAD Y FAMILIA.

Definición de Derecho. El primer punto del presente capítulo nos dice que tenemos que definir lo que es el Derecho, para lo cual consideramos conveniente auxiliarnos del Diccionario Jurídico Mexicano, realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas que menciona:

"Concepto de Derecho (del latín *directus*, Derecho).

Independientemente de cualquier posición filosófica, es posible -- observar al menos dos acepciones de la palabra Derecho:

A.- Como un sistema para regular la conducta humana, y

B.- Como la literatura producida sobre este sistema.

Las acepciones antes citadas no son las únicas, y es posible encontrar otra en Derecho Subjetivo, entendida como facultad atributo o prerrogativa que tiene alguien para exigir algo.

Antes de intentar describir cada una de las dos acepciones primariamente citadas, es preciso indicar que el Derecho es uno de los conjuntos teóricos terminológicamente más confusos, lo que ha hecho que gran parte de las discusiones jurídicas se motiven en él.

La doctrina, en su totalidad, afirma que el Derecho es un sistema que pretende indicar la forma en que se debe conducir el hombre; a partir de aquí, lo demás son posiciones encontradas. Ya KANT decía:

'Los juristas buscan todavía una definición de Derecho'.

Como mero fin didáctico, se puede recordar que tradicionalmente los autores de Derecho son divididos en jusnaturalistas,-

los que sostienen como fundamento del Derecho un orden superior -- proveniente de Dios, de la razón o de la naturaleza y que no se -- puede atentar contra ese orden a riesgo de que las normas dadas -- por los hombres no obliguen, y los juspositivistas, que afirman -- que el Derecho es obligatorio independientemente de ese orden natural." (1)

Ahora bien, no podemos dejar de pasar por alto lo que -- dice el maestro GARCIA MAYNEZ de las principales acepciones de la palabra Derecho:

"El Derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de -- normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades.

El Derecho Subjetivo es una función del Objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma.

El Derecho Subjetivo no se concibe fuera del Objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud.

Los dos conceptos se implican recíprocamente; no hay Derecho Objetivo que no conceda facultades, ni Derechos Subjetivos -- que no dependan de una norma.

El Derecho Vigente. Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país -- determinado la autoridad política declara obligatorias.

El Derecho Vigente está integrado tanto por las reglas -- de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como los-

(1) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico -- Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. Tomo III. Página 113.

preceptos que formula.

Las locuciones Derecho Vigente y Derecho Positivo suelen emplearse como sinónimos. Tal equiparación nos parece indebida. No todo Derecho Vigente es Positivo, ni todo Derecho Positivo es Vigente.

La vigencia es atributo puramente formal, el sello que -- el Estado impone a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él.

La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente.

Derecho Positivo y Derecho Natural. Problema muy debatido por los juristas es el concerniente al llamado Derecho Natural. Suele darse esta denominación a un orden intrínsecamente justo, -- que existe al lado o por encima del positivo. De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el Derecho que -- efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta -- época. Los partidarios de la otra doctrina aceptan la existencia -- de dos sistemas normativos diversos, que, por su misma diversidad, pueden entrar en conflicto.

La diferencia se hace consistir en el distinto fundamento de su -- validez.

El Natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo; el Positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, -- sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido." (2)

Por lo anteriormente expuesto, diremos que el Derecho es la unión de diversas normas que se encuentran establecidas para --

(2) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México. 1986. Trigesimo Octava Edición. Página 36.

una sociedad en un tiempo y lugar determinados y que son de observancia general.

Definición de Sociología. En otro orden de ideas, analizaremos el concepto de Sociología ya que es necesario para los fines que hemos trazado.

"La palabra Sociología fue creada por AUGUSTO COMTE en 1839, al unir dos palabras: Socius (sociedad en latín) y Logía (ciencia o estudio profundo o serio, en griego). Es decir, etimológicamente Sociología quiere decir estudio de la sociedad en un nivel elevado y 'GOMEZJARA define; La Sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo'.

En otras palabras, esta definición engloba los tres aspectos fundamentales de la Sociología Moderna:

- A.- Estudia la organización, las relaciones y las instituciones sociales como un todo integrado dentro de la sociedad.
- B.- A través del desarrollo histórico, es decir, concibe a la sociedad en forma dinámica, y
- C.- Al encontrar la esencia de cada una de las formaciones históricas puede elaborar las leyes que rigen el proceso social, lo que da por resultado que se proyecte la Sociología como una ciencia aplicada que puede dirigir el cambio social". (3)

(3) GOMEZJARA A. FRANCISCO. Sociología. Editorial Porrúa. México. 1991. Vigésimasegunda Edición. Página 12.

En este sentido explicaremos el objeto de la Sociología Jurídica. "El objeto de la Sociología del Derecho según el filósofo del Derecho y Sociólogo LUIS RECASENS SICHES. En su tratado general de Sociología, considera que son dos la serie de temas de los que se ocupa la Sociología del Derecho, a saber:

- A.- El estudio de cómo el Derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales.
- B.- El examen de los efectos que el Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: Positivos, de configuración de la vida social, Negativos, es decir de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas, e imprevistas algunas veces, de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas.

Por lo que toca al primer tema de la Sociología Jurídica cabe decir que sobre los procesos sociales encaminados a la gestación del Derecho influyen una serie de factores, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: Las necesidades existentes en un momento dado, las creencias religiosas, las convicciones políticas y las morales, los sentimientos de justicia, los sentimientos de esperanza y de mejora de la sociedad existente, etc. Todos estos fenómenos son hechos sociales.

Por lo que hace al segundo de los temas de la disciplina mencionada, se puede afirmar que los efectos que produce el Derecho una vez creado son diversos; positivos, es decir, de configu--

ración de la vida social de acuerdo con el Derecho tomado como modelo; negativos, esto es, de fracaso en cuanto a esta configuración, de interferencia en relación con otros factores, por ejemplo religiosos, económicos, etc.; de reacción contra las normas vigentes en un momento dado, con la finalidad de derogarlas y, en su caso, sustituirlas por una nuevas." (4)

Definición de Sociedad. Siguiendo nuestra investigación hablaremos de la sociedad, uno de los conceptos que están ligados con los puntos anteriores y principalmente con el orden jurídico, por tal motivo recurriremos nuevamente al maestro AZUARA PEREZ -- quién dice al respecto "se puede definir la sociedad que es: Un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres.

En cuanto al orden jurídico podemos definirlo como: El conjunto de normas que rigen la conducta exterior del hombre en forma coactiva.

Estos dos sistemas constantemente están en relación en la siguiente forma: La sociedad entendida como un sistema de relaciones entre los hombres es el lugar en donde se produce la cultura, el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión y el Derecho.

El Derecho es un producto cultural, que no se puede explicar en función de elementos individuales, tales como la creación personal del hombre de gran talento o genio jurídico sino por el contrario con la intervención de elementos sociales, tales como el deseo de seguridad o certeza que experimentan los hombres que pertenecen a un conglomerado humano cualquiera que sea.

El hombre necesita, en primer término, saber cuál es el-

(4) AZUARA PEREZ LEANDRO. Sociología. Editorial Porrúa. México. 1991. Decimosegunda Edición. Página 253.

dominio de lo suyo y el de los demás, hasta donde llega su Derecho y en donde empieza el de los demás.

Por otra parte, experimenta la necesidad de que sus derechos una vez establecidos se encuentren satisfactoriamente protegidos por el aparato del Estado. Pero el Derecho una vez creado ejerce una influencia sobre la sociedad modelándola, señalándole los cauces que debe recorrer.

Por lo expuesto anteriormente se puede concluir que hay una interacción entre la sociedad y el orden jurídico. En este orden de ideas se puede afirmar que si bien es cierto que el Derecho se origina en la sociedad también lo es que el Derecho una vez creado influye a su vez sobre la sociedad." (5)

Definición de Familia. Expuesto los conceptos precedentes, dedicaremos el siguiente espacio a examinar la Familia que al igual que lo conceptualizado está íntimamente ligado.

"En sentido muy amplio, la Familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la Sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la Sociología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea.

Se forma así la idea de la Familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la *gens* (linaje).

La palabra Familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente

(5) IBIDEM, Página 285.

te a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo." (6)

En este sentido, consideramos conveniente hacer un pequeño esbozo del origen y desarrollo de la Familia.

"En la Sociedad primitiva la Familia es el eje de la vida social. Es más, la Familia es la única forma de organización social: Con ella se identifica la horda y dentro de ella, las funciones económicas, religiosas y políticas.

La Familia consanguínea en su primera etapa los grupos conyugales se clasifican por generaciones, el lazo de unión de una generación a otra es el parentesco, y éste, puede ser por consanguinidad lineal (de padres a hijos) o colateral (entre hermanos), es decir, - personas relacionadas por la sangre.

La segunda forma de parentesco es por afinidad, esto es, el producido por el matrimonio (esposa y esposo, cuñados, etc.). Posteriormente se encuentra la Familia punalúa donde cierto número de hermanos carnales se unen a cierto número de mujeres que pertenecen a una Familia distinta, teniendo los hermanos de esta Familia que salir a buscar mujeres a otra Familia o gens diferente conservándose todavía la unión de varias mujeres con varios hombres indistintamente, pero siempre dentro de la misma gens o Familia. Es decir, las hermanas casadas con un grupo de hombres forman el matrimonio punalúa, pero en él quedan excluidos los hermanos de las casadas.

Estos maridos por su parte no se llaman entre sí hermanos, pues ya no lo son sino se dicen punalúa, que quiere decir --

(6) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Obra citada. Tomo IV. Página 196.

compañero, consocio, etc.

La Familia Sindísmica. En esta etapa el hombre vive con una mujer pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional -- continúa siendo un Derecho para los hombres aunque por causas económicas la poligamia sólo aparece entre los sectores ricos de la población.

La poligamia y la poliandria. Esas dos formas de matrimonio, sólo pueden ser excepciones, artículos de lujo en la historia. De hecho la poligamia de un hombre no es inevitable, ya que es producto de la esclavitud existente en la sociedad y se limita a las gentes de posición elevada.

En la Familia patriarcal semítica (hebrea) el patriarca y a lo sumo algunos de sus hijos viven como polígamos; los demás, se ven obligados a contentarse con una mujer, pues no pueden mantener a varias.

Una excepción es la poliandria (mujer que tiene muchos maridos) -- que florece en la India y el Tíbet, de aquellos tiempos y que se origina del matrimonio por grupos.

Finalmente la Familia monogámica nace de la Familia sindísmica, pero su triunfo definitivo aparece dentro del periodo de la civilización.

Se funda con el predominio del hombre; su fin expreso es el de -- procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y se exige de esa manera porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar algún día en posesión de los bienes de su padre.

La monogamia es un progreso histórico, pero al mismo --

tiempo inaugura, junto con la esclavitud y las riquezas privadas, - aquella época que dura hasta nuestros días y en la cual cada progreso es un regreso relativo y el bienestar y el desarrollo de unos cuantos, verificase a expensas del dolor y la regresión de la mayoría de la población." (7)

(7) GOMEZJARA A. FRANCISCO. Obra citada. Página.

1.2. DEFINICION DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Una vez examinado el primer punto, tendremos que fijar - nuestra atención con respecto a la disciplina que es la base general del presente trabajo.

En este orden de ideas, empezaremos por hablar del significado y - de las diversas designaciones que los autores de la especialidad - le dan a esta rama del Derecho.

Para esto tendremos presente lo que menciona el maestro COLIN SANCHEZ: "Las denominaciones, otorgadas a esta materia, son diversas: Práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rituario, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.

En resumen, todas las denominaciones son buenas, si se tiene voluntad de comprender que, al estudiar el procedimiento o - el proceso seguido para juzgar a un 'indiciado' se debe tratar todo lo que puede ser base de una consignación, de una acusación -- formal, como la jurisdicción, la competencia, la organización de - los tribunales, etc., pero siendo necesario llamar a esta discipli-- olina de alguna forma y, tomando en cuenta que las disposiciones - que la regulan están agrupadas en un ordenamiento intitulado 'Cód-- digo de Procedimientos Penales', nos parece conveniente utilizar - el nombre de Derecho de Procedimientos Penales.

Cuando el procedimiento abarca los aspectos civil y el - penal, se empleó la denominación 'práctica forense'; más tarde, al independizarse ambas ramas, ha recibido los nombres antes apuntados en la parte superior.

En México, pese a que el ordenamiento jurídico de referencia se llama Código de Procedimientos Penales, algunos autores lo califican como Derecho Procesal Penal.

Según su personal criterio, algunos autores han elaborado diversos conceptos sobre esta materia:

Para CLARIA OLMEDO, el Derecho Procesal Penal es: 'la -- disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva'.

EUGENIO FLORIAN indica: 'El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan'.

Según ERNST BELING, el Derecho Procesal Penal: 'es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal (justicia penal-administración de justicia penal)'.

MANZINI afirma: 'El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable -- en concreto, el Derecho Penal Sustantivo'.

Por último nos dice el mismo maestro: a nuestro juicio, el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y -- determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

De lo anterior el mismo autor concluye diciendo:

De acuerdo con la distinción de las leyes, generalmente aceptada, es posible clasificar el Derecho de Procedimientos Penales en objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena.

En el orden subjetivo, es la facultad que reside en el Estado para regular y determinar los actos y las formas que hagan factible la aplicación de las penas." (8)

Teniendo la anterior sustentación, haremos una reflexión sobre las fuentes del Derecho Procesal Penal para lo cual nos apoyaremos con el catedrático GONZALEZ BUSTAMANTE;

"Las fuentes del Derecho Procesal Penal están constituidas por el conjunto de principios o fundamentos jurídicos de donde se derivan las leyes procesales.

Fuente, del latín fons, fontie, es el origen de donde emana el Derecho. Sin embargo, en el tecnicismo jurídico el término se emplea en distintas acepciones.

Si se trata del Derecho antiguo, se entiende por fuentes los documentos en los cuales puede estudiarse una legislación abolida. Si se trata de investigar el origen de la legislación vigente las fuentes del procedimiento las encontramos en la Carta Fundamental de la República, en la jurisprudencia y en la doctrina de los autores.

(8) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1989. Decimoprimer Edición Página 1.

Las fuentes del Derecho Procesal Penal, se clasifican en legales y doctrinales; próximas o remotas, mediatas o inmediatas; principales o accesorias; especiales o comunes.

Las fuentes legales son las que están contenidas en las leyes — escritas.

Las doctrinales consisten en las opiniones constantes sustentadas por los autores y en la jurisprudencia.

La costumbre no podemos reputarla como fuente del Derecho Procesal ni tiene validez en la formación y aplicación de las leyes procesales. Sin embargo si da origen al establecimiento de una jurisprudencia uniforme, queda también comprendida como fuente del Derecho Procesal.

Las fuentes legales, en el Procedimiento Penal, la fuente principal, de donde emanan las leyes procesales, es la Constitución Política de la República, por cuanto a que las leyes procesales deben estar acordes con los principios contenidos en la Constitución que nos rige. El conocimiento de estos principios, es de capital importancia para el estudio del Derecho Procesal Penal-Mexicano.

La Ley Fundamental de la República, en el capítulo I, — título I, 'De las garantías individuales', describe las normas a que deben sujetarse las leyes del procedimiento penal con preceptos de carácter vario.

Cuando dicta mandatos o prohibiciones absolutas, se entiende que son de rígido cumplimiento para los órganos del Estado que intervienen en el proceso, si su aplicación extensiva resulta perjudi--

cial para los intereses del inculpaado. Si en cambio, le es beneficiosa, entonces debe concedersele a los Órganos del Estado.

Cierto margen de libertad en su aplicación, siempre de acuerdo con los fines del proceso y con los principios que lo rigen.

Las fuentes legales accesorias, están comprendidas en los Códigos Penales y en las leyes que regulan el Procedimiento como son el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar." (9)

Para finalizar el presente inciso, hay una cuestión que consideramos de vital importancia, esto es, los fines del Derecho Procesal Penal, por ende dedicaremos unos momentos a su análisis primeramente:

"El Derecho Procesal Penal procura la realización de ciertos valores, realización que resume los fines del Derecho considerado en su conjunto. Ante todo, tiende el proceso penal a procurar la seguridad, valor fundamental de lo jurídico, motivo radical o razón de ser del Derecho, como señala RECASENS SICHES.

Procura además el proceso penal la realización de la justicia, --supremo propósito en el marco de la estimativa jurídica.

Los fines generales del Proceso Penal. Sostiene GOLDSCHMIDT que el fin esencial del procedimiento penal es 'la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia'.

BELING postula que el proceso es 'un medio al servicio de los fines de la tutela penal', de donde se seguiría, añadimos que tal --instituto no es otra cosa que el medio idóneo, legítimo, instru--

(9) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1991. Décima Edición Página 27.

mental, para la realización del Derecho penal entendido en sentido amplio. Por su parte, FLORIAN, apunta que el fin general mediato - del proceso penal es idéntico al del Derecho penal mismo, es decir la defensa social, al paso que el fin general inmediato consiste - en la aplicación de la ley penal en el caso concreto, por ende se arriba, igualmente, a la conclusión instrumental que dejamos ya -- anotada.

Podemos afirmar entonces, sin proceso no es posible --- aplicar la ley penal al caso concreto.

Los fines específicos del Proceso Penal. Se habla, en primer tér-- mino, de la vocación que el enjuiciamiento criminal tiene para investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, esto es la verdad verdadera, según la gráfica expresión redundante, por -- contrastar con otra verdad, la formal, convencional, arbitraria, - verdad que acaso no siempre sea verdadera, paradójicamente, cuyo - dominio radica en el procedimiento civil.

Otro claro designio del proceso penal moderno, herencia de una saludable incursión positivista en las provincias del en-- juiciamiento, es la individualización de la personalidad de justiciable, individualización que si ayer poseía notable validez, hoy la ha asumido en creciente medida, gracias a la entronización que el Código francés de Procedimiento Penal ha hecho de los estudios de personalidad en el período instructorio del proceso (artículo - 82), con lo que se da cauce para una futura división del sumario - en dos direcciones:

La indagatoria de los hechos y de la responsabilidad del imputado,

y la esclarecedora de la personalidad de este último.

En concreto de FLORIAN, la individualización de la personalidad -- del justiciable mira a un cuádruple propósito, a saber:

Juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el incul-- pado; declarar o no su responsabilidad y, evidentemente, su peli-- grosidad, determinar, en su caso, la sanción que debe aplicarse, y tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena; propó-- sitos, todos éstos, perfectamente asimilables al Derecho mexicano, con excepción de la declaratoria de peligrosidad, que en nuestro -- orden jurídico no existe, y con reserva de la adopción de medidas-- necesarias para ejecutar la pena, trance cuya calidad administra-- tiva, entre nosotros, desvanece el papel que pudiera tener el ór-- gano jurisdiccional.

Finalmente, un tercer propósito específico del Proceso -- Penal sería la investigación de la personalidad del delincuente en el curso de la ejecución penal. Mas ¿qu? hemos de anticipar que el -- régimen de nuestro Derecho positivo excluye esta tarea de los fi-- nes específicos del proceso; la confía, en cambio, a una ejecución -- penal claramente administrativa." (10)

En este estado de cosas, dedicaremos un breve espacio -- para hablar de la peligrosidad que en cierta forma se relaciona -- con la investigación presente.

"Cronológicamente corresponde a FEUERBACH la prioridad del concep-- to del estado peligroso. También le es debida la justicia de que -- ha encontrado un concepto feliz.

El gran penalista Bávaro vió en el peligro un elemento subjetivo y

(10) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Edi-- torial Porrúa. México. 1989. Quinta Edición. Página 2.

una probabilidad. En 1800 lo definió como 'la cualidad de una persona que hace presumir fundadamente que violará el Derecho'.

La probabilidad es para FEUERBACH una presunción fundada. Así se deduce de la expresión empleada por él: 'Presumir fundadamente'. Ratifica su concepto de probabilidad superando sus lógicos límites, que no van más allá de lo verosímil y que permiten basar pero no asegurar.

El fundamento subjetivo del peligro, en cuanto estado, se afirma por la expresión 'cualidad de una persona'. La expresión 'violará el Derecho' implica una seguridad.

La peligrosidad es para FEUERBACH una presunción, restringida estrictamente al delito, ya que el derecho que se presume violable por la persona es la norma penal.

La efectividad de esta violación, aunque FEUERBACH la contemple, no es susceptible de ser comprendida en el concepto de peligro.

Con todo, al gran penalista Bávaro corresponde el doble mérito de haber dado carta de naturaleza al peligro en el Derecho Penal y de haberlo considerado como una cualidad, expresión de la personalidad (aspecto subjetivo) y como una probabilidad (aspecto objetivo) CARRARA, el concepto clásico del peligro tiene un fundamento objetivo. La cualidad de la persona se desvanece y su peligrosidad resulta de la acción criminosa. Al presupuesto de la acción criminal va necesariamente referida la idea del peligro de CARRARA.

CARRARA llega al peligro a través del daño potencial. Cuando no sobreviene la pérdida completa del bien atacado, existe

sólo en el resultado del acto externo la potencia necesaria para producir la, pero no ha llegado a ser completa la violación del Derecho. Tal es el concepto que nos ofrece CARRARA del daño potencial del delito.

El peligro es distinto del daño y se ofrece a través de dos tipos de conducta, dando lugar cada uno de ellos a una clase diferente.

Hay un peligro inmediato, probable, por correr, pero que no se ha hecho efectivo todavía. Es el llamado por CARRARA appreso, (manifiestado) y que según su definición es aquél que no ha presentado jamás un estado de hecho, que hiciera inminente la violación del Derecho.

CARRARA ilustra el concepto con el siguiente ejemplo:

La mala calidad o tendencia de un hombre, su enemistad. La otra clase de peligro corso, (efectivo, corrido), que nace de un estado de hecho que, en un momento dado, hace inminente la violación del Derecho. El peligro appreso no es susceptible jamás de ser incriminado y sólo cae bajo la acción de las medidas de buen gobierno.

El peligro corso es el que sirve de base a la punibilidad de la tentativa: En oposición al daño potencial que puede producir incluso el delito consumado.

Donde hay mero peligro, concluye CARRARA, el Derecho Penal no ha sido violado todavía, sino solamente agredido o amenazado.

CARRARA se refiere al peligro en relación exclusivamente con el delito y su concepto del mismo debería quedar fuera de nuestra investigación.

Se trata de una clase de acciones criminales:

Las peligrosas, diferenciadas de las dañosas. El interés que para nuestro plan ofrece su doctrina radica en su concepción del peligro apreso, que el autor se encarga de excluir del derecho penal, declarándolo de la exclusiva competencia de las medidas de buen gobierno.

Su concepto del mismo tiene un evidente interés para una doctrina de la peligrosidad sin delito y vale la pena de que intentemos un comentario detallado del mismo. Si FEUERBACH es el primero que incorpora a la ciencia una concepción del peligro criminal, a CARRARA corresponde el mérito relevante de la intuición del peligro sin delito.

Lo probable y lo inmediato se conjugan en su concepto del peligro apreso. Lo inmediato no es más que un grado de lo probable, que todavía no ha llegado a lo cierto, mediante el mecanismo del obrar. Pero el interés del concepto de CARRARA radica, principalmente, en una afirmación y en un ejemplo.

La afirmación es la de que esa clase de peligro no ha presentado jamás un estado de hecho, que hiciera inminente la violación de un derecho.

El ejemplo con que se aclara esta afirmación es por demás elocuente: Lo constituye la referencia a la mala calidad o tendencia de un hombre y a su enemistad.

En efecto, el estado del hombre y la disposición que puede derivarse de él, relacionados con el factor negativo de que no se han traducido en un estado de hecho que haga inminente la

violación del derecho' y valorados como un peligro por correr, -- probable e incluso inmediato, son elementos integrantes del peligro sin delito." (11)

(11) RUIZ-FUNES MARIANO. La Peligrosidad y sus Experiencias Legales. Editorial Jesús Montero. La Habana, Cuba. 1948. Primera Edición. Página 18.

1.3. DIFERENCIA ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.

En el presente apartado, haremos una investigación para poder hacer una distinción que permita esclarecer esas tres acepciones, para poder realizarlo es necesario tener en mente el siguiente recordatorio "de acuerdo con PALLARES, la palabra proceso proviene de procedo, que significa avanzar; según GONZALEZ BLANCO (en México) y ROSENBERG (en el extranjero) deriva de procesus; para EDUARDO B. CARLOS de procedere (avanzar, caminar, recorrer) y según COUTURE, del griego prosekxo (venir de atrás e ir hacia adelante).

Los autores han dado varias definiciones de proceso, casi todas ellas diferentes ya que en la doctrina no ha habido uniformidad para precisar su esencia o naturaleza jurídica.

En suma, en lo que parece existir coincidencia es en que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica. Según algunos, tal finalidad es el actuar o aplicar la ley y, según otros, es dirimir un conflicto. En este actuar orientado a un fin, algunos aluden a los sujetos que realizan o participan en tal actuación.

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal.

Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de hechos, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.

Del proceso recordaremos que implica esa sucesión de actos a que -

nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso. De cierta forma, un procedimiento orientado a la solución compositiva es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

Con fines didácticos, en las aulas universitarias se ha recurrido a símiles para explicar la diferencia, pues se ha dicho que mientras el proceso es el continente, el procedimiento es el contenido; o que el proceso es el teatro, con sus butacas y salón, en tanto que el procedimiento es la escena u obras que se rerepresentan en ese teatro.

Dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas penales en México, se ha sostenido que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso. ARILLA BAS llega inclusive a afirmar que la distinción de CARNELUTTI no es aplicable a México, porque el proceso es una fase del procedimiento, idea que COLIN SANCHEZ estimula.

Según tales ideas, lo cierto es que efectivamente no todo procedimiento es un proceso. La prueba es que existen procedimientos que no son proceso, como los procedimientos necesarios para elaborar un testamento, para obtener un permiso de importación de mercancía, el procedimiento para obtener un pasaporte, etc.

Por tanto, los juristas -pero en especial los procesalistas- el proceso penal comprende al procedimiento judicial penal y no éste a aquél.

El procedimiento no es más que la forma del proceso, y -- como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y nuestro que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma -- puede ser variante.

En conclusión, 'el procedimiento --anunta FLORES GARCIA-- es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar -- de las partes y del titular del oficio judicial.

Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único'.

'ALCALA-ZAMORA señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma:

El proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio -- (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad'.

La voz juicio, pero en especial enjuiciamiento, se refiere a la -- seriación de los actos del proceso." (12)

Sin embargo, es conveniente redondear el concepto de juicio para -- los objetivos que hemos planteado con el trabajo en cuestión, y -- así tener un panorama total de dicho concepto.

"Juicio, en su significado filosófico, es la facultad -- del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el --

(12) SILVA SILVA JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. Editori-- Harla. México. 1990. Primera Edición. Página 103.

mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones. En sentido jurídico procesal, el juicio es el consentimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante Juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva. Tomando el juicio en esta acepción, no es otra cosa que la sentencia misma, en que, por medio del análisis de la prueba, se llega al conocimiento de la verdad.

Si aceptáramos esta definición para el objeto de nuestro estudio, no tendríamos una cabal idea de lo que es el juicio en el procedimiento. Preferimos explicar su trayectoria, que se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia. Para apertura, se requiere el impulso, la excitativa del titular de la acción penal por medio de una inculpación concreta y determinada.

En el juicio, el Ministerio Público formula sus conclusiones; la defensa, a su vez, formula las suyas, y ambas partes -- definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto del -- debate. El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe imputar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos.

En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión -- de juzgar." (13)

(13) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Obra citada. Página 215.

1.4. CONCEPTO DE DELITO.

"A pesar de que se ha tratado de unificar para todos los pueblos un concepto del delito, tal esfuerzo ha sido estéril en -- virtud de que el delito está ligado a la realidad de cada grupo -- social, realidad que varía según la época y el lugar de que se -- trate.

La palabra delito deriva del latín delinquere, que significa dejar abandonar, alejarse del buen camino.

El artículo 7o. del Código Penal define al delito como -- el 'acto u omisión que sancionan las leyes penales'.

Se trata pues el delito de una conducta humana castigada por la -- ley penal. Al decir acción sea, activa o pasiva (acto u omisión) -- debemos entender la voluntad manifestada por un movimiento físico -- o por falta de ejecución de un hecho positivo que la ley exige se -- realice.

El concepto de delito que expresa el Código Penal, es -- puramente formal al caracterizarse por la sanción a ciertos actos -- y omisiones.

Substancialmente podemos considerar al delito como una conducta, -- típica, antijurídica y culpable. Se dice que es una conducta por -- que debe existir una acción u omisión.

Típica porque el obrar o la ausencia debe adecuarse al tipo penal -- esto es, lo que la ley penal ha descrito como hechos delictuosos a -- través de sus diversos artículos.

Es antijurídica la conducta, porque es necesario que le -- sione un bien jurídico y ofenda valores de la comunidad.

Es culpable la conducta cuando, a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente -- reprochada." (14)

En este mismo sentido, dice ARRILLA BAS:

"El delito se define en el artículo 70. del Código Penal como 'el acto u omisión que sancionan las leyes penales'. Esta definición, tachada de tautológica, constituye como concepto lógico, un juicio a posteriori, que asocia el delito como causa a la pena como el -- efecto.

Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las -- normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los -- Códigos, permite observar que ésta se integra de dos partes: el -- precepto y la sanción.

El precepto no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida ínsitivamente en la norma.

La sanción la privación de un bien jurídico con que se comina la ejecución de esa conducta.

El delito es, pues, esencialmente, una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se comina por la norma con la imposición de una pena." (15)

(14) FLORES-GOMEZ FERNANDO Y CARBAJAL MORENO GUSTAVO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1990. Vigésimanovena Edición. Página 176.

(15) ARRILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México. 1991. Décimo tercera Edición. Página 1

1.5. CONCEPTO DE TIPO, TIPICIDAD Y CUERPO DEL DELITO.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que 'el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse -- como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se -- liga una consecuencia jurídica que es la pena'.

En otra ejecutoria se establece, que 'bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se -- sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus -- presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse'. De acuerdo con la prelación lógica en el delito, primeramente debe existir una conducta o hecho, y después la adecuación -- al tipo.

En cuanto al concepto de la tipicidad, vamos a referirnos a algunos emitidos:

- A.- 'La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que -- generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida'.
- B.- 'La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción -- formulada en los tipos de la ley penal'.

- C.- 'La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho -- real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie -- de información'.
- D.- 'La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley'.
- E.- 'Adecuación típica significa, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias'.
- F.- 'La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte Especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenazas de sanción'.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: 'Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de --

una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad - del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos'.

La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal". (16)

Ahora bien, hablaremos del cuerpo del delito, que ha sido tema de discusión entre los conocedores de la materia por muchos años y que hasta nuestros días se sigue discutiendo.

"Un aspecto especialmente significativo de la reforma de 1984 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el referente a la definición del cuerpo del delito, contenida en el artículo 122 del mencionado ordenamiento, con lo cual -pensamos- se da fin a interminables disertaciones doctrinarias y a cambiantes y diversas opiniones jurisprudenciales alrededor de ese tema. El citado numeral expresa:

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

Como puede apreciarse el cuerpo del delito se integra -- con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, ya sean éstos, como los ha denominado la doctrina:

Objetivos, subjetivos o normativos; es el cuerpo del delito el --

(16) PORTE PETIT CANDAUDAR CELESTINO. Apuntamientos de la Parte -- General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1989. Duodécima Edición. Página 331.

conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto de cuerpo del delito.

El propio artículo 122 del Código Procedimental señala que para la comprobación del cuerpo del delito se atiendan las reglas especiales que para ello previene el mismo ordenamiento, de lo que se deriva que existe la regla general, referente a acreditar los elementos que integran el tipo penal -conducta o hecho delictuoso- y las reglas especiales a que se alude.

Los delitos que tienen reglas especiales para la comprobación de su cuerpo son:

- A.- Homicidio;
- B.- Aborto;
- C.- Infanticidio;
- D.- Robo;
- E.- Abuso de confianza;
- F.- Fraude;
- G.- Peculado;
- H.- Daño en propiedad ajena por incendio;
- I.- Falsedad o falsificación de documentos; y
- J.- Lesiones.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.

En función de la existencia de una dualidad de reglas en materia de integración y comprobación del cuerpo del delito, deberá tenerse absoluto cuidado de integrar éste de acuerdo con las -- normas aplicables al caso concreto." (17)

(17) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1990. Quinta Edición. Página 24.

1.6. CONCEPTO DE DENUNCIA, DE QUERRELLA Y DE EXCITATIVA.

Denuncia. Una vez descrito que es lo que se tiene que entender por delito y como poder encuadrarlo a la norma penal establecida, tenemos que estudiar la denuncia del mismo.

"Dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero.

De tal consideración, se concluye: la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión, hacia el infractor. A todo el mundo le importa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito.

Este argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio.

La denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir en su oportunidad, si

aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quién es el probable autor.

De los requisitos de procedibilidad, la querrela es uno de los más sugestivos; no sólo por las razones expuestas, sino -- también por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica. La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, -- para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso -- para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del -- que tiene ese derecho.

Respecto a la colocación adecuada de la querrela en el -- campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, -- existen dos tendencias:

La primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la -- materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad y la segunda, como un instituto procesal.

MANZINI se manifiesta partidario de lo primero y no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho substancial para la -- punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto delito, sólo en cuanto sea querrellado.

La querrela es una condición objetiva de punibilidad, -- por lo tanto, está comprendida dentro del Derecho Penal substan-- cial, aseveran MASSARI y PANNAIN, porque el Estado está limitado -- en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en -- libertad para poner en movimiento la acción penal.

Tal aseveración no es posible aceptarla, estos autores -- confunden las condiciones objetivas de punibilidad con la querrela como institución de carácter netamente procesal. Tratándose de dos aspectos distintos que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde, no ha lugar a identificarlos, porque no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena, -- facultad exclusiva del Órgano estatal a quien se le encomiendan -- específicamente esas funciones, además, aun interpuesta la quere-- lla pudiera suceder que no se llegara necesariamente a la senten-- cia y además que ésta fuera condenatoria.

Por último, la posibilidad de que el particular pueda -- desistirse de la querrela, no significa, como ya anotamos, que -- quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

La doctrina contemporánea más connotada sitúa a la que-- rela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, con-- siderándola como una 'condición de procedibilidad' (FLORIAN, BAT-- TAGLINI, RICCIO, RANIERI, VANNINI, MAGGIORE, ANTOLISEI y algunos -- más). En nuestro medio, IGNACIO VILLALOBOS, GONZALEZ BUSTAMANTE, -- FRANCO SODI, PIÑA PALACIOS y RIVERA SILVA así lo afirman.

No puede ser en otra forma, porque concebida como un de-- recho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del co--

nocimiento de las autoridades, la actuación del engraje judicial - está condicionada a una manifestación de voluntad del particular, - sin la cual no es posible proceder; de ahí que la entendemos como un requisito de procedibilidad." (18)

Una figura que en nuestro país, no es tan conocida como las dos anteriores, sin embargo se encuentra contemplada en nuestra legislación, así la excitativa nos dice SILVA SILVA: "La richieta es una figura del derecho italiano, de la que el -- procesalista FLORIAN nos dice que es 'una petición (demanda) de -- que se inicie una causa, un procedimiento.

Hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y tienen un carácter especial, con respecto a los cuales es necesario el -- requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar la acción penal. En realidad, se puede decir que en la richieta - hay una aplicación del principio de oportunidad para iniciar el -- procedimiento.

Es necesaria por ejemplo, para ciertos delitos contra la personalidad del Estado cometidos en el extranjero en caso de ofensa al - rey, al regente, etcétera, o contra estados extranjeros'.

GONZALEZ BUSTAMANTE se refirió a la richieta y explicó que 'equivale a una orden de proceder; es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter de irrevocable.

En México, la richieta equivale a la llamada excitativa, como lo afirma GARCIA RAMIREZ.

(18) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Obra citada. Página 213.

'La excitativa -dice COLIN SANCHEZ- es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente - en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal)'.

'Artículo 360 Código Penal: No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los siguientes casos:

II.- Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra una - nación o gobierno extranjeros, o contra agentes diplomáticos en -- este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero será necesaria excitativa en los demás -- casos." (19)

1.7. DEFINICION DE ACCION PENAL.

En este sentido, trataremos un tema de amplia discusión tanto en nuestro país como a nivel mundial, la acción, de la que se ha hablado mucho y se generaliza poco.

El maestro GARCIA RAMIREZ dice, "en torno a la acción, uno de los conceptos fundamentales del Derecho procesal, notor, como ALCALA--ZAMORA dice, que pone en marcha el proceso a efecto de que la jurisdicción resuelva sobre el tema controvertido, se han elaborado doctrinas, explicativas de su naturaleza jurídica.

A.- Aspecto del Derecho Subjetivo. En un primer momento, de fuerte inspiración privatista, se pensó que la acción no era otra cosa que un aspecto, dinámico, del derecho subjetivo cuyo reconocimiento, preservación o satisfacción se solicitaba por la vía del proceso.

Contra semejante punto de vista se aduce: esta tesis no es consecuente con el 'común sentido jurídico', manifiesta otro -- procesalista CHIOVENDA; no se explica el caso en que la acción se ejercita al margen de la existencia de cualquiera otros derechos; en efecto, supuestos hay en que existe acción y no se da, en cambio, un derecho material.

B.- Derecho concreto a tutela jurídica. En contraste con la postura precedente, MUTHER elaboró un concepto autónomo de acción, entendida ésta como derecho subjetivo público que corresponde al ciudadano a quien asiste la razón, para que el Estado le -- conceda su tutela jurídica, mediante sentencia favorable.

Al respecto, GOLDSCHMIDT define a 'la acción o derecho de obrar --

procesal (con su contenido de pretensión de sentencia)', como 'derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable'.

Esta tesis posee el mérito de haber reconocido el carácter autónomo de la acción.

En contra de esta definición se han esgrimido, igualmente, densos argumentos. CHIOVENDA sobre el particular informa: 'puede ponerse en duda que exista un derecho a la tutela jurídica contra el Estado, lo cual supondría un conflicto de intereses entre el Estado y el ciudadano, mientras que conceder razón a quien la tiene es interés del mismo Estado'.

C.- Derecho abstracto. En los términos de esta difundida doctrina acción es simplemente el derecho, separado o independiente de la facultad material, de pretender un pronunciamiento jurisdiccional en torno a una relación jurídica controvertida, esto es, de pedir del Estado la solución jurisdiccional del litigio.

Compete semejante derecho a cualquier persona, no necesariamente, pues, a quien apoye su ejercicio en una facultad material que en verdad exista y que se halle realmente vulnerada, comprimida o puesta en duda. De ahí el calificativo de derecho abstracto. COUTURE indica que la acción es 'el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

D.- Construye CHIOVENDA su teoría sobre la base de los derechos potestativos. Así explica su punto de vista:

'En muchos casos la ley concede a alguno el poder de influir con -

la manifestación de su voluntad en la condición jurídica de otro, - sin el concurso de la voluntad de éste'.

La tendencia de estas facultades es 'a producir un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otro el cual no debe hacer nada ni siquiera para librarse de aquel efecto, permaneciendo sujeto a su actuación'.

Derechos potestativos son los que se concretan en un poder jurídico y distan lo mismo de ser reales que de ser personales para que la acción exista, entonces, han de darse tres elementos - en el pensamiento chioveniano: Los sujetos activo y pasivo, esto es, aquel a quien corresponde el poder de obrar, de un lado, y -- aquel frente al cual corresponde el deber de obrar, del otro; una causa eficiente o causa petendi, que se concreta en un interés, -- fundamento de la acción, desarrollado en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario a éste; y el objeto, lo que se pide o petitum, tanto inmediato, que es la actuación de la ley, como -- mediato, que es aquel para cuya consecución se pedirá dicha actuación.

La acción penal. Al través de la acción penal se hace -- valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el -- derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el -- abstracto jus puniendi.

MANZINI se refiere a la relación punitiva como un derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, 'la potestad de exigir la su-- misión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el ca-- rácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la -

ley'. Aquí, con CLARIA-OLMEDO preferimos hablar de pretensión de -- justicia penal, pues es ésta, y no necesariamente y siempre la -- condena lo que con la acción en el proceso penal se busca.

GARRAUD define a la acción penal como 'el recurso ante -- la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la so-- ciedad llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabi-- lidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas -- por la ley'.

FLORIAN indica que la acción penal es 'el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho penal'.

Para ALCALA-ZAMORA, se trata del 'poder jurídico de promover la -- actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa cons-- titutivos del delito'.

La teoría dominante, dice GOLDSCHMIDT, arranca del con-- cepto de una exigencia punitiva que corresponde al Estado, quien -- la hace valer en el proceso penal. Empero, el Estado titular del -- derecho de penar realiza éste en el proceso como juez, no como -- parte.

En los términos de la teoría dominante, el Estado o el particular de la acción se dirigen mediante ésta al titular de la jurisdic-- ción, tribunal del Estado, que tiene el poder de condenar al acu-- sado presunto culpable, para satisfacer de esta suerte la exigen-- cia punitiva cuya titularidad incumbe al Estado.

Según GOLDSCHMIDT, el titular del derecho de acusación, sea el --

Estado, sea un particular, por medio del derecho de acusación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción y del derecho de penar, para que éste, que significa tanto condena--ción como ejecución, se dirija en contra del acusado presunto culpable. Corrientemente se sostiene la existencia de seis caracteres de la acción penal, que es, se dice, autónoma, pública, indivisi--ble, irrevocable, de condena y única.

La autonomía. Esta significa que la acción penal es in--dependiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado detentador del jus puniendi, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado.

La acción penal en consecuencia, puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto.

Dado que aquí la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho penal, dice GELSI BIDART, la acción penal es pública. Afíadase que ésta se dirige a la actuación de un derecho público --del Estado.

Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquélla y de éste se extenderán a todos los demás.

La irrevocabilidad de la acción penal ha ganado terreno en México--aquélla significa que el actor, entre nosotros el Ministerio Pú--

blico, carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal. En estos términos, cuando el proceso comienza sólo puede tener como fin la sentencia.

En México, en cambio, fue conocido en ambos fueros el desistimiento, que siempre había de resolver el Procurador con una sola excepción, en la materia federal: cuando dentro de las setenta y dos horas de practicada una consignación y antes de que se dictase auto de formal prisión, tratándose de delitos contra la salud, se caía en la cuenta, pericialmente, de que el inculcado era farmacodenendiente y sólo poseía droga en la cantidad necesaria para su propio consumo; aquí, el agente del Ministerio Público se podía desistir de la acción sin resolución del Procurador (artículo 525).

La reforma procesal penal de 1983 suprimió el desistimiento, y estableció en cambio (más claramente en el sistema federal que en el común) la petición de sobreseimiento formulado por el Ministerio Público ante el juez.

Al hablar de que la acción penal es de condena, se entiende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay, pues, ni acción penal declarativa ni acción penal constitutiva.

No existe inconveniente, acaso, para admitir que toda acción es estrictamente penal de condena, aunque no siempre se imponga una pena, sino a veces, en casos que la ley previene, una medida asegurativa. Pero no podría seguirse de aquí que toda acción ejercitada en sede penal, esto es, en procedimiento penal, revista inexora---

blemente calidad de acción de condena. Creemos que puede serlo -- declarativa o constitutiva. Ya CUENCA entiende que si bien 'la acción penal por regla general es de condena, en ciertos casos puede ser también declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e imputativa'.

Manifiesta CLARIA-OLMEDO que la actividad del Ministerio Público 'tiene generalmente un sentido punitivo, pero puede tener también un sentido opuesto, de no punibilidad.

Cualquiera que sea este sentido, ha de cumplirse por medio de la acción penal. Mientras exista sospecha de criminalidad, sigue diciendo CLARIA-OLMEDO, la acción penal se presenta como el único y obligatorio medio de hacer valer la pretensión de justicia del Estado ante el poder jurisdiccional'.

Desde otro punto de vista la acción penal es única.

El contraste sería que fuese múltiple, esto es, diferente para cada uno de los delitos. No alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales.

La acción de condena es única en cuanto es sólo uno su contenido." (20)

"La acción penal corresponde al Estado, quien generalmente la -- ejercita valiéndose de órganos especiales que puede ser, según -- FLORIAN, inmediatos o mediatos.

Son inmediatos, de acuerdo con este autor, aquellos que están relacionados con el Estado por su calidad de funcionarios, y son mediatos todos los particulares que ejercitan la acción penal en -- interés y nombre del Estado.

Por imperativo constitucional no existen entre nosotros-
 órganos mediatos de la acción penal. El Ministerio Público es el -
 titular de ella y dada la calidad de funcionarios que tienen sus -
 miembros debemos considerarlo como un órgano inmediato.

Indica FLORIAN que según los datos del derecho comparado, la ac-
 ción penal se ejercita de acuerdo con dos principios:

1o.- Como en el caso nuestro y en la mayoría de las na-
 ciones, mediante un órgano creado ex profeso, llamado Ministerio --
 Público, que se encuentra bajo el mandato de un funcionario deno-
 minado Procurador de la República, Procurador Fiscal y Procurador-
 o Fiscal del Rey, según la forma de Gobierno adoptada por el país-
 de que se trate, y

2o.- Mediante la actividad espontánea de los ciudadanos,
 como se acostumbró en Roma y como actualmente sucede en Inglaterra
 el primer sistema constituye un monopolio de la acción penal por -
 el Estado, y el segundo representa un monopolio de la misma acción
 por los ciudadanos." (21)

La acción penal en México, se sigue rigiendo por dos --
 principios fundamentales que tratan de explicar su accionar o su -
 abstención.

"El principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal -
 (ufficialitá de los italianos; offizialitátsprinzip de los alema-
 nes), consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse -
 siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público
 distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la --
 parte lesionada.

(21) FRANCO SODI CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano. Edito-
 rial Libreria de Porrúa Hermanos y Cía. México. 1939. Segunda
 Edición. Página 41.

También es llamado principio de la autoritariedad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

En México el principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna -- intervienen en el ejercicio de la acción penal, y sólo se ve atemperado por la posibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos estatales.

El principio de la legalidad de la acción penal. Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal (legalitätsprinzip), a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal -- cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional -- del Ministerio Público.

Por supuesto, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la -- conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la -- acción. O sea, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal." (22)

(22) CASTRO V. JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México. 1990. Séptima Edición. Página 60.

1.8. ¿QUE ES EL MINISTERIO PUBLICO?

"El Ministerio Público es una institución dependiente -- del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en rerepresentación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, -- en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas -- desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento

Atribuciones del Ministerio Público. La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Aunque del artículo 21 constitucional se desprende su -- atribución fundamental, en la vida práctica no sólo persigue delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública. De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó al Constituyente del 17 para -- instituirlo, el Ministerio Público representa a la sociedad ofendida por el delito y para cumplir su cometido, ahonda sus raíces -- en la sociedad misma, auscultando sus palpitaciones para llevar el producto de sus impresiones al laboratorio, a las oficinas, y por medio de que el Constituyente del 17 le señaló.

Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Mi--

nisterio Público la titularidad de la acción penal." (23)

"La Constitución en su artículo 21 a la letra dice:

'La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ...'.

Analicemos detenidamente esta disposición constitucional. Primero se establece: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad.

Y es que a virtud de la facultad decisoria del juez para imponer penas, o absolver de ellas, efectúan un acto de soberanía de la Nación. Por ello los constituyentes no vacilaron en su declaratoria, y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas por parte de la autoridad judicial, con el carácter de propia y exclusiva.

En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad ni de exclusividad; tan sólo se establece que incumbe dicha facultad persecutoria al Ministerio Público. Se le señala así un determinado campo funcional penal en la Institución función que no va a poder ser llenada por el particular ni por el juez, ya que la preocupación de los constituyentes -

(23) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Obra citada. Página 77.

de 1917 fue evitar que los jueces al mismo tiempo que ejercen sus funciones soberanas propias, persigan los delitos, creando la negligosísima confesión con cargos, que los convertirían así en juez y parte.

Debemos concluir que jurisdiccionalmente -y con mayor -- precisión aún: en los procesos penales mexicanos-, el Ministerio - Público ejerce un monopolio de la acusación pública y de hecho de la privada que corresponde dentro del proceso penal a la parte -- ofendida por el delito, ante las autoridades judiciales que sean - competentes." (24)

(24) CASTRO V. JUVENTINO. Obra citada. Página 97.

CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1. LA ACCION PROCESAL PENAL EN EL AMBITO MUNDIAL.

Continuando con nuestro estudio, hablaremos de las distintas modalidades en que se ha presentado la acción penal, para lo que consideramos pertinente hacer un pequeño análisis al finalizar el presente capítulo.

Entrando en materia, DIAZ DE LEON comenta:

"Acción y pretensión son cosas, marcadamente, distintas; la confusión que de ellas se tenía, nosiblemente, se debió a no meditar -- del Derecho su nacimiento y evolución.

Referirnos a su génesis, significa tanto como hablar del mismo origen de lo humano.

Cuentan los antropólogos que hace muchísimos miles de años existió una especie animal proveniente de algunos simios quienes por necesidad, sus integrantes, convirtiéronse en carnívoros y, a la fuerza, en cazadores; que esta circunstancia les desarrolló su inteligencia no sólo para lograr el sustento, sino, para salvaguardarlo y salvaguardarse; que tal fue el origen del hombre; por -- nuestra parte, diremos que el Derecho también.

En efecto, los estudiosos del derecho estiman que éste -- nace y se desarrolla, simultáneamente, con ese ser racional; no a manera de idea o concepto que del mismo se tiene actualmente pues, en este sentido, su origen fue bien distinto; en aquellos inicios -- afloró como instinto o sentimiento innato de ese rudimentario individuo, y lo más seguro en tales épocas fue, que ese sentir se -- manifestase como simple actividad de repeler agresiones provenien-

tes de sus congéneres, o bien, tendiente a impedir de éstos, el -- verse desposeer de sus más elementales bienes de la vida.

Cuando la lesión se produjo, no obstante ese prevenir, -- nació la guerra: la acción de contestar el ataque, y cuando hubiese sido factible reconquistar lo perdido. El presupuesto social -- del derecho es la guerra.

Como dijera CARNELUTTI, 'solamente para combatir la guerra el de-- recho se forma. Si su blasón necesitase de una leyenda, ésta po-- dría rezar: guerra a la guerra.

El primado histórico es naturalmente el reflejo del primado lógico la primera medida para combatir la guerra es prohibirla. Y la guerra prohibida se llama delito'.

De acuerdo con el mismo autor para no confundir sobre la guerra, diremos, que debido a que los delitos individuales perdieron a lo largo de los siglos, su carácter original, actualmente ya no se habla de la guerra, sino entre los pueblos; no obstante, lo que denominamos guerra, no es más que un asesinato y un latrocinio colectivo, y, lo que se llama homicidio o hurto no es más que una guerra individual.

En estos albores, pues, del Derecho, o su sentir, nada -- había que se pareciese al moderno concepto de la acción. Los hombres se las arreglaban según su fuerza para agredir, repe-- ler o vengar la afrenta en forma directa y en lo personal. Esas reclamaciones de ofendido a agresor variaron en sus formas, -- según la naturaleza del requerimiento o intensidad de la lesión -- sufrida.

Al contenido de estos singulares (término utilizado en oposición al plural o colectivo) requerimientos y formas de hacerlos valer, de parte de quienes se consideraban ofendidos (contra los supuestos ofensores) es, a lo que denominamos: pretensión o autoatribución de un derecho o cosa de parte de un individuo, por lo cual se siente asistido de la razón para exigir la restitución o inflingir un castigo en contra de quien se le hubiese considerado deudor.

He aquí, la primera distinción entre la pretensión y la acción; en el escenario humano, la pretensión existió mucho antes que la acción.

Cronológicamente, fue primero el pretender que el accionar; luego en sus inicios, la pretensión se realizaba sin proceso; en cambio la acción requiere para su desdoble, invariablemente, de la existencia de aquél.

Después, a medida que las costumbres evolucionaron, desarrolláronse también dichas formas de pretender y solucionar a los conflictos.

Seguramente en aquellas épocas en que surgieron los primeros núcleos humanos, la protección del derecho no dejó de ser mera actividad individual o privada, en la que lógicamente, la fuerza constituyó su principal y más bien, único fundamento.

Con base en estos antecedentes si ahora nos preguntásemos cómo eran zanjados los primeros conflictos, la respuesta sería, que la solución era otorgada por los directamente involucrados en los mismos, valiéndose los afectados del sistema hoy cono-

cido como autodefensa, y más tarde, por el de autocomposición; así pues, el hombre evolucionó no sólo física y mentalmente, sino, en sus costumbres por igual; se consolidó la familia, y así, en lo -- que a resolver conflictos se refiere ya no sólo intervenían sus -- protagonistas, sino también los familiares de éstos.

Esto es entendible; existen y existirán inminentemente - conductas en el hombre, por más evoluciones que tenga; la de in--- intervenir la familia en los problemas propios de alguno de los --- agremiados, es una de ellas.

Esto propició, más tarde, una solución más pacífica de las penden- cias, rencillas o pleitos mediante la conciliación. A estas altu-- ras la unión de los humanos iba más allá de las simples familias;- formáronse los primeros grupos sociales, por lo que, lo más proba- ble fue que cuando ese avenimiento no era posible efectuarlo por - los familiares, se interponía un tercero en la solución, lo que -- podríase considerar como un embrión del arbitraje primero, y des-- pués, de la jurisdicción.

Ese juego de conflictos y sus soluciones originó ciertas costumbres, las que, al repetirse con más o menos frecuencia, hi-- cieron que aparecieran y se respetaran verdaderas reglas de con--- ducta en lo que a impartir justicia se refiere, hasta llegar a los modernos tribunales que actualmente funcionan." (25)

(25) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Teoría de la Acción Penal. Editoria-
l Textos Universitarios. México. 1974. Primera Edición.
Página 15.

2.2. LA ACCION PENAL EN EL DERECHO GRIEGO.

Una vez observado, a grandes rasgos el desarrollo de la acción penal en el mundo, dedicaremos los siguientes renglones a la investigación planteada, pero en el Derecho griego.

" Tal vez mejor que ninguna otra institución, la justicia revela - enseguida este perfecto equilibrio entre el poder público y la libertad individual que fué el ideal de Atenas en el siglo V.

El pueblo es el soberano justiciero. Teóricamente, tiene un derecho absoluto sobre la vida y los bienes de cada uno.

Pero los derechos individuales subsisten y no dejan de estar más firmemente salvaguardados. Parece que cada ciudadano no puede gozar de completa seguridad en el ejercicio de sus derechos si el pueblo entero no los garantiza protegiéndoles con su omnipotencia.

El individualismo llevado a tal punto que, en los procesos en que una u otra parte, o las dos a la vez, comprenden a varias personas, la acción debe ser entablada por cada uno de los consortes demandantes contra cada uno de los consortes demandados. La justicia no se ejerce por sí misma entre los atenienses, ni aun en los asuntos criminales.

Ningún Magistrado toma la iniciativa para una persecución, ningún Tribunal actúa de acusador ni hay un ministerio público que sostenga la causa de la sociedad. En principio, es la persona perjudicada o su representante legal el que estbla el proceso señala la citación e informa en la audiencia sin que le asista ningún abogado.

Incluso un homicidio puede quedar impune si no se presenta ningún-

pariente a defender a la víctima. Sin embargo cuando se trata de perseguir un acto atentario al interés común, cualquier ciudadano puede considerarse perjudicado y salir en defensa de la ley. Con este fin se distinguen dos categorías de acciones: Las privadas (Diké) y las públicas (Graphé).

En el caso de las acciones privadas, ambas partes consignan los gastos judiciales, las pritanías, como poena temere litigandi; el demandante tiene siempre la facultad de desistir, si se consigue un fallo favorable, puede obtener, además del objeto en litigio, una indemnización; pero se ha de encargar él mismo de la ejecución de la sentencia.

En el caso de las acciones públicas, el acusado sólo está obligado a consignar lo que entonces se llama parastasis, y si desiste o no obtiene por lo menos una quinta parte de los votos, se le castiga al pago de una multa de 1,000 dracmas; al condenado se le imponen acto seguido penas aflictivas, infamantes o pecuniarias; las penas pecuniarias son en provecho de la ciudad.

Todo el procedimiento empleado en los delitos de sangre, es de un arcaísmo sorprendente. Si la víctima perdonaba antes de expirar, nadie podía hacerle nada al matador. De lo contrario, los defensores de la víctima eran, según la ley de Dracón: El padre, los hermanos y descendientes de hermanos; en tercer grado, 10 miembros de la patria escogidos por los afstas.

Los dos primeros grupos podían, como en los tiempos de la venganza privada, transigir con el asesino y librarle de toda persecución mediante una suma de dinero; pero para que la transac-

ción fuera valedera se precisaba que los parientes habilitados por la ley aceptasen por unanimidad.

De lo contrario, la persecución era ejercida por los parientes del primer grupo asistidos por los del segundo, y, además, por los aliados, yernos, cuñados y suegros, y por los miembros de la familia. El meteco estaba representado por su patrono, su proxeneta; el esclavo, por su amo.

La acción comenzaba con una ceremonia dramática. Los parientes se reunían donde estaba el muerto y clavaban una lanza sobre la tierra que cubría el sepulcro. Esto era, la declaración de guerra, que motivaba una proclama del Rey que excluía al acusado de los lugares sagrados y de la misma ágora hasta el día en que se viera el juicio, esto era la excomunión.

La instrucción del proceso se realizaba en tres sesiones contradictorias que se verificaban con el intervalo de un mes. La vista del juicio se hacía al aire libre para que los jueces y el acusador escapasen al contagio que propagaba la impureza del acusado.

Antes de comenzar los debates se ofrecía un sacrificio. Las partes contrarias presentaban ante el altar un juramento solemnemente declarando los hechos motivo de la causa. Cada una de las partes tenía derecho a hablar dos veces. Después de su primer alegato, podía también prevenir una condena por un destierro voluntario y el abandono de sus bienes. Si los votos se repartían igualmente entre la acusación y la defensa, el acusado se beneficiaba de lo que se llamaba el sufragio-

de Atenea. El absuelto iba a la gruta de las Euménides a aplacar y dar gracias a las Diosas mediante un sacrificio.

De una manera general, para ser relevado de la excomunión suspensiva que entrañaba la acusación de homicidio y que se prolongaba con el destierro temporal, había que someterse a las expiaciones y purificaciones fijas por el ritual y la casuística refinada de los exégetas." (26)

(26) GLOTZ G. La Ciudad Griega. Editorial Cervantes. Barcelona — España. 1929. Primera Edición. Página 292.

2.3. LA ACCION PROCESAL EN EL DERECHO ROMANO.

Una vez investigado la acción en el derecho griego, vamos a estudiar una legislación de gran trascendencia para nuestro sistema jurídico, puesto que parte de el derecho romano forma parte del derecho civil de nuestros días.

Sin embargo, en lo referente al ámbito penal, no tuvo la misma -- trascendencia. Pero para la labor que estamos desarrollando, si -- tenemos una pequeña reflexión.

"En el período de la expansión mundial, durante el cual la antigua comunidad patricio-plebeya se convierte, al principio, -- en el centro y, más tarde, en la capital del Imperio, se desvanece el primitivo paralelismo existente entre el Derecho público y el -- privado.

La divergencia de cometidos asignados a estas dos ramas del sistema jurídico, la distinción de órganos de la evolución en una y -- otra, la presión del Estado restringiendo las funciones de orden -- político de la familia y la decadencia del antiguo formalismo han -- determinado para lo sucesivo, con la absoluta precisión, la separación del *ius publicum* y el *ius privatum*.

La ciudad-Estado desaparece, y el nombre de *civitas* para designar al Estado romano, que abarca el mundo civilizado, ha llegado a ser una orgullosa abstracción enfática.

Vestigios del antiguo sistema en el nombre de romanos, atribuido a todos los que gozan del Derecho de la ciudad dominadora, por la -- costumbre de considerar a Roma como la patria común y en dependencia directa de Roma a los órganos del Poder central.

Durante la nueva época se ha fraguado un verdadero Derecho Penal, que ha encontrado un definitivo asiento en la aparición del principado de Augusto.

La idea religiosa desaparece por completo de los delitos y las penas, como los últimos vestigios del carácter teocrático del Estado los auspicios, desaparecen del Derecho público imperial.

La jurisdicción doméstica, aunque el *ius vitae et necis* del paterfamilias quedo intacto, cede su lugar, en las cuestiones criminales a la jurisdicción pública. En algunos casos, la competencia en el ejercicio de la autoridad criminal está indecisa entre el paterfamilias y el Estado, pero, poco a poco el Estado, --comenzando por los delitos de orden político, afirma el predominio de su derecho de castigar.

Sin embargo, y rigurosamente hablando, la separación de las diversas ramas del Derecho Penal no cesó; al contrario, a partir del Imperio parece más acentuada.

El Derecho Penal clásico se divide en tres ramas, teniendo esta --distinción una importancia fundamental, porque las tres ramas del Derecho Penal no tienen principios generales absolutamente comunes lo que se debe olvidar, a nuestro modo de ver, en la constitución de una parte general del Derecho Penal Romano, que aún conserva en el Derecho justiniano los vestigios de esta antigua división.

Se distingue entre el Derecho Penal Privado, que regula los delicta, es decir, los delitos privados; inflinge penas privadas (por lo demás, todas pecuniarias) en el orden habitual de los iudicia privata, es decir, de las causas civiles, y, por tanto, --

según la división del procedimiento, in iure et in indicio, y el Derecho Penal legítimo, que se refiere a las crimina publica legitima, e impone penas públicas, según el procedimiento legal de los iudicia publica, que es en lo sucesivo el nuevo procedimiento de las quaestiones, y, finalmente, el Derecho Penal extraordinario, según el procedimiento extra ordinem, el cual, en todos sus aspectos nos presenta profundas antítesis de forma y de sustancia, comparado con el procedimiento ordinario, y carece de base legítima.

Estas tres ramas del Derecho Penal tienen también fuentes diferentes.

El Derecho Penal Privado se funda en las XII Tablas, en las antiguas leyes especiales, como la lex Aquilia, y en la actividad del pretor.

El Derecho Penal Público y legítimo tiene su base en las leyes especiales que organizaron las quaestiones para los delitos particulares, durante la crisis de la República y los comienzos del Principado; las leyes Corniae et Juliae constituyen la parte principal de esta legislación.

El Derecho Penal Extraordinario se basa en la ordenación general de Augusto, y se rigió ulteriormente por senadoconsultos y constituciones imperiales, pero ante todo por la práctica de los jueces y tribunales, y a estos orígenes debe su carácter de gran libertad.

El carácter general de la evolución del Derecho Penal de esta época se destaca por la ampliación progresiva del concepto del delito público.

Ya en la fase de las quaestiones, no sólo los delitos contra el --

Estado se elevan al rango de crimina o delitos públicos sino que -- todos los delitos que alteran gravemente el orden social que se -- convierten en crimina y dan lugar a un iudicium publicum. En la -- fase de los crimina extra ordinem, el Derecho Penal tiende a dejar entrar en su esfera todas las infracciones morales que la ley po-- sitiva considera como delitos, es decir, incluso los delitos pri-- vados, o, al menos, a atribuir el carácter de delito público y de-- pena pública al delito privado y la pena privada, concediendo a la parte lesionada el derecho de optar a su elección entre las dos -- formas.

El Derecho Penal Privado conserva todavía su carácter -- primitivo. Toda acción penal es noxal para los delitos cometidos -- por los esclavos y los fili-familias; en el caso de varios autores comunes, cada uno es responsable independientemente de los demás, -- y, por consiguiente, la pena se acumula; los herederos no son res-- ponsables, y la acción penal pretoria se extingue después del año -- útil; la acción de indemnización, es decir, la acción reipersecu-- toria, es completamente distinta de la acción penal, y, por consi-- guiente, aunque parezca tener ambas por objeto el eadem res, el -- hecho de haber intentado una no priva del derecho de intentar la -- otra; en otros términos, no existe la extinción mutua por conse-- cuencia de la litis contestatio.

Todas las privadas son, en lo sucesivo, pecuniarias, al-- gunos de sus caracteres, como la naturaleza noxal y pecuniaria, -- son propios del Derecho Penal Privado, y todos son, en mayor o me-- nor grado, semejantes a los de la nueva época.

Sin embargo, no parece que el Derecho clásico, ni siquiera en lo que concierne a los nuevos delitos pretorios, haya establecido -- atenuaciones y derogaciones a los principios de consumación de la responsabilidad de varios coautores, de la no responsabilidad de los herederos, de la clara distinción entre la pena y la indemnización, considerando a esta última como fuera de la esfera penal.

Una categoría especial de acciones penales la constituyen las acciones vindictam spirantes, o acciones quae vindictam -- continent quae ad ultionem pertinent. Estas son acciones que tienen como fin obtener una satisfacción patrimonial por las lesiones de orden moral; la ausencia de parecidas instituciones en la legislación moderna representa una laguna que no puede suplirse con la falsa teoría de la reparación de perjuicios morales.

Las acciones vindictam spirantes difieren de las otras -- acciones penales, no sólo en que no están dirigidas contra los herederos del culpable, sino también en que no pueden ser emprendidas por los herederos de la persona perjudicada; en otros términos activamente no son transmisibles; se deduce de ello que están excluidas de la cesión.

Otra categoría especial de acciones penales privadas es la de las acciones populares, que pueden intentarse por cualquier ciudadano en defensa de un interés público lesionado. Sin embargo, unas veces, la pena se impone enteramente en provecho del particular, y otras, éste no tiene en ella más que cierta participación, como sucede en las acciones populares llamadas procuratoriae, y el proceso sigue su curso como en las formas civiles, --

es decir, ante el pretor y ante los jueces privados. El Derecho -- Penal Privado de la época clásica conserva algunos de los antiguos delitos generalmente ya sancionados por las XII Tablas o sustituidos en el régimen decenviral.

Como delito privado típico encontramos todavía el hurto, en sus diferentes modalidades, que, a pesar de subsistir todas, -- son castigadas con penas pecuniarias, como en el hurto manifiesto, la rapina, escindida del hurto en la época histórica, por lo que -- el hurto se redujo a las cosas muebles y a la sustracción clandestina; el daño regulado ex novo por la ley Aquilia.

La injuria, en la que el pretor ha reemplazado las penas afflictivas y las que comprendían una suma invariable por una pena pecuniaria de carácter arbitrario.

La injuria comprende también, en lo sucesivo, las ofensas morales -- y por primera vez, el libelo difamatorio, que ha sido confundido -- con el malum carmen del Código decenviral.

Sin embargo, hay que agregar a estos antiguos delitos -- una serie de infracciones a las que el pretor no extiende el nombre de delictum (porque el pretor evita siempre la terminología -- civil), sino que sanciona con acciones penales in factum o con interdictos. Tal es, por ejemplo, la responsabilidad que el pretor -- impone a los propietarios de buques, a los que tienen una posada o una cochera, nautae, caupones, stabularii, por los hurtos cometidos o los perjuicios causados por sus dependientes, y todo esto -- independientemente de la obligación asumida por medio de un receptum; la acción contra el agrimensur que engaña, o la que se da por

corrupción de un esclavo, por la violación de una tumba; la acción contra quien entierra un cadáver en un sitio que no le pertenece, o por el contrario, contra el que se opone sin razón al entierro; la acción contra las extorsiones de los publicanos.

Pertencen a las más célebres creaciones del pretor también la *actio doli*, la *actio quod metus causa* y todo el conjunto de las acciones *in factum* por medio de las cuales impone penas para proteger la regularidad del curso del proceso.

Algunas de estas acciones pretorias, como la *actio de posito* el *suspensio*, la *actio de effusis et deiectis*, dos disposiciones de *policia*, para llamarlas así, y la acción contra el juez que falta a sus deberes (*si iudex litem suam fecit*) han tenido, por casualidad, la suerte de ser comprendidas en categoría de los *quasi delictos*." (27)

(27) PIETRO BONFANTE. *Historia del Derecho Romano*. Editorial Re-
vista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944. Primera Edi-
ción. Página 529.

2.4. LA ACCION PENAL EN EL DERECHO CANONICO.

En este orden de ideas, solo dedicaremos algunos momentos para tratar de explicar de una manera general la ley penal y - en especial a la acción, por tanto tenemos este comentario. "El -- delito quebranta de manera escandalosa el orden, amenaza y perju-- dica intereses públicos y la justicia vulnerada reclama expiación, reparación y desagravio.

Por eso se hace en la iglesia la acusación de oficio por mediación del Promotor de justicia, que es el abogado del interés-público; tan sólo existe la excepción de los llamados delitos de - injurias.

El promotor de justicia tiene el derecho exclusivo de acusación.

La acción antes conocida con el nombre de actio popularis, que -- cualquiera del pueblo podía interponer en aras del bien público, - no existe ya, sino que tan sólo queda el derecho de denuncia.

El promotor es el acusador público (actor, acusador) sólo que en ellos la acusación procede a denuncia o reclamación de - la parte perjudicada. Puede con todo el que recibió daño del delito unirse como acusador privado.

El Promotor de justicia interpone la demanda tan pronto como ha -- tenido conocimiento de un delito público bien por rumores dignos - de crédito bien por denuncia o por reclamación.

Los fieles tienen el derecho de denunciar en determina-- das circunstancias los delitos ajenos. La denuncia debe proceder - con altas miras, no con la de perjudicar al delincuente, sino con la de celo por la justicia, de reparación del mal y escándalo dado

o por exigir reparación personal e indemnización de daños. Hay deber de denunciar cuando a ello se está obligado por la ley o mandato especial legítimo o por la misma ley natural en el caso de -- peligrar la fe o la religión, o por razón de amenazar algún mal al interés público. Un caso de deber de denuncia impuesto por la ley es:

Contra el clérigo o religioso que pertenezca a sectas -- masónicas, contra los libros malos.

La denuncia puede practicarse o ante el Ordinario del lugar, o ante el canciller de la curia, o ante el Arcipreste o párroco, bien por escrito y firmada por el denunciante, bien verbalmente; las -- denuncias anónimas no merecen por lo general el que se las considere. En la denuncia verbal hay que levantar acta de la misma y -- remitirla inmediatamente al ordinario.

El denunciante debe mantener su palabra y está obligado a poner en mano del acusador público las pruebas de que dispone. Cuando un delito es notorio y por tanto conocido públicamente o de tal condición que no puede celarse, según el Código Canónico, no -- admite disculpa, o cuando su perpetración consta ciertamente, puede proceder inmediatamente el Promotor de justicia a interponer su acusación ante el juez competente.

Recibido el escrito de acusación, el juez procede a citar ante sí al reo.

No debe interponerse la acusación ligeramente y sin tener las suficientes pruebas, pues de otra suerte quedarían perjudicadas tanto la buena fama del acusado como el buen nombre del tribunal.

De ahí que deba proceder en cada caso en particular una inquisición previa a la acusación (*inquisitio specialis*) tan pronto como el tribunal tuviere conocimiento por rumores o pública fama, por denuncia, por recurso del perjudicado, o por investigación general practicada por el Obispo (esto es, sin limitarse a determinados delitos o delincuentes).

La inquisición previa tiene por objeto el esclarecer el caso tanto respecto del hecho como de la persona del delincuente y la suficiencia de motivos para la introducción del proceso criminal. El juez de instrucción ha de inquirir la verdad objetiva, escudriñando y reuniendo tanto los hechos agravantes como los atenuantes. Tiene por tanto lugar dicha inquisición no sólo cuando se trata de la imposición de una pena vindicativa o de una censura, sino también cuando se trate de confirmar la incursión ipso jure de una pena vindicativa o medicinal.

El juez de instrucción no es nombrado para todos los casos en general, sino sólo para cada caso en particular. Con ello posee poder delegado para aquel caso, pero con todos los deberes de un juez ordinario; por tanto prestará juramento de cumplir bien y legítimamente su cargo y de guardar secreto y no recibirá ninguna suerte de presentes.

El ordinario es el que ha de decidir con su prudente juicio si los argumentos aportados son suficientes para instruir o no un sumario previo.

La investigación previa es siempre secreta y hay que practicarla con toda suerte de cautelas, cuidando de que no se difunda el ru-

mor del delito o sufra el buen nombre de nadie. A fin de llegar a conseguir su fin, puede el juez instructor llamar a su lado personas conocedoras de aquel asunto y exigirles tento de manifestar -- toda la verdad como de guardar secreto.

Terminada la investigación, el juez instructor entregará los autos juntamente con su fallo al ordinario.

El ordinario, o el oficial con su especial mandato, ordenará en--- tonces o su terminación o su reposición temporal o su continuación si la denuncia apareciese desprovista de fundamento, se hará constar así en las actas y quedarán ellas custodiadas en el archivo -- secreto de la curia.

Si por fin resultaren de la investigación practicada argumentos ciertos o al menos probables para proceder a la acusación se citará al acusado a tenor de los Códigos de comparecencia ante el juez para comunicarle la acusación contra él formulada.

El procedimiento que en este artículo vamos a describir era desconocido en el derecho antiguo. En el caso más sencillo el delincuente puede sustraerse al proceso confesando su delito ante el Ordinario, el cual en presencia de un notario le pasa una co-- rrección judicial. La corrección tiene carácter de castigo. No puede con todo circunscribirse el proceso a la corrección judicial, en los casos siguientes:

A.- En los delitos castigados con pena de excomunión reservada de especialísimo o especial modo a la Santa Sede o con -- privación de beneficio, infamia, deposición o degradación, por lo tanto en los más graves delitos.

B.- Cuando se trata de dar sentencia declaratoria de -- haber incurrido ipso facto en una pena vindicativa o determinada - censura, porque en estos casos se incurrió en el castigo ya en la misma comisión del delito.

C.- Y generalmente siempre que crea el Ordinario que no es suficiente la corrección para la reparación del escándalo causado y restitución de la justicia." (28)

(28) EICHMANN EDUARDO. El Derecho Procesal, según el Derecho Canónico. Editorial Bosch. Barcelona España. 1931. Primera Edición. Página 279.

2.5. LA ACCION PROCESAL EN EL DERECHO PROCESAL FRANCES.

Si quisieramos dar un ejemplo del Derecho Procesal Penal en el periodo comprendido entre el siglo XVI y XVII en el continente europeo, sin lugar a dudas tendríamos que considerar al Derecho Procesal Francés, debido a que presenta importantes elementos que tuvieron en pequeña o gran medida afectación en su legislación y más aún, hasta nuestros días podemos seguir hablando de algunos de esos elementos, así diremos que:

"Es en Francia donde el procedimiento inquisitivo alcanza un mayor grado de desarrollo.

La ordenanza francesa de 1539 consagra ya el sistema inquisitivo -- más o menos con amplitud; sin embargo, no es, sino hasta la ordenanza de Luis XIV del año de 1670 donde llega a su verdadero perfeccionamiento. Esta ordenanza dividió a la instancia en dos fases una ante el Juez permanente o técnico, unipersonal para las fases de inquisición; y

la otra, colegiado para el momento del juicio y fallo.

Por lo general el procedimiento se iniciaba de oficio -- (ex officio), si bien en ciertos casos, podía introducir en él -- como acusador, el procurador del rey o del señor a quien, conforme a normas de competencia, le correspondía el ejercicio de la llamada acción.

Fue hasta la Revolución Francesa en que acabó la vigencia de la -- Ordenanza Francesa de 1670, esto es, la implantación del proceso -- penal inquisitivo.

Las ideas liberales de la época originaron un trasplante del sistema acusatorio inglés, más adecuado a las concepciones políticas y revolucionarias que llevaban a considerar al individuo con preponderancia sobre el interés social. Así pues, se estableció un doble jurado, el de acusación y el de juicio.

El primero de ellos, reunía las pruebas para fundar la acusación, cuyo ejercicio, estaba a cargo de un acusador público-instituido por elección, en consecuencia, representaba al pueblo, pero no al Estado.

En 1808 apareció el Código de Instrucción Criminal, y en 1810, se dictó la Ley de Organización de los Tribunales, complementaria de la anterior; el jurado de juicio fue sostenido, no así, el de acusación; los juicios se realizaban ante los jurados populares, y en cada uno de ellos, actuaba un representante del ministerio fiscal que pasó a ser un funcionario dependiente del poder administrador, sólo le estaba reservado el ejercicio de la acción civil, cuya distinción de la pena queda, a partir de aquí, bien definida.

Nace así, sólo la figura del Ministerio Público como acusador oficial, sino también, el moderno concepto de la acción penal." (29)

De lo anterior, se desprende dos figuras de trascendental interés para nosotros, nos referimos al Ministerio Público y a la Acción Penal, este último base de la presente investigación.

Para dejar más claro lo fundamental del Derecho Procesal Francés haremos a continuación una reflexión.

El Derecho Procesal Francés, aportó considerables fuentes legislativas y además introdujo lo siguiente:

"Suma de garantías concedidas al acusado.

Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación.

Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.

Obligación del Juez para proveer al nombramiento de defensor, esto es, cuando el acusado no lo hubiese designado.

Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere penal corporal.

Juicio por jurados. La publicidad del procedimiento no--
día suprimirse, cuando se juzgara negligosa, pero el acusado goza-
ba de la garantía, durante la instrucción, de que el Juez estuvie-
se asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las Municipalida-
des o por las comunidades de habitantes, como aún se observa en el
Escabinado moderno, substituyéndose en esta forma a la publicidad-
en el período de la instrucción." (30)

(30) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Obra citada. Página 15.

2.6. LA ACCION PENAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Ya teniendo una sustentación de la cual podemos apoyarnos, es conveniente desarrollar una ley procesal que atreveríamos a decir que nos afecta directamente y que sin exagerar afirmamos que afecta nuestro ordenamiento penal.

"Una de las cuestiones fundamentales del enjuiciamiento criminal, que mayor importancia tienen en la teoría jurídica del procedimiento judicial, es la materia relativa al ejercicio de las acciones derivadas de los actos punibles; y en este punto, como en otros muchos, es digna de merecidos y justificados elogios nuestra ley procesal, verdadero y completo código científico, muy superior a los de otras naciones por la acertada y metódica ordenación de las extensas disposiciones que constituyen los preceptos de dicho cuerpo legal.

Tanto los tratadistas como las legislaciones están conformes en afirmar, que todo acto punible nace o pueden nacer dos acciones distintas, correspondientes a los diversos intereses lesionados por la transgresión que el mismo constituye, una que afecta al interés público perturbado por la violación de la ley penal, y que tiene por objeto, el restablecimiento del orden jurídico y la consiguiente reparación del daño causado a la sociedad con tal motivo; y otra concerniente al interés privado, limitada a la realización y efectividad de la indemnización correspondiente al perjuicio inferido al particular, sujeto pasivo del delito o de la falta llevada a cabo por el culpable. Pero, a pesar de esa conformidad absoluta, difieren los autores y los códigos en cuanto al

carácter de dichas acciones y a la extensión de su respectivo --- ejercicio.

Nuestra ley procesal ha resuelto el problema de una manera perfecta y acabada.

Los términos mismos del epígrafe en que se condensa la materia objeto de este título, revelan ya el acierto con que se ha procedido pues bien claramente demuestran que las acciones cuyo ejercicio se regula por los artículos que le constituyen, son tan sólo aquellas que se derivan de los delitos y faltas en su concepto jurídico, o sea en relación con el precepto del artículo 10., del Código Penal y por lo tanto, se limitan a las que nacen o pueden nacer de los actos voluntarios venados por la ley cual corresponde a la buena doctrina, pues no todos los hechos contrarios a las prescripciones de la mora, o a los mandatos de la autoridad, pueden motivar necesariamente una reparación penal, aun cuando por ellos se cause un daño o perjuicio a otro, sino que única y exclusivamente caen dentro de la potestad represiva de dicho orden las infracciones de la ley penal.

Conforme con dicho criterio, el artículo 100 de la ley que comentamos, dice que 'de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil -- para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.'

Con esta redacción dada al artículo inicial del presente título, nuestra ley ha puesto término a las cuestiones y dificultades suscitadas por la disposición concordante de algunos códigos extran--

jeros, y especialmente por el Código de Instrucción Criminal de -- Francia, y por las demás legislaciones que siguieron el criterio y el patrón de dicho Código.

Según éstas, toda infracción a la ley puede dar lugar a una acción pública para la aplicación de la pena correspondiente y a otra acción civil para la reparación del perjuicio privado causado al ofendido por el delito. Es decir, que la acción penal se le atribuye el carácter de acción pública, pero más por el fin a que responde y por el interés cuya reparación persigue, que por la extensión de su ejercicio, pues ésta no corresponde en dichos códigos a todos los ciudadanos, sino tan sólo a los funcionarios a quienes confía la ley expresamente dicho ejercicio.

Esto no obsta para que el perjudicado por el delito intervenga, querrellándose convenientemente o para que el actor civil concorra al procedimiento, al sólo efecto de cooperar a la realización del objeto propio de la acción civil.

Pero en dichas legislaciones ni el ofendido nor el acto punible ni el mero actor civil conyuvan al procedimiento ni a la efectividad de la justicia penal por su interés en el fin social de la pena.

Esta misión se halla reservada al ministerio fiscal y -- ninguna otra persona, lesionada o no por el delito, puede ejercer la acción penal con dicho fin." (31)

(31) AGUILERA DE PAZ ENRIQUE. Ley de Enjuiciamiento Criminal. Editorial Reus, Tomo I. Madrid, España. 1923. Segunda Edición. Página 293.

2.7. LA ACCION PENAL EN MEXICO:

"El estudio de nuestro sistema jurídico actual no tendría una amplitud completa si no efectuáramos un esbozo de su origen y trascendencia histórica, porque su estudio permitiría explorar realmente el sentido del Derecho actual.

A.- En el Derecho Prehispánico: El Derecho prehispánico no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

El Derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para para los encargados de la función jurisdiccional.

Existían tribunales reales, provisionales, jueces menores, tribunal de comercio, militar, etc., cuya organización era diferente, - en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor." (32)

a.- En el Derecho Azteca. "El Derecho Penal Mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política.

El sistema penal era casi draconiano. Las penas principales eran - la de muerte y la de esclavitud.

La capital era la más variada, desde el descuartizamiento y la --

(32) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Obra citada. Página 20.

cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asae--teamiento y otros más.

No era raro que la pena de muerte fuese acompañada de la confiscación, como sucedía en los casos de alta traición y de el --peculado.

No era rara la pena de esclavitud, especialmente en delitos contra la propiedad; el condenado se hacía esclavo del ofendido.

Además, había las penas de destierro, de suspensión o destitución de empleo, de reclusión en cárcel estrecha y de arresto en la propia habitación.

Cuando la pena no estaba determinada por la ley, el juez tenía amplia libertad para fijarla.

Desde antes de la fundación de México existía un sistema judicial--organizado, y ya en el siglo de su establecimiento, se relata del rey chichimeca Techotlalatzin que había creado tribunales en la --capital y en las ciudades subyugadas, poco después de su exalta--ción al trono (1357).

Los tribunales eran reales y provisionales; los primeros funcionaban en la capital, en el palacio real. Eran tanto tribunales de primera instancia como superiores.

Los tribunales de primera instancia conocían de las controversias del pueblo; a ellos debían pertenecer jueces provinciales, para lo cual cada provincia enviaba dos miembros, con objeto de que hubiera elementos suficientemente interiorizados en su derecho.

El tribunal de primera instancia era colegiado, resolviendo en --

sala de tres o cuatro jueces.

La sentencia era pronunciada en nombre del presidente, - Tlacatécatl. La decisión se llamaba tlacontequitztli. La pregonaba el Tecpóyotl.

Sobre el tribunal de primera instancia estaba el tribunal superior Tlacxítlan, bajo la presidencia del canciller de justicia, que era Cihuacoatl. Las decisiones de este tribunal eran inapelables; podía apelarse ante él de las decisiones de los jueces de primera -- instancia. El tribunal superior era al mismo tiempo el tribunal de la nobleza y el que conocía de las contiendas sobre límites.

Funcionaba con cuatro jueces.

Cada diez o doce días venían a una junta con el rey los miembros de los tribunales reales; le exponían el curso de los negocios; le daban un resumen de los asuntos judiciales pendientes y de los ya resueltos. Los casos o procesos más difíciles en que no podían ponerse de acuerdo, se los exponían para su resolución. El rey decidía con el consejo de los doce (trece) jueces superiores los Tecutlatoque.

Aún más: Cada ochenta días (cada cuatro meses mexicanos) había audiencia suprema a la que, bajo la presidencia del rey, tenían que concurrir todos los jueces del país; este era el Nappoal-latol-li, tribunal de los ochenta días; decidía particularmente -- acerca de los delitos graves.

Al nappoal-latol-li concurría también un sacerdote anciano que hacía una extensa relación acerca de las condiciones actuales y deficiencias. La sesión duraba de diez a doce días." (33)

(33) KOHLER JOSE. El Derecho de los Aztecas. Editorial Latinoamericana. México. 1924. Primera Edición. Página 57.

b.- En el Derecho Maya. "Entre los mayas, el Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas --- cosumbres, la paz y la tranquilidad social.

La jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahau, --- quien en algunas ocasiones podía delegarla en los Babates Diego -- Lóvez de Cogolludo señala que juntamente con los funcionarios mencionados, actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destaca durante las audiencias JUAN DE DIOS PEREZ GALAS indica: 'La jurisdicción de los Batabes --- comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del Ahau todo el -- Estado.'

La justicia se administraba en un templo que se alzaba --- en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Pochilva. Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo --- ningún recurso ordinario ni extraordinario.

Con relación a las pruebas el mismo autor indica: Hay --- probabilidad de que hubiesen usado las siguientes: La confesional, ya que LANDA dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte: (confesaban su pecado), y en otra expresión: (ellos confesaban sus flaquezas), hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones, que no es --- remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; y la presuncional pues echaban maldiciones al que presumían mentirosos." (34)

(34) IBIDEM. Página 22.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.8. LA ACCION PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

En estos momentos llegamos a un punto importante historicamente para nuestra Nación, en un primer término porque conseguimos librarnos del yugo que tenia sobre nosotros España y en -- otro, porque gracias a ello empezo el desarrollo del pueblo mexicano, empero en lo relacionado al orden jurídico todavía conservamos algunos preceptos.

Desgraciadamente, no encontramos en Constitución alguna que especifique el procedimiento penal y aún más no se encuentra -- la forma y a cargo de quien se ejercita la acción penal. Pero consideramos que implícitamente podemos decir cuando se realiza la -- acción y que por lo expuesto anteriormente sabemos que el Ministerio Público es el titular de la misma.

"La evolución histórica del Procedimiento Penal Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días, merece un estudio especial con el fin de señalar las distintas etapas por las que han pasado nuestras instituciones procesales.

Las leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos de carácter substantivo y de orden formal, lo que originaba en la práctica continuas complicaciones.

Como las Siete Partidas estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, formal y real.

En los procesos criminales se observan las enseñanzas contenidas -- en los tratados de derecho, como la 'Materia Criminal Forense' --

publicada en el año de 1807, que contiene intereses formularios en materia de enjuiciamiento.

Para facilitar el estudio de los órdenes histórico-procesales, señalaremos tres etapas:

La primera: Leyes del procedimiento penal vigente en la Nueva España antes de la consumación de la independencia.

La segunda: Leyes procesales vigentes desde la consumación de la Independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880, y

La tercera: Leyes procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días.

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio la ley investía al Juez de un poder omnímodo que aun no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios cansinos y pérfidos y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos, eran el uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente.

En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculcado se le sentenciaba en

secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su --
 acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; --
 imponía la confiscación de bienes y el procedimiento de la nes--
 quisa.

El 4 de Septiembre de 1824 se expide en la naciente República de --
 México la primera ley para mejorar la administración de justicia y
 los procedimientos judiciales.

Merece especial mención la Ley de 23 de Mayo de 1837, --
 que perfectamente se ocupa del Procedimiento Penal y señala las --
 normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como --
 además de estas disposiciones, se continuaban aplicando las anti--
 guas leyes españolas, esto daba origen a multitud de deficiencias--
 y trámites. La necesidad de una codificación era palpable.

Las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no--
 se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y princi--
 palmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón con--
 el extranjero para consolidar sus libertades.

Las leyes de 23 de Noviembre de 1855 derogando las disposiciones --
 vigentes en la época del centralismo y de 5 de Enero de 1857 para--
 juzgar a los homicidas, heridos y vagos, no pueden reputarse sino--
 como circunstanciales, así como la de 4 de Mayo de 1857 que esta--
 bleció la forma como deberían practicarse las visitas de cárceles.

En lo demás, se siguió observando la legislación españo--
 la en lo que se refiere al procedimiento penal.

La Ley Montes de 5 de Enero de 1857, que lleva el nombre de su --
 autor, don Ezequiel Montes, Ministro de Justicia en el Gabinete --

del Presidente don Benito Juárez y que se expidió para juzgar a -- los homicidas, heridores y vagos, fue una ley transitoria; no in-- trodujo reformas capitales en el procedimiento penal y no tuvo más finalidad que esclarecer las medidas para juzgar sumariamente a -- los malhechores que infestaban el territorio nacional, prevaliéndose de la situación caótica por que atravesaba el país, con motivo de la Guerra de Reforma.

Aunque a mediados del siglo XIX, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitorio y -- se reconocieron algunos derechos para el inculcado, eran tan limitados que podemos afirmar que en el procedimiento mexicano, en la -- época que nos ocupa, seguía imperando el sistema inquisitorio.

La instrucción de los procesos llamada 'sumario' era -- tardía y duraba muchos años, traduciendo en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a la prisión preventiva y al -- final del proceso, con la absolución de la instancia, el inculcado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido.

En la fase del sumario, el inculcado carecía absoluta--- mente de medios para defenderse, a tal extremo que al abrirse el -- período de juicio plenario, resultaba impotente para destruir las -- pruebas adversas que iba acumulando el Juez y los principios de -- publicidad y oralidad en este período, era nominales. Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con cargos y -- las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculcado desde el momento de su detención, hacían más rígido el sistema procesal--

imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios; y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales a fines del siglo pasado, disposiciones contenidas en las -- Leyes de Partidas.

Por el interés que tiene en la historia del Procedimiento Penal Mexicano esta importante labor de codificación, haremos -- un somero examen de las reformas introducidas teniendo a la vista -- la exposición de motivos de dicho código que subscribe el señor -- Mariscal.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, adoptada la teoría -- francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más -- alta jerarquía de la Policía Judicial.

Se adopta también en el nuevo Código Procesal el sistema mixto de -- enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de -- los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comproba-- -- ción del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descu-- -- brimiento del responsable.

Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el -- sistema inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado en lo -- que corresponde a su defensa. Se establece un límite al procedi-- -- miento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido -- hasta que produzca su declaración preparatoria.

Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación -- -- hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa -- publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que concibie--

ron los autores del Código, sólo fue virtual.

Se limitan los medios para proceder a la detención de -- una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos-- determinados requisitos legales. Una de las reformas de mayor in-- terés es la que se refiere a la libertad caucional del inculcado,-- ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisibile.

Se pretendió dar independencia y autonomía a la institu-- ción del Ministerio Público para hacer más rápida la administra-- ción de justicia y se dijo que la institución tenía por objeto -- promover y auxiliar a la administración de justicia en su diferen-- tes ramas; se reconoció el principio de la unidad en el desarrollo de sus funciones, constituyéndolo como celoso vigilante de la con-- ducta observada por los magistrados, jueces y demás curiales; se -- metodizaron las reglas sobre competencia.

Se estableció la obligación que tiene todo delincuente - de reparar el daño causado por el delito, destacando con claridad-- el objeto principal y el objeto accesorio del proceso.

El 3 de Junio de 1891, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecu-- tivo para reformar el Código de Procedimientos Penales de 1880 en-- lo que se refiere al Jurado.

La Nueva Ley Procesal introdujo algunas innovaciones en-- el procedimiento, conservó la doctrina francesa reconocida ya en -- el Código de Procedimientos de 1880; estableció que la Policía Ju-- dicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la-- reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómpli-- ces y encubridores, en tanto que al Ministerio Público corresponde

perseguir ante los tribunales a los responsables de un delito y --
 cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Mi--
 nisterio Público y el Juez, son miembros de la policía judicial; --
 que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da --
 origen a dos acciones:

A.- La penal que corresponde a la sociedad y se ejercita
 por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo del
 delincuente; y

B.- La civil que sólo podía ejercitarse por la parte --
 ofendida o por quien legítimamente la represente.

Otra modificación importante consistió en que el defensor de un --
 reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar--
 los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos
 de que aparezca de autos de voluntad expresa del procesado.

En el curso del presente siglo se han expedido en mate--
 ria federal el Código Federal de Procedimientos Penales de 18 de --
 Diciembre de 1908 que sigue los lineamientos del Código de Proce--
 dimientos Penales en el Distrito Federal de 1894; dispone que los
 Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, formen parte de la --
 Policía Judicial y contiene capítulos destinados a regular las --
 acciones y las excepciones." (35)

CAPITULO III: MARCO JURIDICO.

3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE ---
1917.

En estos momentos de nuestro trabajo, pondremos las bases jurídicas del mismo; para empezar a exoner el presente capítulo consideramos necesario y a la vez obligatorio hacer una pequeña pero completa reflexión sobre lo que es la Ley Suprema de nuestro país y que hasta hoy nos sigue rigiendo para esto, que mejor exponente que el maestro IGNACIO BURGOA un conocedor por naturaleza sobre este tema.

"En vista de que la Constitución es, prima facie, el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines --- primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos; --- el estudio cabal de la misma no debe prescindir del tratamiento de la finalidad estatal. En otras palabras, las constituciones contemporáneas, que ya han salido del marco escueto de la mera estructura política, prescriben, a modo de principios teleológicos --- con de diversa y variada índole los fines que cada Estado específico persigue en el ámbito socio-económico, cultural y humano del pueblo o Nación.

Por consiguiente, el poder público estatal, traducido --- dinámicamente en las funciones legislativa, administrativa y judicial, tiene como propensión inherente a su naturaleza la realización de dichos fines, o sea, de los principios constitucionales ---

que los preconizan, de donde se infiere que la finalidad del Estado equivale a la teleología de la Constitución, es decir, del derecho fundamental. En efecto, todo ordenamiento constitucional -- tiene, grosso modo, dos objetivos primordiales:

A.- Organizar políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y

B.- Señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, que es el pueblo o Nación.

En el primer caso, la Constitución es meramente política y en el segundo es social, en cuanto que, respectivamente, fija -- las normas y principios básicos de la estructura gubernativa del Estado y marca los fines diversos de la entidad estatal. En consecuencia éstos y el derecho fundamental del Estado se encuentran -- inextricablemente unidos, en el sentido de que la Constitución los proclama como postulados teleológicos que se recogen en sus preceptos, sirviendo al mismo tiempo como medio normativo para que, -- por su aplicación, el poder público estatal los alcance.

Claramente se advierte de estas breves consideraciones -- que la teoría de la Constitución debe comprender, o al menos referirse, a la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada Estado en particular persigue y que se preconizan en su correspondiente ordenamiento jurídico o bien Derecho -- fundamental." (36)

Teniendo esa base de sustentación, ahora ya podemos desarrollar -- más ampliamente el punto en cuestión. Sin embargo, consideramos -- prudente ir desarrollando paulatinamente todos y cada uno de --

(36) BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial -- Porrúa. México. 1991. Quinta Edición. Página 281.

ellos y al finalizar los mismos hacer un comentario tanto propio - como doctrinal de los artículos que directamente afecta tanto al - tema en sí como a los efectos jurídicos que producen. Así el Artículo 14 Constitucional dice:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio - de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus pro--- piedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes - expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imno-- ner, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna - que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito- de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Del precedente artículo se desprenden tres disposiciones fundamentales a saber:

- A.- La prohibición de irretroactividad.
- B.- El derecho o garantía de audiencia.
- C.- La estricta aplicación de la ley a las resoluciones judicia-- les.

El primero de los mandatos de este artículo establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio

de persona alguna, y ha sido objeto de una abundante discusión -- tanto doctrinal como jurisprudencial.

Ha sido muy amplia la discusión de la doctrina, y numerosas las tesis jurisprudenciales que han tratado de definir el -- concepto de retroactividad, sin lograr un criterio preciso, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

El segundo sector del artículo 14 configura lo que se -- conoce como derecho o garantía de audiencia, que es el que asume -- mayor complejidad tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

I.- Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que según la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de -- bienes sin perjuicio de su calificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico del interdicto posesorio.

II.- En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente-

establecidos, y las formalidades esenciales del procedimiento, -- nuestro que la disposición que exige que todos estos factores sean regulados de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad al -- hecho, quedan comprendidos en la prohibición de retroactividad, -- del cual no es sino un aspecto.

Los dos últimos preceptos del artículo 14 se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en -- materia penal, como en los procesos civiles, administrativos y laborales, a través del llamado control de legalidad, que otorga -- fundamento al juicio de amparo contra las propias resoluciones judiciales, calificado también como amparo casación.

En efecto, por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo citado prohíbe imponer pena alguna que no está establecida por una ley exactamente (en realidad, estricta---mente) aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo: nullum crimen, nulla poena sine lege.

En las restantes materias procesales, el cuarto párrafo del citado artículo 14, exige que la sentencia definitiva (la que se entiende en el sentido amplio de resoluciones judiciales que -- poseen efecto decisivo en el proceso) se pronuncie de acuerdo con la letra o a su interpretación jurídica, y si falta de ésta, debe -- fundarse en los principios generales del derecho.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en lo que se ha -- comentado por los juristas IGNACIO BURGOA, JUVENTINO V. CASTRO, -- JOSE MARIA LOZANO y otros; y destacamos que son garantías inviola-

bles de las cuales todo mexicano y aun más todo ser humano debe -- disponer, sin importar raza, color, sexo, religión, estado civil, etc. Y que los jueces tanto del Distrito Federal como a nivel Nacional debe tener presente a cada momento.

Artículo 16 de la Ley Suprema:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en -- casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, -- decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a -- disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial -- podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la --

diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Respecto del presente artículo hay tres puntos importantes de los cuales afecta directamente a la persona que se presume cometió un delito y por lo cual se le ejercita la acción penal; -- sin embargo todavía en nuestros días se cometen actos inconstitucionales que violan lo establecido en la Carta Magna de nuestro país.

"Este concepto, resume la eficacia de las garantías de seguridad, libertad y propiedad, veamos en su contexto, lo que --

contiene el artículo 16 constitucional. Tres requisitos previos se consignan:

Primero. Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada esta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

Segundo. Que la única excepción que permite esta regla es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales.

Tercero. Que para proceder a inferir una molestia en sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario. De ahí que la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación exprese que las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por una ley, porque de no ser así, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que puedan convertirse en arbitrarios, por carecer de fundamento legal.

Con esta transcripción se desea significar el motivo por el cual -

toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir como requisitos, por una parte, la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

Sólo cuando exista flagrante delito, como se dejó indicado, se podrá detener en forma directa al delincuente o a sus cómplices.

Lo anterior significa que, existiendo causa para la presentación de una denuncia, acusación o querrela, ésta habrá de formularse ante autoridad competente. Esta autoridad es el Ministerio Público representante de la sociedad para tales efectos. Ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un pedimento de aprehensión, indicándose en el mismo en qué consiste la presunción de responsabilidad del inculcado, a efecto de ser examinada ésta y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal que amerite la imposición de una pena corporal, ante la autoridad judicial que corresponda.

La ejecución de dicha orden la hará la policía judicial, ajustando sus actos al contenido expreso del libramiento respectivo, o sea en los términos indicados en el documento que reciba. Examinemos ahora la intervención de la autoridad administrativa. Esta se presenta en dos casos:

Cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, sobre todo si se trata de delitos que se ver-

sigan de oficio; o cuando sea necesaria la práctica de visitas domiciliarias en casos de incumplimiento a los reglamentos sanitarios o de policía; o cuando resulte indispensable revisar libros o documentos para comprobar si se han acatado o no disposiciones fiscales; sujeta siempre dicha autoridad, en ambos casos a lo dispuesto en las leyes respectivas y conforme a las formalidades prescritas.

El procedimiento que regula las visitas domiciliarias se sujeta a estas reglas:

a.- La autoridad competente deberá expedir previamente una orden para su práctica.

b.- La orden deberá ir firmada por quien responda de la visita y el lugar o lugares donde debe llevarse a cabo; indicándose en el nombre de la persona o personas que deben afectuarla y la motivación que se tenga para practicarla.

c.- Si se encontrare el afectado en el domicilio, el visitador le presentará la orden y procederá a la ejecución de la misma; de no encontrar al interesado, dejará citatorio para que lo espere al día siguiente a hora determinada.

d.- Si en la segunda ocasión no está presente el visitado, se practicará la visita con quien se encuentre.

e.- El funcionario visitador deberá identificarse en todo caso con quien se entienda la visita y solicitará al visitado o su representante, designe dos testigos de asistencia, designándolos por su parte en caso de negativa.

f.- Se levantará acta de la diligencia anotando el re-

sultado de la revisión hecha en documentos, libros o papeles en -- poder del visitado.

El cateo. Finalmente, tiene por objeto aprehender a una persona -- mediante orden dada por autoridad competente; o lleva como finalidad la búsqueda de determinados objetos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado.

Queda por explicar el último párrafo sobre la requisición. Técnicamente se aplica ésta en tiempos de guerra con el objeto de que el gobierno pueda disponer de personas o de cosas requeridas con urgencia para un servicio público." (37)

Otro de los artículos constitucionales, que tenemos que estudiar -- es el 19 del precepto ya mencionado, debido a que habla de la responsabilidad de una persona por algún delito que se le acusa y que tiene ciertos requisitos que deben cubrirse necesariamente para no cometer ninguna injusticia.

Artículo 19 de la Constitución Política: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito -- que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, -- ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o --

(37) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Editorial U.N.A.M. México. 1985. Primera Edición. Página 41.

delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere -- conducente.

Todo maltratamiento 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."

En el artículo que vamos a comentar a continuación, encontramos tanto obligaciones como derechos para toda aquella persona que se le detenga como presunta responsable de un ilícito -- sancionado por la ley; además se desprenden algunos requisitos que deben de tener satisfechos la autoridad judicial para poder ejercer una medida o en su caso una sanción a quien violó algún pre-- cente establecido por un ordenamiento jurídico.

"La privación de la libertad de las personas presunta-- mente responsables de la comisión de un delito, se ubica en la fase inicial del proceso penal, la cual, en nuestra opinión, cubre -- el periodo que va desde la aprehensión del inculcado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, y es -- precisamente durante dicho periodo cuando, creemos, se suscitan -- los más graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

En efecto, a nadie escapa que, después de la vida, la -- libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser huma-

no. Ello explica el porqué todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

Y es que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos.

De ahí que el primer párrafo de este artículo, al tiempo que prohíbe mantener detenida a una persona por más de tres días, sin que dicha detención quede justificada mediante un acto de formal prisión, prescribe toda una serie de requisitos o exigencias, tanto de fondo como de forma, para que proceda la expedición de dicho auto, en tanto que título justificativo y confirmador de la detención que deba prolongarse por más de tres días. Así, por lo que se refiere a los requisitos de fondo, el artículo que comentamos prescribe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito, y para hacer probable la responsabilidad del inculcado.

Es decir, la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculcado en la comisión del delito que se le imputa.

Por lo que toca a las exigencias de forma, este precepto constitucional establece que el auto de formal prisión necesariamente debe expresar:

1o.- El delito que se imputa al acusado y sus elementos-constitutivos.

2o.- Las circunstancias de ejecución, de tiempo y lugar.

3o.- Los datos que arroje la averiguación previa.

En el segundo párrafo de este artículo se prohíbe cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, ya que éste debe seguirse -- forzosamente por el o los delitos señalados en el auto de formal - prisión.

Por último, es indudable que a través de su detención el individuo se encuentra prácticamente a merced de la autoridad, ya que sólo - de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. En consecuencia, el último párrafo del presente dispone, enfáticamente, que todo maltrato, molestia o exacción económica ya sea en la aprehensión o en las prisiones, constituyen abusos que deben ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades que sean competentes." (38)

(38) IBIDEA. Página 49.

Artículo 20 Constitucional: "En todo juicio del orden -- criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, -- mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y

se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, nor lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

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

IV.- Será careado con los testigos que denongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

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

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. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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 máxima excediera de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su -- confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener -- quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de -- oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en -- que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo -- comparecer cuantas veces se necesite; 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."

Al respecto podemos hacer las siguientes observaciones, -- las que para nuestros objetivos tienen gran importancia e incluso -- para nuestra formación profesional.

En la primera fracción del artículo 20 constitucional, desprende--
mos dos aspectos trascendentes para la realización de un proceso --
justo, uno de ellos es que toda persona que se le atribuya un de--
lito sancionado con pena corporal puede solicitar de inmediato su--
libertad provisional que de acuerdo al Juez del conocimiento se --
analizará las circunstancias personales del presunto responsable.

El otro aspecto es determinar que si el delito que se --
supone cometió esta persona tiene una penalidad que no excede de --
un término medio aritmético que pase de los cinco años de prisión,
dicho término resulta de sumar la máxima y la mínima de la penali--
dad que le corresponde a determinado delito.

Ninguna persona por más delincuente que se considere, no
podrá obligarse a que declare en su perjuicio, así lo manifiesta
la fracción segunda y la tercera dice que la persona que se en es--
te o se encuentre detenida en dos días como máximo debe conocer de
que ilícito se le acusa y quienes lo acusan.

La fracción cinco nos dice que en cualquier momento que--
la ley considere necesario se podrán aportar las pruebas que el --
inculpado ofrezca.

Constitucionalmente, un proceso no debe exceder de un año, así lo--
contempla la fracción octava del artículo que venimos comentando --
sin embargo realmente encontramos un rezago de procesos que van --
desde un año hasta tres sin encontrar una solución jurídica que --
determine si el proceso es o no culpable del delito que se le --
imputo.

Finalmente comentaremos la fracción novena, que se refiere a la --

garantía de audiencia, esto es, que un abogado de oficio respaldará al procesado todo aquello que tenga que decir en audiencia pública.

Ahora bien, nos dedicaremos al principal o uno de los principales preceptos constitucionales que afecta directamente al tema de nuestro estudio, esto es, el artículo 21 que a la letra dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

Decíamos que el presente artículo es la base que sostiene la investigación que venimos efectuando, primeramente ubicaremos a la acción penal y su ejercicio y posteriormente cuando no se lleva acabo la realización del ejercicio de la acción penal y el porque no la efectuo su titular y finalmente las causas por las cuales se dejó de aplicar la acción penal.

"El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte atribución al Ministerio Público, la función investigadora - auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad contar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente -- ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tenerse graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas." De igual forma tenemos la siguiente reflexión:

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la - averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias-

para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable --- responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (39)

En este mismo orden de ideas, podemos desprender algunas presun--- ciones que poco a poco trataremos de solucionar y al finalizar la investigación daremos respuesta a las siguientes hipótesis. Para - ello nos auxiliaremos del ya citado maestro GARCIA RAMIREZ:

"Del artículo 21 constitucional, se hace partir el mono- polio de la acción en manos del Ministerio Público; con la relati- va variante, que no alcanza a quebrantar el sistema, del régimen - de responsabilidades de servidores públicos de elevada jerarquía, - sin embargo, la interpretación del artículo 21, que informa a la - ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacifi- camente aceptada.

En efecto, que el pensamiento del Constituyente no fue - preciso acerca de este extremo, parece desprenderse de la explica- ción dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictamen - relativo al artículo 20. MACHORRO NARVAEZ ha dicho, asimismo, que - el Congreso no se planteó el problema de la acción penal.

ACERO sostuvo que es posible la formulación de consignas- ciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual sólo- debiera intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejecuta la acción penal. DE PINA adujo que --- frente al otorgamiento de exclusividad en la imposición de penas a favor de los tribunales, no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del artículo 21 de la-

(39) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Obra citada. Página 1.

Constitución por cuanto este último precepto no distingue entre el acceso del particular a los tribunales civiles y el correspondiente a los tribunales penales.

A nuestro modo de ver, el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos:

A.- La intervención del particular ofendido obstruiría o aun haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación histórica y la individualización de la personalidad del justiciable;

B.- Puesto que el Estado es el titular único del ius puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél, sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejerce la acción penal y,

C.- La privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los propósitos del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal." (40)

3.2. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.

Después de detenernos a analizar cada uno de los artículos Constitucionales que afectan y le dan vida a nuestra investigación, tenemos que enfrentarnos al Procedimiento Federal que se sigue en México respecto a la materia que venimos tratando.

Artículo 136: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoacción del proceso judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Artículo 137: El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpadado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos

de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancia que excluyen la responsabilidad penal.

Artículo 138: El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad.

Artículo 139: Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

Artículo 140: En los casos del artículo anterior, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del presente código.

Artículo 294: Si las conclusiones fueren de no acusación si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliera con lo dispuesto en el -

artículo 29, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

Artículo 29: Las partes podrán recusar al intérprete motivando la recusación, y el funcionario que practique las diligencias resolverá de plano y sin recurso.

Artículo 295: El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 141: La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo."

De los anteriores artículos, podemos comentar lo que consideramos más influyente a nuestro asunto; una consideración es que el Ministerio Público tiene la facultad y a la vez la obligación de iniciar el proceso penal a través del ejercicio de la

acción penal así como demostrar la responsabilidad de los inculpa- dos aportando toda clase de pruebas y pedir al órgano jurisdiccio- nal que en caso de comprobarse la responsabilidad de los procesa- dos se apliquen las sanciones correspondientes.

En otro sentido, también el Ministerio Público no debe - ejercitar la acción penal, en el momento que se demuestre que un - hecho no configura un delito por no reunir los requisitos indis- pensables para configurar el mismo. Sin embargo los inculcados es- tarán presentes ante el órgano jurisdiccional a solicitud del Mi- nisterio Público en el caso de nuevas pruebas que demuestren la -- culpabilidad de los inculcados para así poder ejercer acción penal contra todos aquellos que resulten responsables.

Ahora bien, si el Ministerio Público ejercito acción pe- nal contra una persona queda a su arbitrio el solicitar ante el -- Juez que conoce de la causa el sobreseimiento y la libertad abso- luta de está persona cuando considere que la conducta realizada -- por el inculcado fue una causa excluyente de responsabilidad.

3.3. CODIGO PENAL FEDERAL DE 1931.

Respecto del presente Código Penal Federal, dedicaremos un breve espacio para su cometario debido a que será objeto de -- estudio posteriormente.

Por tal motivo sólo hablaremos de los siguientes delitos del fuero federal y su relación con el ejercicio de la acción penal, así nos dice:

Artículo 20.- " Se aplicarán, asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el ex--tranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en -- contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Artículo 30.- Los delitos continuos cometidos en el ex--tranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Artículo 40.- Los delitos cometidos en territorio ex--tranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República,-- con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República;

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de -- delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Artículo 50.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta-mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto - en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha - sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare - la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al -- derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras - que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan- para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas."

Primeramente recordemos que nuestro Código Penal nos dice que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes en - el tipo penal.

En segundo término compete al Ministerio Público la repercusión de los delitos.

Y tercero, es el Ministerio Público quien está facultado para ini-

ciar un proceso judicial y por ende poder aplicar el ejercicio de la acción penal.

Con estas bases comentaremos que todo ilícito que se --- efectuó en la República mexicana contra ciudadanos mexicanos o --- contra extranjeros o de extranjeros contra mexicanos, producirá -- efectos jurídicos en el país y es donde por mandato constitucional y como una de las garantías individuales que otorga la Ley Suprema a los habitantes de la República mexicana entrará a realizar todas las investigaciones que considere pertinentes para poder reunir -- los ya mencionados requisitos contemplados en el artículo 16 de la Constitución y así poder ejercer acción penal.

Por último son diversos los casos que se pueden dar para sancionar a una persona que comete un acto u omisión, sin embargo, es menester que encuadre al tipo legal en todos sus aspectos puea- to que si faltara alguno no podríamos hablar de acción penal.

3.4. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En este ordenamiento sólo dedicaremos nuestra atención a un artículo relativo al ejercicio de la acción penal y otro sobre la prohibición de ejercer esa acción.

Artículo 70.- "La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querrelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables.

El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda;

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin

de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten.

En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan -- detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades -- legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.

II.- Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan -- ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de -- comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas --- precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al -- esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que -- tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los -- recursos ordinarios que resulten pertinentes, y

III.- Impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las --- sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio-Público.

Artículo 13.- Los servidores sustitutos del Procurador -auxiliarán a éste en el despacho de las funciones que la presente-ley le encomienda. Por delegación que haga el titular, tanto los -servidores públicos sustitutos del Procurador, como los que expre-samente el reglamento, resolverán los casos en que se consulte el-no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones -no acusatorias, así como las consultas que el Ministerio Público -Federal formule o las prevenciones que la autoridad judicial a--cuerde, en los términos que la ley prevenga, respecto a la omisión de formular conclusiones en el término legal, a propósito de con--clusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya conse--cuencia sea el sobreesimiento del proceso o la libertad absoluta -del inculgado antes de que se pronuncie sentencia."

Del primer artículo haremos los siguientes comentarios -que en nuestro juicio consideramos más sobresalientes con afecta--ción inmediata a la indagación presente.

Toda persona digna de fe tiene como derecho principal presentarse-ante una autoridad judicial, en todo caso al Ministerio Público --que es el representante de la sociedad para exigir que se investi-gue respecto de determinados hechos para penalizar a quien se ten-ga como culpable y así cumplir con una comisión que tiene el re--presentante social de escuchar todo tipo de quejas y acusaciones.

No obstante que tienen que cumplirse los requisitos in--dispensables que contiene la Constitución Federal y con postero--ridad a esos requisitos para ejercer la acción penal e inclusive -llegar a una sentencia.

Todo servidor público, nos dice el segundo precepto --- mencionado que tiene que dar una solución en los asuntos que se --- haya llegado a la conclusión que no es posible ejercer acción pe-- nal, por motivos por demás fundados y en el supuesto de no resol-- ver sobre si ejercer acción contra una persona se auxiliará del --- Procurador General de la República para dar respuesta al ejercicio de la acción penal misma que tiene como característica ser pública y de esta forma realizar una administración de justicia pronta y - expedita.

3.5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ---
DE 1931.

Artículo 20.- " Al Ministerio Público corresponde el ---
ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y término --
que previene la ley;

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados -
en el Código Penal.

Artículo 30.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta ha-
ga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de
las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir -
debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas dili-
gencias;

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de -
todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para-
comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de ---
este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delin-

cuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los inci-
dentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para -
comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 267.- Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Artículo 3o bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal.

Artículo 4o.- Cuando del acta de policía Judicial no -- aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público -- practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los -- requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el -- acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Artículo 5o.- Para los efectos de la segunda parte del -- artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación

correspondiente, pedirá al juez que decreta la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a juicio de aquél, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado.

Artículo 6o.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Artículo 7o.- En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.

Artículo 8o.- En el segundo caso del artículo 6o, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Artículo 9o.- La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Artículo 286.- Cuando aparezca de la averiguación previa

que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

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

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior."

Sobre el particular, haremos algunas referencias de consideración a nuestro parecer; nuevamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal desprendemos que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público y es él el único titular de ella e inclusive tiene como facultad no ejercer acción penal si considerará que determinados actos no constitu-

yen delito alguno o bien porque es inexplicable su comprobación.

Una obligación que tiene el agente del Ministerio Público es solicitar ante cualquier órgano jurisdiccional que el inculcado sea puesto en libertad cuando proceda está, más que una obligación es un principio general del derecho ejercer justicia para todos.

Antes de dejar el comentario anterior, diremos también - que el representante social debe vigilar que se lleven acabo todas aquellas diligencias de acuerdo a lo establecido en la legislación creadas para tales fines.

Otro comentario que se analizará posteriormente es la relacionada con las causas que excluyen la responsabilidad de las personas sin embargo sólo diremos al respecto que todo ciudadano mexicano cuenta con ciertas seguridades que de una u otra forma son un respaldo para defenderse de algún ataque o de alguna agresión contra nuestra persona, familia o bienes.

Por último, el Ministerio Público debe hacer la consignación conveniente para pedir al Juez que decrete la detención del probablemente responsable, esto es, que una vez realizada la averiguación previa se da inicio al ejercicio de la acción penal poniendo a disposición del Juez correspondiente a las personas y cosas que se relacionen en la averiguación previa.

3.6. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

Artículo 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;
- II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno --- mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa --- comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo - haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencialmente;
- III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y - sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, --- siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por --- cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, - al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuen--- tren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma --- obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en - circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la mis-

ma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o rescocto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

VI.- Obrar en virtud de miedo o grave temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descrip-

ción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. (sic)

No se excluye la responsabilidad si el error es invencible."

Es difícil saber cuando se obra de acuerdo a la ley y cuando se — está rebasando el límite que nos marca la ley. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal de las personas, es una labor que tiene que analizarse detalladamente y brindar un respaldo a quien hizo uso de un ordenamiento jurídico.

En tal orden de ideas no podemos decir que todo aquél — que realiza un delito con la seguridad que el juzgador lo vaya a — proteger por considerar que obra conforme a derecho.

Pero como mencionamos anteriormente todo ser humano debe tener el — mínimo de garantías para su protección o de su familia y es exactamente lo que pensamos que el legislador trata de ofrecer al pueblo mexicano.

Un principio que parece principal es saber que podemos — proteger bienes jurídicos propios o ajenos y teniendo inclusive un deber de defensa para con otras personas, sin embargo mucho influye el ambiente y circunstancias que se encuentren en el momento de protegernos y de ahí se desprende que en unas o en otras circunstancias se ejercite acción penal o bien no se ejercite.

Artículo 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean — efecto u objeto de él.

Artículo 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

Artículo 93.- El perdón del ofendido o del legitimado -- para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos -- que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Quando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, -- hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

Por lo que se refiere a los artículos precedentes diremos que son los casos más frecuentes de extinguir la acción penal, sin embargo cabe destacar que no se perseguirá acción penal contra los responsables de un ilícito en el momento que muera el delincuente, haya una amnistía de por medio o que el ofendido del ilícito le otorgue el perdón al sujeto activo, sin embargo lo que se tratará que se cumpla es la reparación del daño causado que bien podría ser res--

tituir la cosa obtenida por el delito o el precio de la misma.

Artículo 100.- Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos.

Artículo 101.- La prescripción es personal y para ella — bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes — se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circuns— tancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como ex— cepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso,— tan luego como tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Artículo 102.- Los plazos para la prescripción de la ac— ción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con — sus modalidades, y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere — instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de — tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Artículo 103.- Los plazos para la prescripción de las — sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día si—

guiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Artículo 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Artículo 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Artículo 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

Artículo 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

Artículo 108.- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

Artículo 109.- Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Artículo 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Artículo 111.- Las prevenciones contenidas en el artículo anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la aprehensión del inculpado.

Artículo 112.- Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.

Artículo 113.- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las de-

más sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos -- serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

Artículo 114.- Cuando el reo hubiere extinguido ya una -- parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto --- tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

Artículo 115.- La prescripción de la sanción privativa de libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la apre-- hensión se ejecute por otro delito diverso. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá, -- por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efecti--- vas."

Ante la prescripción de la acción penal, el Juez del conocimiento -- debe de considerar primero el delito de que se trata y las circuns-- tancias que llevarón al sujeto activo a cometer el ilícito.

Otra observación que hacemos es que el órgano jurisdic--- cional tomará en cuenta la situación jurídica del procesado para -- poder considerar el caso concreto de cada individuo y de esta forma aplicar la sanción correspondiente.

En todo proceso penal, es importante determinar los tér-- minos que empiezan a correr desde la consignación del inculcado --

hasta llegar a la sentencia definitiva, para precisar si es procedente que a una persona se le dejé de procesar y se le otorgue su libertad, esto es, saber en que momento se le aplica la acción penal o bien se le deja de aplicar.

3.7. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL DE 1983.

Artículo 30.- "En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

A.- En la averiguación previa:

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva;

III.- Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional o inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las órdenes de catco, en los términos del artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI.- No ejercitar la acción penal;

a) Cuando los hechos de que conozca no sean constituti--

vos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda -- plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen -- la responsabilidad penal;

e) Cuando, aun pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Quando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la -- autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, -- el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento -- respectivo.

B.- En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso:

I.- Promover la incoacción del proceso penal;

II.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por -- los delitos del orden común, cuando exista denuncia, o querrela, -- o esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspon-- dientes órdenes de aprehensión o de comparecencia;

III.- Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitu-- ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, las órdenes de ca--

teo que sean necesarias;

IV.- Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a -- las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales y legales ordinarias;

V.- Remitir al Órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a -- las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI.- Ejercitar la acción penal ante el juez de la ciudad de Méxi-- co, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometi-- dos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los --- términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Esta-- dos Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia;

VII.- Pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que ésta se ga--- rantice satisfactoriamente;

VIII.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso -- las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los he--- chos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quie-- nes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación-- del monto de su reparación;

IX.- Formular conclusiones en los términos señalados por la ley, - solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; o, en su caso, planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que ex-

tinguen la acción penal;

X.- Interponer los recursos que la ley concede, expresar agravios; y

XI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás --- atribuciones que le señalen las leyes.

C.- En relación a su intervención como parte en el proceso:

I.- Remitir al Órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IV.- Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que corresponden y el pago de la reparación del daño;

V.- Interponer los recursos que la ley concede y expresar los --- agravios correspondientes, y

VI.- Las demás atribuciones que le señale las leyes.

Artículo 10.- Los servidores públicos sustitutos del Pro-

curador, lo auxiliarán en las funciones que esta ley le encomiende y, por delegación que haga el titular mediante acuerdo, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias, así como las consultas que el agente del Ministerio Público formule a las prevenciones que la autoridad judicial acuerde, en los términos que la ley establezca, a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculcado antes de que se pronuncie la sentencia."

Los dos artículos anteriores, son de los mejores preceptos que hemos encontrado referente al tema que nos compete. La acción penal debe estar auxiliada, en primera instancia por la necesaria comprobación del delito y en segundo término por la probable responsabilidad de los inculcados, conceptos que en cierta forma ya comentamos.

En tal sentido el Ministerio Público del Distrito Federal sino efectúa las diligencias establecidas para comprobación del ilícito y la presunta responsabilidad de alguna persona tiene que abstenerse de ejercer acción penal.

Ahora bien, si los hechos que se investigan pudieran constituir un delito pero no es factible la comprobación de los mismos el titular de la acción penal simple y sencillamente debe solicitar al Juez de la causa dicte el sobreseimiento respectivo.

3.8. LEY DE AMPARO.

En repetidas ocasiones ya hemos mencionado la facultad - que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal y claro ésta las excepciones en las cuales se le obliga al representante - social de no ejercer acción.

Con el presente precepto, dedicaremos un sólo comentario el cual está relacionado con el estudio realizado hasta este momento, se trata de la repetición del acto reclamado. Esto es, si - alguna autoridad conoce de la repetición de un acto reclamado y no procediere conforme a Derecho se le puede consignar al Ministerio - Público para que éste ejercite acción penal, siempre y cuando lo - estime conveniente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 108.-"La repetición del acto reclamado podrá -- ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días, a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho conveniga. La resolución se pronunciará dentro de un término de quince -- días. Si la misma fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia; de otro modo, sólo lo hará a petición de la parte que no estuviere conforme, la cual manifestará -- dentro del término de cinco días a partir del siguiente al de la notificación correspondiente.

Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte -

resolverá allegándose los elementos que estime convenientes.

Cuando se trate de la repetición del acto reclamado, así como en los casos de inejecución de sentencia de amparo a que se refieren los artículos anteriores, la Suprema Corte de Justicia -- determinará, si procediere, que la autoridad responsable quede inmediatamente separada de su cargo y la consignará al Ministerio -- Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente."

3.9. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (ELABORADA EN 1948 POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS).

Puntualizando el marco jurídico de nuestra investigación tocaremos un tema que en los últimos años ha tenido gran auge, los derechos humanos.

Es prudente hacer una pequeña aclaración, ya que observamos las leyes, códigos y reglamentos que son base de la acción penal o de su abstención, no se debe de olvidar que sobre esos ordenamientos jurídicos está la Constitución Federal y en especial las garantías individuales.

En tal sentido, el proceso penal se encuentra íntimamente relacionado con los derechos humanos y para una mejor explicación nos ayudaremos del maestro GARCIA RAMIREZ en otra de sus obras.

"Un tema característico de la hora actual es el de los derechos humanos, heredado de las preocupaciones y proclamaciones con que concluyó el siglo XVIII y se inició la era del derecho moderno. Ha cobrado impulso en la legislación y en la práctica nacionales, así como en el orden internacional, en que el ser humano aparece ya como sujeto del *jus gentium*."

Dije ya que el signo general de la reforma es liberal, como lo ha sido el de las diversas y trascendentales modificaciones en el derecho procesal penal mexicano a lo largo de los últimos años. En este sentido hay, por fortuna, continuidad histórica. Ese signo pretende el respeto a los derechos del hombre en la condición de imputado.

¡Difícil tarea ésta, en cuanto se trata de brindar protección a -- quien es una suerte de enemigo social presunto!

Más sencilla y grata es la tutela de los derechos humanos en otros campos de la vida.

La situación de imputado --y, por ende, la del imputado -- particular, en cada caso-- implica una intensa presión sobre los -- derechos de la persona. Sólo será la situación más grave, y más -- vulnerable el individuo, cuando se trate del condenado en senten-- cia firme: éste sí enemigo social seguro, 'diplomado' por la misma sentencia.

En efecto, el imputado libra una contienda formal con -- adversarios diversos y poderosos: contiene con el Estado, titular del jus puniendi, administrador del derecho y de la fuerza para -- imponerlo; con la sociedad, en cuyo nombre acusa un órgano del Es-- tado, y otro --también en nombre de la sociedad y para su defensa-- juzga y sentencia; y con el ofendido, sujeto pasivo inmediato del-- daño o el peligro, con quien la sociedad y el Estado se solidari-- zan por medio del proceso.

En consecuencia de todo eso, el enjuiciamiento penal --- concentra, en su momento, el escenario crítico de los derechos --- humanos. El drama penal completo se vuelca, por un tiempo, en ese 'lugar de encuentro' entre el mundo y el imputado; el 'encuentro'-- seguirá luego en lugar distinto: la cárcel de pena, que anticipa-- damente conoce el inculcado como cárcel de custodia --preventiva--,- no mejor, por cierto, que la verdadera penitenciaría. No sorprenderá la proclividad histórica para cometer, explicar y --

aun justificar el menoscabo de los bienes del imputado, pese al --
buen propósito del humanismo que se empeña en sostener, a favor --
del enjuiciamiento, la presunción de inocencia. En realidad, el --
proceso penal ha sabido alojar, con naturalidad que ahora asombra,
los nuevos medios de oposición sobre el ser humano, debidamente --
legitimados:

A la cabeza de ellos, la tortura, que fue instrumento --
legítimo de indagación de la verdad y principio del castigo; medio
para obtener la confesión y para expiar la culpa." (41)

(41) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos. Edi-
torial Porrúa. México. 1992. Primera Edición. Página 17.

CAPITULO IV: EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION --

PENAL.

4.1. ¿QUE ES LA INSTRUCCION?

"En el lenguaje común, instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra 'instrucción' debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado.

Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con una fase previa en la que se recojan las pruebas y se prepare el material para el debate, porque si así no fuera, los actos judiciales se sucederían desordenadamente y darían lugar a confusiones y demoras, además de que quebrantarían un principio de Derecho Público, que establece que en todo proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento.

La instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate.

No debe olvidarse que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad:

que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un inocente a que lo sea el culpable." (42)

Con la anterior definición, tendremos una mayor amplitud y cobertura de lo que es el proceso penal mexicano tanto en el ámbito del fuero común como en el ámbito del fuero federal y en especial los efectos jurídicos que produce o provoca el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, es interesante saber algunas consideraciones previo al análisis del auto de radicación y del auto de formal prisión.

En el capítulo anterior, se mencionó que se debe entender por averiguación previa, por lo tanto hacemos las siguientes observaciones: "La actividad que realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber:

La consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro Derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público.

La jurisprudencia y la doctrina dominante se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 constitucional, precepto

(42) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Obra citada. Página 197.

que, sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal, sino sólo, en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión. Esta interpretación, a nuestro juicio errónea, llevó a la consecuencia de que no se exigiese del consignante la comprobación del cuerpo del delito, sino sólo de la probable responsabilidad del inculcado.

Ahora bien, pensamos que la probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza, a un delito concreto, y que si éste no existe o no se encuentra debidamente comprobado, mal podría hablarse en el caso de responsabilidad. En consecuencia, dos deben ser los supuestos de consignación:

Cuerpo del delito y probable responsabilidad. En estos términos, por demás está decir que resulta imposible hablar de ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio Público omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifestar a quién consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal.

Es recomendable, a nuestro juicio, que en el denominado 'pliego de consignación' el Ministerio Público analice (relacionando la norma penal con los hechos delictuosos y las pruebas recabadas) cada uno de los elementos o datos del tipo, en forma sistemática. De modo similar, según resulte adecuado, se puede proceder para la demostración de la presunta responsabilidad.

Sobreseimiento administrativo (no ejercicio de la acción

penal o 'archivo'). Otra de las decisiones finales en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público es el llamado - archivo, que se resuelve, en rigor, en un sobreesamiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal.

A media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo de las averiguaciones, se sitúa la determinación llamada de reserva. En este ámbito, el artículo - 131 del Código Federal de Procedimientos Penales prescribe que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente -- hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos." (43)

Continuando el presente estudio, y después de haber hecho esas pequeñas pero muy importantes consideraciones, avanzaremos tanto en el proceso penal como en nuestro capítulo y para tal efecto nos seguiremos auxiliando del maestro y estudioso del Derecho GARCIA RAMIREZ quien se refiere al auto de radicación y al de formal prisión en los siguientes términos:

A.- El auto de radicación y el auto de formal prisión:

"Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a consideración de la autoridad - jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción, a la

(43) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Obra citada. Página 492.

que el Código Federal de Procedimientos Penales designa, actualmente, como 'preinstrucción' (artículo 10., fracción II). El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta es el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos y al que COLIN SANCHEZ caracteriza diciendo que 'es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado.'

Según RIVERA SILVA, es efecto de esta resolución fijar la jurisdicción del juez. 'Con esto se quiere indicar, exólicamente, que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación.'

Otros efectos que el mismo autor señala al auto de referencia son: vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano, y abre el período de preparación del proceso, y en tal virtud trae como consecuencias la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, dentro de los plazos constitucionalmente previstos para ello.

A nuestro modo de ver, es visible consecuencia del auto de radicación, como ya hemos anotado, el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste. En consecuencia, no desplazamos la aparición del proceso hasta el auto de formal prisión. Piénsese, en efecto, que desde el auto de radicación existe rela-

ción jurídica procesal. Un punto de vista contrario nos llevaría a negar el carácter estrictamente procesal de actos que a todas luces lo tienen, como son la declaración preparatoria, el nombramiento de la orden de aprehensión, la libertad provisional bajo caución o mediante protesta, etc. No es posible reducir estos actos a la condición de simplemente procedimentales, negándoles jerarquía de actos dentro del proceso.

Así lo ha entendido el Código Federal de Procedimientos Penales al indicar que la preinstrucción forma parte del proceso penal federal (artículo 4, primer párrafo).

Hasta la reforma al mismo código del 13 de diciembre de 1984, no había plazo para que el juez radicase el asunto, salvo el tiempo al que se refiere el artículo 19 de la Constitución Federal, en caso de consignación con detenido. Actualmente, el artículo 142 ordena la inmediata radicación del asunto.

Cabe deducir que el plazo para hacerlo es de diez días a partir de la fecha de consignación, en cuanto después de ese período la omisión es impugnable a través del recurso de queja que se concede al Ministerio Público.

La misma evolución del Código Federal de Procedimientos Penales adoptó el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, incorporado en 1988.

La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso, como presunta responsable de la comisión de un delito.

COLIN SANCHEZ la define así: 'desde el punto de vista -- procesal es el acto jurisdiccional legalmente fundado que ordena -- la privación de la libertad de una persona por un tiempo determi-- nado'.

Los requisitos de la orden de aprehensión, marcados por los artí-- culos 16 constitucional y 132, fracción I, del Código de Procedi-- mientos Penales para el Distrito Federal y 195 del Código Federal-- de Procedimientos Penales, son:

Debe ser expedida por autoridad judicial, ha de mediar -- denuncia o querrela por hechos sancionados con pena corporal o, -- por mejor decirlo, con sanción privativa de la libertad, dichas -- denuncias o querrela deben estar apoyadas por declaración bajo -- protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan proba-- ble la responsabilidad del inculpaado; y, finalmente, ha de ser la orden solicitada por el Ministerio Público; no puede el juez, nor-- ende, librarla de oficio.

El juez debe resolver sobre la aprehensión, reaprehen-- sión o comparecencia dentro de quince días a partir de la fecha en que se acordó la radicación (artículo 142, tercer párrafo, Código-- Federal de Procedimientos Penales, 286 bis, cuarto párrafo, del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El mandamiento de reaprehensión es, en esencia, una va-- riedad del mandato de aprehensión. En cambio, la orden de comparecencia es la necesaria alternativa en determinados casos. Se ha sostenido uniformemente que para pedir y resolver una orden-- de aprehensión no es necesario que esté acreditado el cuerno del --

delito, sino basta con que se cumpla lo exigido por el artículo 16 constitucional, es decir, basta con la probable o presunta responsabilidad del indiciado.

Por lo que hace a la forma de la orden, según el artículo 195, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, la resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos.

Realizada la aprehensión, debe ponerse al detenido sin demora a disposición de su juez, informando al tribunal sobre la fecha, hora y lugar en que aquélla se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor (artículo 134 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y -- 197 del Código Federal de Procedimientos Penales). Con base en el artículo 107, fracción XVIII, constitucional, la detención de que se trata no puede durar más de veinticuatro horas hasta el momento en que el detenido queda materialmente a disposición del juzgador.

En conexión con este asunto, el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales puntualiza que el inculcado queda a disposición del juzgador desde el momento en que la Policía Judicial, cumpliendo la orden respectiva, lo pone a disposición de aquél en la prisión preventiva o el centro de salud, según corresponda.

Con la orden de aprehensión se halla estrechamente ligada la de reaprehensión, cuyos supuestos son: evasión, falta de cumplimiento de las condiciones de la libertad provisional, con la --

consiguiente revocación de ésta, y aplicación de pena que excluya la libertad provisional a quien se hallaba disfrutando de ésta.

Otra cosa es cuando el Ministerio Público solicita la -- cancelación de la orden, o bien, formula reclasificación (esto -- es, cambio de encuadramiento típico) de la conducta o los hechos -- por los que se ejercitó la acción penal (artículo 200 del Código -- Federal de Procedimientos Penales.

Estos supuestos deben analizarse por separado. La solididad de cancelación, que se halla sujeta a control interno por -- parte de diversas instancias de la Procuraduría, es vinculante para el juez, puesto que con ella el Ministerio Público cesa o interrumpe el ejercicio de la acción penal.

Puede proseguir la averiguación por parte del Ministerio Público y, en su caso, dar lugar al ejercicio de nueva acción y al pedimento de orden de aprehensión, salvo que el fundamento de la -- cancelación apareje, lógica y jurídicamente, un sobreseimiento -- (así, cuando se funda en muerte del inculcado, amnistía, perdón -- del legitimado, etcétera). En cuanto a la reclasificación, ésta no es vinculante para el juez, como no lo es la clasificación formulada por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

Dijimos ya que entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate está sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, como tampoco procede cuando se trate de delito culposo o imprudencial, pero entonces se requiere la orden de comparecencia, que se dictará para-

que el inculcado rinda declaración preparatoria (artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La comparecencia implica restricción de libertad, no -- privación de ésta; la restricción cesa cuando se cumple el acto -- que motivó la comparecencia: en la especie, la declaración prepa-- ratoria.

Al lado de la llamada declaración indagatoria, que se rinde ante el órgano persecutorio durante el período de averiguación previa, -- surge con elevada jerarquía constitucional y procesal la declara-- ción preparatoria, cuya rendición, rodeada de garantías, se ha --- contemplado desde el plano del artículo 20, fracción III, Consti-- tución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El referido artículo 20 ordena que la declaración prepa-- ratoria del inculcado se tome dentro de las cuarenta y ocho horas -- siguientes al momento en que aquél quede a disposición del juzpa-- dor, en acto que se tramitará como audiencia pública.

La infracción del deber judicial de tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas aludidas, es pu-- nible conforme a la fracción XIII del artículo 225 Código Penal, -- en general.

En la circunstancia de declaración preparatoria, se informará al imputado, por imperativo constitucional, acerca de su acusador, -- entendido éste, creemos, como el denunciante o querellante cuyo -- impulso ha gestado el procedimiento; el mismo concepto abarca a -- los testigos de cargo; además, se le informará sobre la naturaleza de la causa de la acusación.

El mandato de la ley fundamental se desarrolla a través de los artículos 287 y 288 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como 153 Código Federal de Procedimientos Penales.

Ambos Códigos regulan las formas aplicables a la declaración preparatoria, que se inicia con las 'generales' del incul-- pado (esto es, los datos básicos para identificarlo), ados in-- clusive, y se dirige al conocimiento de los hechos, la participa-- ción delictuosa y las circunstancias de aquéllos y ésta, más las -- personalidades del inculcado.

La declaración preparatoria constituye, sin duda, un de-- recho público subjetivo del inculcado. Así se infiere de su inclu-- sión en el texto constitucional, a título de garantía individual. Se plantea, ante todo, como un medio de defensa. De ahí que no sea reprochable ni punible la negativa a declarar, y ni siquiera la -- declaración falsa, a no ser que ésta, admisible para la defensa y exculpación del sujeto, se produzcan en términos que, por otra -- parte, impliquen en sí mismos la comisión de un delito.

Sin embargo, el que la declaración sea instrumento de -- defensa no la priva de su valor (y de su naturaleza, lógicamente) -- como medio para conocer la verdad, favorable o desfavorable al -- procesado. Esto ocurre cuando se inquiere (y se responde) acerca de los hechos, la participación delictuosa y las circunstancias de aquéllos y del imputado.

Concluida la declaración, o cuando el inculcado no desea declarar, negativa para la que le asiste completo derecho, el juez

nombrará un defensor de oficio, si procede (artículo 294 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La diligencia de declaración preparatoria se conecta estrechamente, en el tiempo, con la de careo constitucional, pues -- los artículos 295 del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, estatuyen que cuando concluya aquélla, y siempre que fuere -- posible, el juez careará al imputado con los testigos que depongan en su contra, para que aquél pueda formularles preguntas conducentes a su defensa. Esta deseable continuidad entre las diligencias de declaración y de careo favorece grandemente la buena marcha de la justicia, sobre todo para los efectos de la entonces muy cercana determinación judicial acerca del procesamiento o la libertad -- del sujeto.

Auto de formal prisión. En el Derecho mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador (plazo que se puede duplicar, a solicitud del incul-- pado o su defensor y en beneficio de su defensa) en que se fijan -- los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado.

COLIN SANCHEZ define a este auto como 'la resolución -- pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del -- procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos -- horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo-

de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada en favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso'.

Aquí es necesario recordar dos cuestiones importantes: El inicio del plazo constitucional y la posibilidad de que éste se amplíe, en beneficio de la defensa, por mandato de la ley secundaria.

El primer punto implica definir a partir de qué momento queda el imputado a disposición de la autoridad judicial, tema que mereció reflexión y al que intérpretes y comentaristas dieron diversas soluciones.

Claro está que la respuesta a esta interrogante es la misma que se aporta al problema del plazo para la declaración preparatoria.

El artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, segundo párrafo, determina: 'Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud'.

Requiere examen la frase legal: 'Dentro de las setenta y dos horas ...' se dictará auto de formal prisión, diferente de la frase constitucional: 'Ninguna detención podrá exceder del término de tres días ...' Aquella parece autorizar al juez para que re--

suelva, una vez rendida la declaración preparatoria, en cualquier momento, a lo largo de las setenta y dos horas; la segunda, en -- cambio, fija un límite. El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales.

Aquéllos son, con apoyo en el artículo 19 Constitucio--- nal, la comprobación del cuerpo del delito, plenamente, y la probable responsabilidad del imputado. Los elementos de forma están -- determinados por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que así fija el contenido del auto: fecha y hora, delito imputado por el Ministerio Público, delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y comprobación de sus elementos, datos de la averiguación para comprobar el corpus delicti y la probable responsabilidad, y nombres del juez y del -- secretario.

Ahora bien, vale ponderar que el artículo 19 Constitu--- cional, pretende fortalecer la seguridad jurídica (del individuo y de la sociedad), que decaería si el auto de procesamiento establece un tema y luego el proceso se aparta de él para desembocar en -- una sentencia sobre tema diferente. Esto produciría, en efecto, la llamada indefensión del inculcado, daño particular que lesiona, -- sin duda, la seguridad jurídica en su dimensión social.

Con el auto de formal prisión concluye la primera parte de la instrucción y se inicia la segunda, que en el sistema sim--- plicado de la reforma de 1971 tiene como objeto la proposición y práctica de pruebas en la vía ordinaria (artículo 314 del Código -- de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), o sólo la --

proposición de las mismas en la vía sumaria (artículo 307 del mismo código), pues aquí su recepción habrá de realizarse en la audiencia plenaria. También bajo el sistema federal dicho auto abre el segundo período de la instrucción, o bien, si se atiende a la clasificación contenida en el artículo 10., fracciones II y III, - del Código Federal de Procedimientos Penales, pone término a la -- preinstrucción e inicia la instrucción.

El propósito y desarrollo de la segunda parte de la instrucción, son el auto de formal prisión o el auto de sujeción a -- proceso.

Ahora bien, señala FRANCO SODI que estudiar esta fase del procedimiento es tanto como ocuparse de la prueba (más se refería, conveniente es decirlo, al lapso que entonces remataba en el auto declaratorio del agotamiento de la averiguación, esto es, a un lapso menor que el que ahora contemplamos), considerando que 'durante -- ella debe comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la responsabilidad -- del procesado en todos sus aspectos y el daño causado'.

Al hablar de esta etapa instructoria, la fracción III -- del artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales que 'abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las cir-- cunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculgado, así como la responsabilidad penal de éste.'

No tiene prevención el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en cuanto a plazos para concluir el pe--

ríodo instructorio. Si la hay, en cambio, en el Código Federal de Procedimientos Penales, a través de su artículo 147, que aquí ha procurado poner las bases, a nivel secundario, para aplicar las normas que en torno a la conclusión del juicio fija el artículo 20, fracción VIII, Constitucional.

Efectivamente, si el delito tiene señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, la instrucción habrá de concluir dentro de diez meses. En cambio, cuando la pena máxima fijada es de dos años de prisión o menor, o en lugar de dictar auto de formal prisión se hubiese emitido el de sujeción a proceso, la instrucción concluirá dentro de tres meses. Ha de entenderse que el tiempo restante para agotar los plazos aludidos en el texto constitucional se adscribe a la fase de juicio o plenario.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal modificado en 1971 la segunda parte de la instrucción se ha simplificado apreciablemente. Hoy se constituye un período probatorio corrido, con variantes considerables según se esté en la vía sumaria o en la ordinaria. Ha cesado, pues, el deslinde que antes existía entre las subfases de averiguación (en el proceso, diverso de la averiguación previa, el primer peldaño procedimental), que culminaba en el auto declarativo de haber quedado agotada la averiguación, y de prueba, en sentido más riguroso, que culminaba en el auto de cierre de la instrucción.

Bajo el procedimiento sumario, en el propio auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas (artículo 306 del Código de Procedi---

mientos Penales para el Distrito Federal), oportunidad que se desenvuelve a lo largo de diez días (artículo 307). Ahora bien, la recensión de pruebas en el régimen sumario tiene lugar durante la audiencia de juicio. Dentro de este mismo régimen, la segunda parte de la instrucción concluye con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y fija fecha para la audiencia (artículo 308).

En caso de procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas (artículo 314).

En el procedimiento ordinario, la instrucción remata en el auto que la declara cerrada y ordena poner la causa a la vista para conclusiones (artículo 315).

En el régimen federal hay que distinguir entre el procedimiento ordinario, al que se han incorporado reformas que tienden a abreviarlo, y los procedimientos acelerados, cuyas distintas hipótesis conforman un enjuiciamiento sumario y otro sumarísimo.

Auto que declara cerrada la instrucción. Este auto se dicta de oficio cuando fueron renunciados o transcurrieron los plazos concedidos legalmente para promover pruebas, o bien, éstas ya fueron desahogadas. Se le llama también auto de conclusiones. Según la doctrina dominante, sus efectos son los siguientes: pone fin a la instrucción, marca el principio del período de juicio, transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria e impide, finalmente, al decir de GONZÁLES BUSTAMANTE, que con posterioridad se reciban más pruebas que las rendidas hasta ese punto.

Esta última afirmación debe ser objeto, empero, de numerosas re-

servas. Incluso su autor anotó distintas excepciones.

Hay casos diversos e importantes, en efecto, en que cabe la recepción de pruebas con posterioridad al cierre de la instrucción. Así, la confesión se puede recibir hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva (artículos 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 207 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La reconstrucción de hechos es practicable cuando termina la instrucción, y aun durante la vista del proceso o la audiencia del jurado (artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 214 del Código Federal de Procedimientos Penales). El artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite la presentación de documentos hasta antes de que se declare visto el proceso, y aun después, si el que los presenta otorga formal protesta de no haber tenido noticia de ellos con anterioridad. A su turno, el artículo 380 del Código Federal manifiesta, con amplia expresión, que los instrumentos públicos son admisibles mientras no se declare vista la causa.

Refiriéndose a la audiencia de juicio, el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habla de la recepción de las pruebas que legalmente puedan presentarse. Y con respecto al mismo momento Procesal el artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite repetir las diligencias de prueba practicadas durante el período instructorio, bajo condición de que tal cosa sea necesaria y posible a juicio --

del tribunal, y de que hubiese sido solicitada por las partes a --
más tardar el día siguiente a aquel en que se notificó el auto --
citado para audiencia." (44)

(44) IBIDEN, Página 502.

4.2. CONCEPTO DE PRUEBA.

"El tema de la prueba, tan importante en el proceso penal, no ha sido conceptualizado unánimemente. Según algunos autores, la prueba es el dato o fuente en sí (la huella, la firma, la mancha de sangre); para otros, es el procedimiento o actividad que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación (hipótesis), y para otros, más, la prueba es el resultado obtenido; - es decir, la verificación de lo brevemente afirmado.

*Prueba, como la mayoría de las voces -explica SENTIS-, llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual, probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar, probare), vienen de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, esto podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de auténtico o de autenticidad'.

Entonces la prueba penal debe principalmente ser considerada como el dato verificado idóneo para resolver una pretensión calificada como penal.

En principio, son objeto de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso; digamos, la causa petendi. Entre los hechos (o juicios sobre éstos) susceptibles de prueba tenemos, según BARRIOS ANGELIS, sólo los posibles, los relevantes, los contestables y los no examinables de prueba, y de acuerdo con ALCALA-ZAMORA, los discutidos y discutibles.

El medio de prueba, decía PRIETO-CASTRO, 'es el instrumento cororal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez -- la fuente de donde obtiene los motivos de su convicción', es, -- afirma ALSINA, 'el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción'.

Más claramente, al precisar la distinción entre objeto -- de prueba y medio de prueba, SENTIS concibe a este último como -- 'las actuaciones con las cuales las fuentes se incorporan al proceso'. El medio probatorio es el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente de conocimiento se incorpora al proceso. Es, -- decimos nosotros, el método escogido para comprobar o rechazar una afirmación.

En términos más sencillos, es la técnica especial escogida." (45)

Sin detenernos más sobre el concepto de prueba, dedicaremos mejor los siguientes espacios para conocer las pruebas que -- se pueden presentar a lo largo del proceso penal mexicano y destacando aquellas pruebas que tengan mayor importancia y sobre todo -- mayor trascendencia en la sentencia definitiva.

"Para el estudio de cada prueba en particular, atenderemos al orden que el legislador señala al enumerar los medios probatorios. El medio probatorio que primero cita, es la confesión. La confesión 'es el reconocimiento que hace el reo de su propia -- culpabilidad'. Es, en otras palabras, una declaración en la que -- reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito'.

El Código Federal de Procedimientos Penales fija como elementos de la confesión, los siguientes (artículo 287):

(45) SILVA SILVA JORGE ALBERTO. Obra citada. Página 541.

A.- Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años.

Se estima que antes de la edad mencionada el individuo no tiene -- plena conciencia de sus actos, y como la confesión es una institución que lleva en sí el nensamiento tradicional de que el reconocimiento de la culpabilidad es en perjuicio del que confiesa es -- obvio que se exija el requisito apuntado;

B.- Que se tenga plena conciencia de lo que se confiesa.

El legislador ha querido que el individuo conozca totalmente la -- trascendencia de su confesión, pues sólo así sirve al Derecho Penal. Por la razón apuntada, la confesión del ebrio o del demente -- no surte los efectos de la confesión.

C.- Que la confesión se haga sin coacción ni violencia.

La coacción o la violencia priva a la confesión de su esencia: reconocimiento de la culpabilidad. Con la coacción o la violencia -- no se reconoce, se acepta para no sufrir determinadas consecuencias.

D.- Que sea hecha ante el funcionario de policía que ---

practica la investigación previa o ante el tribunal que conozca -- del asunto. Este requisito es meramente formal y se justifica por la necesidad de poseer algún dato serio y fijo respecto de la confesión, lo cual no se lograría si se aceptara la confesión ante -- cualquiera persona.

E.- Que sea de hecho propio.

Es indudable que no puede haber confesión sino de hecho propio. Si la legislación federal suprimió el requisito de que la confesión -- debía ser en contra del que la hace por estimarlo innecesario (por

redundante), debía haber suprimido consideramos también el requisito en estudio.

F.- Que haya datos que a juicio del tribunal hagan verosímil la confesión. La búsqueda de la verdad dicta el requisito anterior, pero no es elemento de la confesión.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala requisitos legales para la confesión. En su artículo 247 fija los elementos que debe reunir la confesión para que haga prueba plena, y así indica requisitos para valorarla y no para formarla. Estos elementos son los mismos que el Código Federal enumera como requisitos legales, añadiendo dos; primero, que esté plenamente comprobada la existencia del delito y, segundo, que la confesión se haga en contra de quien la produce.

Para terminar, únicamente nos falta señalar que según los artículos 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, la confesión se admite en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva.

Es este un caso de excepción a la regla general que señala que las pruebas deben rendirse en el periodo instructorio o audiencia en el procedimiento sumario. La razón de ser de esta excepción se encuentra en el perjuicio de dar a la confesión una fuerza superlativa estimándola como la 'reina de las pruebas'. La prueba documental, documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho.

Así pues, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho, también - lo será todo objeto en el que con figuras, o cualquier otra forma de impresión, se haga constar un hecho.

Los documentos se clasifican en públicos y privados. Los Códigos Procesales fijan la diferencia específica de los documentos públicos remitiendo a las leyes procesales del orden civil. En materia federal (artículo 281) se establece una fórmula que señala las notas esenciales del documento público.

De esta manera, el artículo 129 del Código Federal de -- Procedimientos Civiles establece que son documentos públicos, --- aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de - la fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos, en - el ejercicio de sus funciones.

Siguiendo el artículo 129 fija los requisitos exigidos - para que un documento tenga el carácter de público. Son ellos:

- A.- Que proceda de un funcionario revestido de la fe pública, y
- B.- Que ese funcionario haya procedido, al formarlo, dentro de los límites de su competencia, en el desempeño del oficio que le atribuye la ley.

Los datos expuestos entregan una definición de documento público, a saber: es el objeto material en el cual, las personas a que limitativamente se refiere la ley, en ejercicio de sus funciones y en el tiempo que las desempeñaron, hacen constar un hecho, - reuniendo esta constancia las formalidades externas que la misma - ley exige.

El documento privado, se puede definir por exclusión, -- diciéndose que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en documentos simples y documentos privados -- estricto sensu. Estos últimos son aquellos que no siendo públicos-- fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un -- proceso. El documento simple es el documento, que, no siendo pú-- blico, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en -- el proceso.

La prueba documental, según el Código del Distrito, puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes que se declare 'visto' y después sólo podrá ser admitida bajo la protesta formal, que haga el que la presenta, de no haber tenido noticia de ella anteriormente (artículo 243). El Código Federal, con un criterio más jurídico establece como regla general, que la --- prueba documental será recibida hasta un día antes de la citación-- de la audiencia de vista (artículo 269. Reformado en 1987).

La prueba pericial, el peritaje consiste en hacer ase-- quible al profano en determinada arte, el conocimiento de un ob-- jeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial.

El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos:

A.- Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada;

B.- Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia-- en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su nece-- sidad; y

C.- Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mis-

mo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que -- formula al respecto.

Fijado el concepto general del peritaje, pasamos al estudio del -- peritaje procesal, del cual podemos hacer las siguientes observa-- ciones:

I.- El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que -- el peritaje general. Nace para facilitar el conocimiento de obje-- tos que, para su entrega al intelecto, presentan dificultades.

II.- La necesidad del peritaje procesal aparece siempre -- que para el examen de personas, hechos u objetos, se necesitan co-- nocimientos especiales (artículo 162 del Código de Procedimientos-- Penales para el Distrito Federal y 220 del Código Federal de Pro-- cedimientos Penales). Así pues, es necesaria la presencia del pe-- ritaje procesal, independientemente que el Órgano jurisdiccional -- posea o no los conocimientos especiales que ha menester para el -- examen mencionado.

III.- El peritaje procesal no entrega al juez el conoci-- miento de determinadas 'personas, hechos u objetos', cuyo examen -- requiere conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se -- convertiría en juez (el juez es el que debe conocer para después -- poder decidir; estas facultades no las puede delegar sin el peli-- gro de perder la función jurisdiccional). En el terreno procesal, -- en términos generales, el perito no entrega al juez, como vulgar-- mente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente -- da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpre-- tar el dato buscado.

El estudio del peritaje en nuestras leyes vigentes, en donde aparece como medio probatorio, es necesario desenvolverlo en dos capítulos: El perito y el peritaje o dictamen.

El perito. Debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos y el juez los que estimare convenientes.

El peritaje. En el peritaje vamos a estudiar:

1o.- Sus características, y

2o.- La forma de rendirse.

1.- El peritaje consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones (artículo 175 del Código del Distrito y -- 234 del Federal).

Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial. Las conclusiones, los datos obtenidos con el estudio especial; los datos librados de aquello que los oscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona.

2.- Antes de rendirse el peritaje, los peritos deben aceptar el cargo y protestar su fiel desempeño, con excención de cuando se trata de peritos oficiales.

El meritage debe ser rendido por escrito, dentro del --- plazo fijado por el juez y ratificado cuando se estime necesario. La prueba testimonial, testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda re--- cuerdo.

Los elementos esenciales del testigo son: una percepción, una --- percepción, una anerecepción y un recuerdo, o sea, recibir una im--- presión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo.

El testigo de un delito, es la persona física que en --- cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito.

El testigo en el proceso, es el que comparece a éste para hacer -- del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.

Huelga decir que el testimonio es lo manifestado por el testigo, - resultando así que el órgano de prueba es la persona física: el -- testigo y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio.

El testigo. Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad - abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cual--- quier procedimiento penal. La capacidad concreta, es la facultad - de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado. En -- nuestras leyes, todos son capaces abstractamente para ser testi--- gos. En lo que alude a la capacidad concreta, se puede establecer-

que no hay incapacitados, ya que el artículo 191 del Código de --- Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiesta que: 'Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que --- pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen'. A la misma conclusión de que no hay incapacitados, lleva el artículo 242 del Código Federal en cuanto --- afirma: 'Toda persona que sea testigo está obligada a declarar'.

La única excepción que se puede fijar a la regla que antecede, no es de carácter legal, sino lógico, pues es razonable -- que el juez y el Ministerio Público, por la esencia de sus funciones, son incapaces para ser testigos en los asuntos en los que intervienen como funcionarios. Los testigos pueden ser directos o -- indirectos; los testigos directos son aquellos que por sí mismos -- conocen el dato que suministran y los indirectos o de referencia -- son los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia (testigos de ofdas).

El testimonio. Contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva compe--- tencia del juez o del perito conforme lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal al estimar que ' el testigo no está llamado a opinar -- en el proceso, pues ello corresponde al perito, y la decisión de -- si el acusado es culpable, corresponde declararlo a la autoridad -- judicial*.

El estudio del testimonio, en nuestras leyes positivas, impone --- tres capítulos:

- I.- Requisitos previos a la recepción del testimonio;
- II.- El testimonio propiamente dicho, y
- III.- Requisitos de comprobación del testimonio.

Primero. Los requisitos previos a la recepción del testimonio, son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible, la eficacia de este medio probatorio. Estos requisitos son los siguientes:

- A.- El testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado.
- B.- Antes de que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las sanciones que la ley impone a quienes se producen con falsedad, e inmediatamente después se le toma la protesta de decir verdad.

Segundo. El testimonio es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la fijación de las generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito.

Después de asentadas las generales y los otros datos mencionados, principia el testimonio en estricto sentido, o sea, el relato de todo lo que se sabe vinculado con el delito, sus circunstancias o las personas que en él intervinieron. El testigo debe contestar las preguntas que las partes formulen debiendo advertirse que el Código del Distrito, sin razón de ninguna especie, exclusivamente concede al Ministerio Público el derecho de preguntar al testigo, en tanto que el Código Federal, con todo acierto,-

ra se refiere al Representante Social y a la defensa (artículo 207 del Código del Distrito y 249 del Código Federal).

Tercero. Los requisitos de comprobación del testimonio, son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel, lo dicho por el testigo.

En lo tocante al valor probatorio del testimonio, nuestras leyes vigentes, con mucho tino, han vinculado estrechamente al órgano con el medio: al testigo con el testimonio. Decimos que las leyes vigentes han obrado con tino, porque es indiscutible que que el testimonio no puede valorarse como entidad autónoma, sin -- compromisos con el que lo engendró.

La regla general que nuestros códigos consignan, es la de valorar el testimonio tomando en cuenta todas las circunstancias de las cuales se pueda inferir la veracidad o mentira con que se produjo.

La inspección. 'Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares'. En la inspección es menester -- distinguir la inspección ocular de la judicial.

La primera actúa a guisa de género de la segunda y a -- ella corresponde la definición general que hemos dado de inspec-- ción. La inspección judicial es una especie de la inspección ocu-- lar y se califica con la nota especial de que el examen u observa-- ción únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular.

La inspección constituye un medio de prueba directo e -- indirecto; directo, cuando el examen u observación es realizado --

por el por el propio juez (inspección judicial) e indirecto cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público.

La inspección se descompone en dos partes:

- 1.- La observación, y
- 2.- La descripción.

I.- La inspección, en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista. Puede tener un doble objeto: examinar el escenario donde se -- efectuó un acto, para poder percatarse del desarrollo del propio -- acto, u observar las consecuencias que el acto dejó, como sucede -- en la inspección que se hace de las lesiones que dejan cicatriz.

II.- La descripción no es elemento medular de la inspección, sino consecuencia emanada de la necesidad de constar lo visto. La descripción no solamente consta de relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldeados, etc., que se levantan en la diligencia.

El criterio de que la reconstrucción de hechos es una -- inspección, lo aceptan nuestras leyes, pues tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos del Distrito Federal, claramente manifiestan que la inspección podrá -- tener el carácter de reconstrucción de hechos (artículo 144 del -- Código del Distrito y 214 del Federal).

Nuestras leyes vigentes exigen que antes de la recons-- trucción de hechos, se practique la inspección ocular cuando el -- sitio tiene influencia en el desarrollo de los hechos que se re-- construyen (artículo 145 y 146 del Código del Distrito y 215 y 216 del Código Federal) y nonen especial interés para que esta dili--

gencia procure revivir, en lo posible, la verdad histórica.

La prueba presuncional. El indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción. La presunción no es una prueba especial -- como vulgarmente se cree, es única y exclusivamente una forma de -- apreciación de los hechos conocidos. En tanto que la llamada prueba presuncional es, la interpretación de los hechos, de acuerdo -- con las leyes de la razón (artículo 261 del Código del Distrito), -- o sea, conforme al 'enlace natural de ellos', tiene forzosamente -- que ocupar un lugar privilegiado en el concierto de los medios --- probatorios.

La presunción como no es prueba, no tiene periodo ni --- forma especial de recepción, es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes.

La llamada prueba presuncional, que sería más correcto denominar -- 'inducción reconstructiva' (quitándole lo de prueba, y suprimiéndole el nombre de presunción, el cual se refiere únicamente a un -- elemento del proceso que comprende), cuenta con tres elementos, a saber:

- A.- Un hecho conocido;
- B.- Un hecho desconocido, y
- C.- Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

· Pasando al capítulo del valor probatorio de las presunciones, es necesario estudiar con detenimiento lo establecido en -- nuestras leyes, a efecto de evitar las graves equivocaciones en -- que incurre los exégetas, los cuales confunden la libertad de bus-

car el enlace entre el indicio y la presunción, con la libertad de apreciar la fuerza probatoria de la presunción o presunciones.

El Código del Distrito expresa que se 'apreciarán en conciencia el valor de las presunciones ...' y el Federal afirma - que se 'apreciarán en conciencia el valor de los indicios...' (Artículo 261 del Código del Distrito y 286 del Federal).

Examinando las redacciones transcritas, se puede concluir de manera anecdótica, que ninguna de ellas es afortunada, -- pues en primer lugar, no puede existir 'apreciación en conciencia' dado el sistema que prevalece en nuestros institutos probatorios - de estimación fundada (no sentida, que es propiamente a lo que invita a pensar el término apreciar en conciencia) y en segundo lugar, ni el indicio (hecho conocido) ni la presunción (hecho inferido) pueden singularmente estar sujetos a la libre apreciación, - así lo consideramos." (46)

Por todo lo expuesto consideramos que hay dos pruebas -- que pueden determinar el éxito o el fracaso en un proceso penal. La primera, la prueba confesional que por todo lo que representa - es de gran influencia tanto en el procedimiento penal como en -- cualquier otro procedimiento, además en más de una ocasión el inculcado a rendido su confesión declarandose culpable de los hechos que se le señalan y por ende se avanza en la ejecución de determinada sentencia.

Y la segunda, la prueba testimonial que desde nuestro -- punto de vista en jerarquía ocuparía el segundo orden en la presentación de la prueba, debido a que un testigo al narrar su tes--

(46) RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa México. 1992. Vigésimoprimer Edición. Página 211.

timonio puede confirmar lo dicho por el inculcado o bien por el — denunciante.

Por último, recordamos que la generalidad de los autores sostienen que el que mejor puebe sus pretensiones tendrá el resultado que se adecuen a las mismas.

4.3. DEFINICION DE CAREO, CLASES, CONFRONTACION Y RECONOCIMIENTO.

Siguiendo adelante en nuestra labor, los planteamientos que en seguida nos encontramos es saber las precedentes definiciones y nuevamente atenderemos los excelentes comentarios que hace el procesalista RIVERA SILVA al respecto: "En el mismo capítulo -- del testimonio se debe estudiar el careo, en virtud de que, en --- términos generales, se presenta como un medio perfeccionador del -- testimonio (prueba auxiliar).

El careo puede revertir tres formas, a saber:

- 1.- Como careo procesal o real;
- 2.- Como careo supletorio, y
- 3.- Como careo constitucional.

En las dos primeras formas, el careo tiende a perfeccionar el testimonio y en la última características especiales. Estudiando por separado cada una de las formas apuntadas, tenemos:

I.- El careo procesal o real es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen.

Este careo más que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio al servicio del testimonio. Con el careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos y, por esto, debe -- ser siempre decretado por el juez.

Explicando en otra forma, podemos decir que cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones, no es menester la verificación del careo real.

De lo expuesto se puede afirmar que el careo procesal exige los -- siguientes elementos:

A.- Que existan dos declaraciones;

B.- Que esas declaraciones contengan discrepancias en -- relación una de la otra, y

C.- Que los autores de las declaraciones sean puestos -- cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

En el careo procesal es necesario distinguir dos momentos:

1.- El que se refiere a lo que el careo tiene absoluta-- mente del testimonio, y

2.- El que se refiere a lo que el careo tiene de prueba-- directa para el juez, de espectáculo exhibidor de datos psicológi-- cos de los careados.

Refiriéndonos al primer momento, podemos afirmar que el careo en-- cierra, en el fondo, un testimonio que se va purificando en forma-- dialéctica. La dialéctica consiste en ir buscando la verdad a tra-- vés de un diálogo breñado de afirmaciones y negaciones y, en el -- careo, los testimonios de los careados van precisándose en esa --- forma.

Por lo que toca al segundo momento, el careo tiene una -- importancia directa para el juez, que observando las dudas, reti-- cencias, etc., de los careados, puede determinar quién dice la --- verdad.

El valor probatorio del careo procesal, debe fincarse sobre el --- testimonio y sobre la apreciación directa que el juez hace de los-- careados la práctica del careo procesal no reviste complicaciones-- de ninguna especie.

Los requisitos que debe llenar son los siguientes:

A.- Que se practique durante el periodo instructorio -- (artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). El Código Federal de Procedimientos Penales no señala con precisión que el careo debe practicarse en el periodo instructorio, pero la redacción del artículo 265 puede llevar a esta conclusión, amén de que existiendo el principio general de que las -- pruebas se reciben durante la instrucción, si no hay precepto expreso en contrario, debe estarse a la regla general.

B.- Que cada careo se realice de manera singular, o lo -- que es lo mismo, en cada diligencia sólo pueden ser careados un -- testigo con otro; un testigo con el procesado o un testigo con el ofendido; o dos procesados (artículo 227 del Código del Distrito y 266 del Código Federal).

C.- Que se dé lectura a las declaraciones de las perso-- nas que se carean (artículo 228 del Código del Distrito y 267 del Código Federal);

D.- Que se señalen los puntos en que discrepan las de-- claraciones; y

E.- Que se deje a los careados discutir.

II.- El careo supletorio se informa con los siguientes -- datos:

A.- Dos declaraciones que entre sí discrepan;

B.- Ausencia del lugar donde está radicado el proceso, de una de -- las personas que produjo una de las declaraciones, y

C.- Que el juez supliendo la persona ausente, se encare a la per-- sona que produjo la declaración que discrepa de la del ausente

(artículo 229 del Código del Distrito y 268 del Federal).

Así, pues, el careo supletorio se realiza siempre que está ausente uno de los careados y a nuestro parecer, no tiene la misma importancia que el careo procesal.

III.- El careo constitucional no posee ninguna de las -- raíces del careo procesal. Es decir, no tiene compromisos con el -- testimonio, ni con algún medio probatorio. Más que un medio probatorio, es un derecho concedido al inculcado para que, como dice la Suprema Corte, 'el reo vea y conozca las personas que declaren en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas -- que estime pertinentes a su defensa'. El careo constitucional tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 20 constitucional.

Dentro del capítulo del testimonio deben estudiarse la -- confrontación y el reconocimiento.

La confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona. La confrontación, como el careo, no es medio autónomo de prueba, sino medio auxiliar de la prueba testimonial. En -- efecto, la confrontación, en términos generales, se presenta para perfeccionar un testimonio que adolece de la deficiencia de no -- precisar, refiriéndose a una persona, el 'nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer' (artículo 217 y 218 del Código del Distrito y 258 y 259 del Federal).

Con la confrontación se sule la deficiencia del testigo para la descripción y se perfecciona el testimonio que resultaba, -- hasta cierto punto, incompleto.

La confrontación, además de su aspecto auxiliar de la prueba testimonial, se presenta también como un medio directo de prueba tendiente a ilustrar sobre la veracidad de una declaración (artículo 218 del Código del Distrito y 259 del Código Federal). Esta confrontación adviene 'cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce'.

En este caso, el juez, como en la inspección judicial, trata de contemplar directamente algo:

La forma en que se produce el testigo para de ella inferir la veracidad de su dicho.

La práctica de la confrontación está cuidadosamente reglamentada en la ley (artículo 219 a 224 del Código del Distrito y 260 a 264 del Código Federal). Para esta diligencia se presentan varias personas acompañando al que se debe confrontar, debiéndose tener cuidado de que todas ellas ofrezcan el mayor número de semejanzas posibles. Esto tiene por objeto que la confrontación dé resultados eficaces, gracias a que se reconozca (en el sentido recto del vocablo) y no se señale a una persona que no se conoce (por tanto no se puede reconocer), pero de la cual se tienen ciertos datos.

Por último, el reconocimiento es la identificación que se hace de un objeto. El reconocimiento, como el cargo y la confrontación, es para perfeccionar el testimonio al obligar al testigo, que se ha referido a un objeto, que lo reconozca.

La prueba testimonial difiere de la confrontación en que ésta siempre se refiere a identificación de personas y el reconocimiento, a la identificación de cosas (artículo 209 del Código del Distrito y 251 del Código Federal).

El reconocimiento, desde un punto de vista positivo, requiere tres elementos:

- A.- Que el objeto a que se refiere un testimonio esté en depósito;
- B.- Que se interrogue al testigo sobre las señales que presenta el objeto; y
- C.- Que se ponga a la vista para que lo reconozca y en su caso firme sobre él." (47)

(47) IBIDEN, Página 257.

4.4. LA SENTENCIA PENAL.

Teniendo el mismo orden de ideas de los conceptos anteriores, antes de entrar al estudio de la sentencia penal, consideramos menester hacer una pauta para hablar de lo que la generalidad de los autores comenta sobre la tercera etapa del procedimiento penal, esto es, sobre el juicio, empero ya en capítulos anteriores ya hicimos una reflexión sobre el particular. Pero apesar de todo ello no hemos hecho referencia de lo que la legislación -- dice, para tal efecto tenemos las siguientes alusiones:

"El Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse al procedimiento del juicio, indica: durante el mismo 'el -- Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, -- ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva ...' (artículo 1o., fracción IV).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque en forma expresa no lo establece así, en su articulado regula actos incluidos por el Código Federal como característicos de este periodo; por lo tanto, según el contenido del texto primeramente -- citado, y el de los artículos respectivos del Código del Distrito, el juicio es el periodo del procedimiento penal en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan su resolución." (48)

Por lo tanto tenemos que saber que el Ministerio Público y la defensa del procesado tienen obligación y derecho de formular sus conclusiones y posteriormente escuchar la sentencia del órgano jurisdiccional.

(48) COLIN SANCHEZ GUILLENMO. Obra citada. Página 395.

De lo que se desprende que dichas conclusiones tendrán que realizarse en la audiencia final de primera instancia.

La audiencia es entendida como una reunión en la que se cita judicialmente a las partes, en nuestro caso al Ministerio Público y al procesado junto con su defensor, para determinar cual es el veredicto. Retornando al tema, "Las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobreesa el proceso.

El momento procedimental y tiempo dentro del cual deben formularse las conclusiones. Conforme a la legislación mexicana, - las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción. Para estos fines habrá que atender al tipo de procedimiento:

1.- Sumario.

2.- Ordinario.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose del procedimiento sumario, en la resolución judicial sobre la admisión de las pruebas, se señala la fecha de la audiencia. En el procedimiento Ordinario, no es así; cerrada la instrucción: "... mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones.

Si el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día más (artículo 315).

El Código Federal de Procedimientos Penales, con mejor orden y técnica, en artículo especial indica: 'Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por 10 días, para que formule conclusiones por escrito.

Si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado' (artículo 291); y en cuanto a la defensa, ordena: 'Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles -- vista de todo el proceso a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el -- escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que -- crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios el término será común para todos' (artículo 296).

Clasificación de las conclusiones del Ministerio Público. Del contenido de los artículos 319, 320 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, colegimos que las conclusiones del Ministerio Público se clasifican en: provisionales y definitivas, y ambas, a su vez, en acusatorias e inacusatorias.

Son provisionales hasta en tanto el juez no pronuncie un acto considerándolas con carácter definitivo, independientemente -- de que sean acusatorias o inacusatorias.

Las conclusiones son definitivas cuando, al ser estimadas así por el órgano jurisdiccional, ya no pueden ser modificadas, 'sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado' (artículo 319 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las conclusiones acusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

Las conclusiones inacusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación u otra eximente de las previstas en el capítulo IV, título I, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido (artículo 60. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito." (49)

Sin entrar en más detalles, ahora sí podremos desarrollar el tema en estudio, esto es, saber lo más esencial con respecto a la sentencia en materia penal. Para conocer lo destacado del tema ya mencionado recurriremos al procesalista e investigador ARILLA BAS quien sostiene:

"La sentencia, es decir, el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley. La sentencia se dictará en la audiencia de juicio, o dentro de 5 días, si se ha seguido procedimiento sumario

(artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o dentro de los 10 días siguientes a la vista, si se ha seguido el procedimiento ordinario (artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) si la causa excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día. El Código Federal de Procedimientos Penales señala, para dictar sentencia, un término de 10 días, salvo que se trate de delitos cuya pena no excede de seis meses, en cuyo caso deberá dictarse en la misma audiencia (artículo 97 y 307).

La naturaleza de la sentencia penal es mixta. Como la acción penal, es en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, que es, en definitiva, el antecedente de la condena, es decir de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley.

La sentencia es el resultado de tres momentos:

- 1.- De crítica.
- 2.- De juicio, y
- 3.- De decisión.

El momento de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza.

El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el racio--
cinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los
hechos ciertos.

El momento de decisión, de naturaleza jurídico-política,
consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar--
si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber
jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la -
sentencia, sea un acto mixto integrado por tres elementos:
crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico, lógi-
co y autoritario.

Los requisitos formales de la sentencia de acuerdo con -
los artículos 72 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-
trito Federal y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, -
son los siguientes:

I.- El lugar en que se pronuncia;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre
si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su nacionalidad, su es--
tado civil, su residencia o su domicilio y su profesión;

III.- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente --
conducentes a los puntos resolutive de la sentencia (en la prác--
tica, en vez del extracto breve, se acostumbra transcribir cons---
tancias procesales, en pronorción desorbitada, que agiganta la ---
dimensión de sentencia);

IV.- Las consideraciones y fundamentos legales de la ---
sentencia y;

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

Los requisitos mencionados en las fracciones I y II forman el encabezado de la sentencia; los mencionados en el III los resultados los mencionados en el IV los considerados y los mencionados en el V los puntos resolutivos.

Los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos crítico, lógico y político-jurídico que la integran. Son los siguientes:

I.- Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito;

II.- Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho y por último;

III.- Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley.

Las sentencias se dividen en absolutorias y condenatorias.

Las primeras, previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley.

Las segundas, por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probado una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan esa comisión.

La sentencia debe dictarse por el delito o delitos por que se haya seguido el proceso, es decir, por él o los señalados en el auto de formal prisión.

El cambio de clasificación deberá sujetarse a lo dispuesto en la - fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo.

Se sostiene, por otra parte, que el juzgador no puede -- rebasar la acusación del Ministerio Público, toda vez rebasarla -- sería tanto como substituirse en la función persecutoria, que sólo a él compete, pero este criterio, aceptable en principio, debe --- armonizarse con el contenido del precepto de la ley de amparo, --- anteriormente invocados.

La sentencia debe dejar abierto el procedimiento respecto de los - procesados que, en su caso, se hubieren sustraído a la acción de - la justicia.

Si la sentencia fuere oscura y surgiere, por lo tanto, - la necesidad de aclarar algún concepto o suplir alguna omisión que contenga sobre punto controvertido en el proceso, puede pedirse la aclaración de aquélla. En el procedimiento Federal, la aclaración-- se tramita mediante el incidente regulado en los artículos 351 al- 359, del Código respectivo, y en el Común por medio de incidente - no especificado.

Existe la cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, es -- decir adquiere aptitud para ser ejecutada.

La cosa juzgada alcanza el rango de garantía de seguri-- dad jurídica, consagrada en el artículo 23 constitucional. Se ha - resuelto, al respecto, por la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción, que 'sólo existe la transgresión del artículo 23 constitu--- cional en el caso de que se haya dictado sentencia irrevocable, -- pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo -

proceso en donde se dicte una resolución firme'. (compilación de - 1913-1965. segunda parte. Tesis 23).

Hay que diferenciar la sentencia definitiva de la ejecutoriada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una resolución publicada en la página 285 del Tomo XXXIV del semanario judicial de la Federación, ha establecido que 'por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno'." (50)

Con posterioridad, haremos algunas otras referencias relacionadas con la sentencia penal y sobre todo cómo y de qué forma afecta al ciudadano mexicano en el caso concreto que resultase --- culpable del delito por el que se le proceso; y más aún saber cómo afecta al núcleo familiar.

{50} ARILLA BAS FERNANDO. Obra citada. Página 162.

4.5. QUE SON LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.

"El término impugnación proviene de impugnare, que significa resistir, atacar, combatir. Los medios de impugnación son los 'instrumentos jurídicos -dice- FIX ZAMUDIO consagrados por las leyes procesales para corregir modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia'.

En la impugnación no se trata de una mera denuncia de un acto ilegal o injusto, sino de un verdadero actuar para lograr corregir el vicio o defecto aducido.

El medio impugnativo tiene como supuesto un acto (por ejemplo, una sentencia) o la omisión de algún acto procesal considerado de importancia (como no permitirle a alguna de las partes ofrecer prueba o designar defensor).

En la actualidad, los medios impugnativos son reconocidos universalmente. Así, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre establece que 'toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución por la ley'.

Dentro del fenómeno impugnativo se incluyen gran cantidad de nombres, procedimientos, mecanismos, necesidades, y aun también confusiones.

Encontramos, entre otros medios impugnativos, a la apelación, revocación, denegada apelación, queja, amparo, revisión, oposición, inconformidad, reparación, aclaración, reforma, casación, reconsideración, etc.

Cada uno de estos medios impugnativos alude en ocasiones al su-
puesto impugnado, al mecanismo empleado a la orientación deseada,
etcétera.

En la amplia gama de nombres hallamos a la vez casos en-
que un legislador designa al mismo medio con diversos nombres; he-
ahí, por ejemplo, los casos de 'apelación' en los procesos civil y
penal y 'revisión' en el proceso de amparo, o el de 'queja' (in-
serto en el artículo 398 bis del Código Federal de Procedimientos-
Penales) y 'medios de queja', regulados por separado como la lla-
mada 'denegada apelación', que también da pauta a lo que en el ---
fondo es una verdadera queja." (51)

Teniendo estas pequeñas abstracciones, dedicaremos los -
siguientes momentos de la investigación para hablar de la revoca-
ción y de la apelación principalmente y de los demás medios de im-
pugnación sólo de una forma general.

(51) SILVA SILVA JORGE ALBERTO. Obra citada. Página 413.

4.6. QUE ES LA REVOCACION Y QUE ES LA APELACION.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que tanto la revocación como la apelación son recursos otorgados a las partes que se encuentran en situaciones diversas en pretensiones distintas y que ambas tratan de que se les de solución a sus peticiones.

Los recursos estipulados en nuestras leyes son divididos en dos:

" Los ordinarios, en general, puede decirse que son de derecho común; y

Los extraordinarios, son aquellos de derecho singular.

Los recursos ordinarios más importantes, aceptados por nuestras leyes adjetivas, son la Apelación, la Denegada Apelación y la Revocación.

La Apelación. El Código del Distrito, en su artículo 414 establece que el 'recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada', y por su parte el Federal se expresa en estos términos:

'El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos'. Ambos Códigos además establecen que es el superior jerárquico del órgano jurisdiccional de primera instancia que pronunció la resolución recurrida, el que conoce de la apelación, determinan quiénes son las partes que puedan hacer uso del recurso y precisan, por último, cuáles son las resolucio--

nes apelables.

De lo dicho se infiere que confora a las leyes adjetivas comentadas, es posible definir la apelación como un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva ya sea confirmando ya revocando o ya modificando la resolución impugnada.

Quiénes pueden apelar. Según el Código Federal únicamente pueden hacerlo el Ministerio Público, el inculcado y los defensores, y conforme al Código del Distrito pueden hacerlo además el ofendido (o sus legítimos representantes) cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Resoluciones apelables. Estas resoluciones que propiamente podemos denominar objeto de la Apelación, no son todas las que en el curso del proceso se pronuncien, sino tan sólo las de primera instancia que determinan las leyes procesales en forma limitativa. (Artículos 366 y 367 del Código Federal y 418 del Código del Distrito).

Órgano que conoce del recurso. De lo dicho anteriormente se desprende que cuando se trata de procesos del orden común, conoce del recurso la Sala respectiva del Tribunal Superior, siendo en cambio los Tribunales de Circuito los competentes para tramitar

y resolver las apelaciones interpuestas en materia federal.

Término para apelar. Tratándose de autos la regla general es que la apelación debe interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación, mientras que el término es de cinco días cuando se pretende impugnar una sentencia.

Forma. La apelación puede interponerse verbalmente o por escrito, en el acto mismo de notificarse la resolución o dentro del término que se acaba de referir.

Procedimiento. El recurso se interpone ante el juez o tribunal que pronunció la resolución impugnada, mismo que debe resolver, sin substanciación alguna, si es o no de admitirse. En el primer caso, el auto que admite la apelación no es impugnabile; -- pero en el segundo la resolución relativa puede combatirse por medio del recurso llamado denegada apelación que estudiaremos posteriormente.

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo, -- que es la regla general, o en ambos efectos, caso de la sentencia condenatoria. En el primer supuesto se remite al Tribunal de alzada copia de todas las constancias de autos, y en el segundo se envía el expediente original.

Recibido el testimonio o el proceso en el Tribunal que vaya a conocer del recurso, se cita inmediatamente a las partes -- para la vista que debe celebrarse dentro de los quince días siguientes, según el Código del Distrito; mientras que el Federal -- ordena se cite a las partes para que en un término de tres días -- ofrezcan pruebas, y sólo en caso que no lo hagan son citadas para-

la vista, dentro de un término igual al señalado por la legisla---
ción antes referida.

Al ser citadas las partes ante el Tribunal pueden impugnar la admisión del recurso, o el efecto en que fué admitido, dando lugar a una incidencia que debe resolverse previamente y en un término no mayor de tres días. Sin embargo, la ausencia de impug---
nación no obliga al Tribunal a pasar por lo resuelto por el órgano de primera instancia sobre la admisibilidad del recurso, ya que --
oficiosamente puede declarar la improcedencia de la apelación, --
después de haberse celebrado la audiencia.

Lo expuesto indica que con relación a la admisión del --
recurso estudiado se producen o pueden producir:

a) forzosa resolución del juez o tribunal ante quien la
apelación se interpone;

b) admitida la apelación nace el derecho de las partes -
para impugnar la admisión del recurso, o el efecto en que fué ad---
mitido, derecho que deben ejercitar ante el Tribunal de alzada y -
dentro de los tres días siguientes a la primera citación que éste-
les haga;

c) facultad de aquel Tribunal para resolver sobre si es-
tuvo bien o mal admitida la apelación, facultad de la que sólo ---
puede hacer uso una vez verificada la audiencia, siempre que no --
haya resuelto sobre esta cuestión anteriormente, es decir, siempre
que las partes no hayan ejercitado el derecho a que me referí en -
el punto anterior.

Denegada apelación. La denegada apelación es un recurso que sólo -

se da contra la resolución del juez o tribunal ante quien la apelación se interpuso, y por medio de la cual desechó ésta, o la mal admitió en cuanto a sus efectos.

Son, pues, único objeto posible de este recurso, las resoluciones de los tribunales de primera instancia que se niega a admitir una apelación interpuesta, o bien los autos que aun cuando admitieron aquella, se estima por la parte interesada que le causan agravio en vista del efecto en que la apelación fué aceptada.

Revocación. Este medio de impugnación tiene los siguientes caracteres:

1o.- Procede únicamente contra las resoluciones judiciales no apelables, y

2o.- Conoce del mismo la autoridad que pronunció la resolución recurrida, de donde resulta que es posible definir la revocación como un medio de impugnación concedido a las partes, en contra de las resoluciones que en alguna forma las agravian y que, conforme a la ley, no es posible recurrir mediante la apelación.

Tanto en la ley adjetiva federal, como en la común, se establece que el término para interponer la revocación es de 24 horas, contadas a partir del instante en que se notifique la resolución relativa, en la inteligencia de que puede interponerse en el acto mismo de la notificación.

El Juez o Tribunal debe admitir o desechar de plano el recurso, y en el primer caso, es decir, cuando le da entrada, tiene la obligación de citar, dentro de las 48 horas, a una audiencia verbal en la que, después de oír a los interesados, resolverse en forma definitiva.

Amparo penal. El amparo, tanto en materia penal, como -- civil, administrativa o industrial, es un juicio constitucional -- que, viciosamente, se utiliza y considera como un recurso.

En el amparo no se ventila, ni se discute el mismo asunto que fué objeto de un juicio ante los Tribunales competentes; en otras palabras, el tema del amparo es distinto al del otro juicio, pues en él se debate un acto de autoridad que, según afirmación -- del interesado, es violatorio de sus garantías constitucionales -- (posteriormente nos referiremos a estas últimas).⁽⁵²⁾

(52) FRANCO SODI CARLOS. Obra citada. Página 473.

4.7. QUE ES UN INCIDENTE Y CLASES.

El presente tema a estudio merece que hagamos algunas -- aclaraciones antes de empezar a elaborarlo, primeramente diremos -- que el tema de los incidentes es muy extenso y por tal motivo trataremos de hacerlo agradable y completo y en segundo lugar diremos que seguiremos el orden más elegido por la totalidad de los autores e inclusive de las aulas donde se estudia el Derecho.

Por lo tanto los incidentes que aparecerán en primer -- término son los relacionados con las formas que se les otorga la -- libertad de las personas que se presume cometieron determinado -- ilícito, esto es, la libertad bajo caución, bajo protesta o por -- desvanecimiento de datos; que será analizado en el siguiente apartado.

"La palabra 'incidente', muy usual en el procedimiento -- civil, proviene de incido incidens, cuyo significado es: aconte-- cer, interrumpir, suspender; es decir, lo que sobreviene en el -- curso de un asunto. Igual significado tiene la palabra 'inciden-- cia'; no obstante, algunos autores establecen diferencia entre una y otra especialmente al aplicarlas al procedimiento penal.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes; -- al respecto, JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE señala que incidente, o incidencia es 'toda cuestión que surge en el curso del procedi--- miento y que tiene relación con otra que se considera principal'. Para JAVIER PIÑA Y PALACIOS: 'es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo'.

CARLOS FRANCO SODI afirma: 'Incidente es toda cuestión- que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial'. Los incidentes, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal.

De acuerdo con el concepto emitido, sólo es posible considerar como incidentes a lo que con frecuencia ocurre durante el procedimiento y tiene materia propia, relacionada con el asunto -- principal. Son hasta cierto punto, causas impeditivas de la dinámica procesal, aunque no es su esencia el interrumpir o suspender el proceso, sino que esto, puede o no ser consecuencia del incidente.

En general, los llamados incidentes previstos por nuestros Códigos implican una tramitación adicional, un procedimiento señalado por la ley, por simple que sea por eso, algunos autores, al ocuparse del tema, también le llaman 'procedimiento incidental'.

La doctrina señala diversas clasificaciones sobre incidentes, pero en realidad resultan muy complicadas y sin ningún resultado, práctico.

La legislación mexicana, hasta cierto punto, hace una -- clasificación y es la siguiente:
Incidentes diversos, e incluye dentro de éstos los de competencia;

suspensión del procedimiento; los denominados 'incidentes criminales en el juicio civil'; acumulación de procesos; separación de -- procesos; impedimentos, excusas y recusaciones; la reparación del daño exigible a terceras personas; los llamados de libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución; y por -- último los 'incidentes no especificados'.

El Código Federal de Procedimientos Penales incluye en su articulado los mismos a que se refiere el Código del Distrito, pero los enumera y reglamenta en un orden progresivo distinto. Bajo el rubro de 'incidentes de libertad' coloca la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta y la -- libertad por desvanecimiento de datos. A continuación, con el título de 'incidentes diversos' se refiere, en especial, a la sub--tanciación de las competencias; impedimentos, excusas y recusaciones; suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separa--ción de autos; reparación del daño exigibles a persona distinta -- del inculgado; e incidentes no especificados.

En los capítulos correspondientes, de ambos Códigos, se califica a los incidentes como 'especificados' y 'no especifica--dos', incluyendo dentro de los primeros, a todos los que se enu--meraron." (53)

4.8. DIVERSOS TIPOS DE LIBERTAD.

Continuando con el tema de los incidentes en el Derecho Procesal Penal, nos dedicaremos al examen de los incidentes de libertad que como apuntamos ya anteriormente será el de bajo caución.

A.- Libertad bajo caución. "en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (artículos 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional.

Para otorgar la libertad, se necesita lo siguiente:

1.- Que la sanción corporal correspondiente al delito, no exceda su término medio aritmético, de cinco años (artículos 556 del Código del Distrito, 399 del Código Federal y 20 de la Constitución).

No debe pasarse por alto, que tanto el Código del Distrito como el Federal rompen la idea constitucional de no pasar de cinco años el término medio aritmético del delito imputado, pues ya establecen posibilidades de otorgamiento de la libertad provisional bajo caución (aun rebasando el término medio aritmético de cinco años).

La caución es la que viene a garantizar la sujeción a un órgano jurisdiccional. En términos sencillos, el dinero queda en lugar de la privación de la libertad.

La naturaleza de la caución queda a la elección del inculpaado y puede consistir:

- a) En depósito en efectivo hecho en el Banco de México o en Institución de crédito autorizada para ello.
- b) En caución hipotecaria otorgada por el inculpaado, o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea tres veces el monto de la suma fijada como caución; y
- c) En fianza personal.

2.- Para terminar el capítulo del segundo requisito que se debe llenar para obtener la libertad caucional, resta explicar la forma en que la caución debe otorgarse:

Cuando se trata de depósito en efectivo, éste se hace en el Banco de México, S.A. o en las instituciones de crédito autorizadas para ello, y el certificado que se expida por el depósito, debe presentarse al juzgado, el cual deberá guardarlo en la caja de valores. Puede suceder que a la hora en que se solicita la libertad provisional se encuentren cerradas las instituciones de crédito; en este caso se exhibe en el juzgado la cantidad en efectivo y el juez, en el primer día hábil, manda hacer el depósito correspondiente (Artículos 562, fracción I, del Código del Distrito, y 404 Federal).

Cuando se trata de hipoteca otorgada por el 'reo' o por terceras personas, debe ser 'sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada' (artículo 562 inciso II del Código del

Distrito y 405 del Federal). Presentado el certificado de libertad de gravámenes, con la escritura que acredite la propiedad, en el juzgado se constituye la hipoteca, dándose aviso al Registro Público de la Propiedad.

En la fianza personal, hay que distinguir dos casos:

Cuando la caución excede de trescientos pesos y cuando es inferior a esta cantidad. En el primer caso, el fiador debe comprobar tener bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice. En el Código del Distrito se exige que los bienes inmuebles tengan un valor de cinco veces mayor al monto de la caución (Artículo 563), y en el Código Federal la exigencia se reduce a tres veces (Artículo 408).

Cuando la caución es inferior a la cantidad de trescientos pesos, queda a la apreciación del tribunal la calificación de la solvencia, para lo cual toma en cuenta la declaración que rinde el fiador bajo protesta de decir verdad, respecto de las fianzas judiciales que haya otorgado (Artículos 563, 564 y 565 del Código del Distrito, y 406, del Código Federal).

Una vez que el juez estime que la garantía otorgada reúne los requisitos de ley, debe decretar inmediatamente la libertad provisional bajo caución. Esta libertad surte los siguientes efectos: en primer lugar, suspende la prisión preventiva, y en segundo, obliga al indiciado o procesado a presentarse ante el juez cuantas veces sea requerido para ello, a comunicar al juzgado los cambios de domicilio y a presentarse al propio juzgado todas las semanas en el día que le sea señalado.

B.- Libertad bajo protesta. El segundo incidente de libertad que consignan nuestras leyes positivas es el llamado 'Libertad provisional bajo protesta'. Para explicar, en términos breves, este incidente se puede decir: es una libertad provisional -- concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye al dinero.

La libertad provisional bajo protesta sólo procede en -- tratándose de delitos cuya pena máxima no pasa de dos años de prisión y para que se conceda se deben de reunir los siguientes requisitos:

En el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal establece: 'Libertad protestatoria es lo que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos -- siguientes:

- I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso;
- II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- III.- Que a juicio del Juez no haya temor de que se fuge;
- IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene;
- V.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres -- años de prisión.

En materia federal se señala como causas de revocación -- de la libertad bajo protesta:

La desobediencia a la orden de presentarse al tribunal;
 La comisión de un nuevo delito antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;
 La amenaza al ofendido o a algún testigo o el intento de cohecho o soborno a alguno de ellos, un funcionario del tribunal o al Agente de Ministerio Público;

Quando del proceso apareciera que el delito merece pena mayor que la que se fija como máxima para el otorgamiento de la libertad bajo protesta y,

Por último, en los casos en que el inculcado 'dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418' (artículo 421 del Código Federal). En el orden común se establecen como causas de revocación, la falta de alguno de los requisitos que señala la ley para el otorgamiento de la libertad y la sentencia condenatoria en primera o segunda instancia (artículo 554). Es de señalarse el injusto proceder del legislador del orden común, que con una resolución que todavía no establece la verdad legal, como es la primera instancia, en la que está pendiente un recurso, ordena la revocación.

C.- Libertad por desvanecimiento de datos. Dentro de los incidentes de libertad, nos encontramos el denominado 'Libertad por desvanecimiento de datos'. Este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado de proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comprobaron el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculcado (artículo 547 del Código-

del Distrito y 422 del Código Federal). El incidente también puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso. El Código del -- Distrito no se refería en especial a él, porque este Cuerpo de Le-- yes, el auto de sujeción a proceso era auto de formal prisión, se-- gún se desprendía de lo asentado en el artículo 301.

La sustanciación del incidente, es sumamente sencilla: hecha la petición por el interesado (el incidente únicamente se -- abre a petición de parte) ante el juez instructor, éste cita a una audiencia que deberá realizarse dentro del término de cinco días. En la audiencia se oye a las partes y dentro de las setenta y dos horas siguientes se dicta resolución.

El efecto que surte el incidente por desvanecimiento de datos, consiste en determinar la libertad procesal del inculpa-- do y en tanto que el Código del Distrito manifestaba que en el caso en-- que se desvanecían los datos que sirvieron para comprobar la posi-- ble responsabilidad, la libertad concedida equivalía a una liber-- tad por falta de méritos, era de suponerse que cuando el incidente prosperaba, por haberse desvanecido los datos que sirvieron para-- comprobar el cuerno del delito, se trata de una libertad absoluta.

El Código del Distrito guardaba silencio respecto de la primera hipótesis y era la suposición que llenaba ese silencio. Las reformas posteriores al artículo 551 del Código del Distrito, -- ya precisan los efectos en cada caso y así en la actualidad, el -- dispositivo citado señala que cuando prospere el incidente por -- haberse desvanecido los datos fundatorios de la posible responsa-- bilidad la resolución 'tendrá los mismos efectos del auto de li---

bertad falta de méritos' y cuando se desvanezcan los que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, la resolución 'tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

El Código Federal no permite interpretaciones, pues en el artículo 426, de una manera geneneral, establece que la 'resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar' y en la parte final afirma:

'Cuando la libertad se resuelva con avoyo en la fracción I del artículo 422, (alude al cuerpo del delito), tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso'." (54)

Teniendo como base de despegue los incidentes de libertad, de los cuales consideramos los más esenciales tanto en el proceso penal como en el civil o cualquier otro pues después de la vida el valor de más supremacía es la libertad. Después de lo anterior no debemos de dejar pasar los siguientes que como los ya citados afectan de una u otra forma al procedimiento en estudio.

"Al tratar de los incidentes de competencia, diremos que ésta es el límite de la jurisdicción; que la competencia sólo afecta al aspecto externo de la jurisdicción, pero de ningún modo influye en su contenido.

Un Juez puede poseer jurisdicción, y sin embargo, aun teniéndola, no es suficiente para considerar que es competente en el conocimiento y fallo de determinado género de negocios.

Esto significa que su propia facultad jurisdiccional se encuentra desde un punto de vista objetivo.

Las leyes de organización y competencia, y en ocasiones las leyes procesales, son las que establecen estas limitaciones, - enumerando los casos en que los jueces están facultados para conocer de los negocios, lo que demuestra que la competencia no afecta al contenido procesal de la jurisdicción.

Entendemos que hay competencia objetiva, cuando se atribuye a varias personas la comisión de diversos delitos ejecutados en el mismo tiempo o en tiempo y lugares distintos, pero que se encuentran relacionados entre sí por la liga de causa a efecto, en tanto que la competencia subjetiva existe cuando se atribuye a una persona la comisión de diversos delitos ejecutados en el mismo acto o en actos distintos, siempre que éstos queden sujetos a la decisión de un órgano jurisdiccional.

Si tuviéramos que seguir deferentes procesos contra una misma persona que hubiese delinquirido en actos distintos, aparte de la natural confusión que produciría, daría origen a múltiples dificultades de origen práctico. Por ello, se han adoptado los siguientes principios:

A.- El principio de la competencia por razón del perímetro territorial donde se cometió el delito, con exclusión de algunos casos de acumulación, y

B.- El principio de la competencia fundado en la prevención, cuando se trata de varios jueces de la misma categoría y se duda en cual de los perímetros jurisdiccionales se cometió el delito, principalmente en los delitos continuos.

pueden promoverse a petición de parte. La inhibitoria se promueve ante el Juez o tribunal que se considere competente, pidiéndole -- que dirija al Juez que se estime no serlo, para que se inhíba del conocimiento del negocio y remita los autos. La declinatoria debe promoverse ante el Juez o tribunal que se considere incompetente, a fin de que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al que se reputa competente.

Pero las cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria, no pueden promoverse simultánea o sucesivamente, y -- el promotor del incidente no está facultado a abandonar una para -- continuar la otra.

De lo expuesto se desprende que las cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria, se han de tramitar a -- petición de parte, tratándose de tribunales de la misma jerarquía y que ningún Juez podrá sostener competencia con su inmediato superior; pero esta regla no es aplicable cuando se trata de tribunales de superior jerarquía e independientes de la misma jurisdicción.

En caso de conflicto entre dos jueces del mismo fuero y pertenecientes a la misma jurisdicción, la controversia será resuelta por el Tribunal Superior de Justicia. Si la controversia -- para el conocimiento del caso surge entre jueces que dependan de -- distintas jurisdicciones, el caso será resuelto por la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, debiendo tenerse en cuenta que el Juez que hubiese sostenido una competencia con notoria temeridad, -- debe sufragar los gastos que se hubiesen causado a las partes.

En el procedimiento Federal las diligencias practicadas por el Juez incompetente tendrán plena validez en caso de tratarse de juzgados del mismo fuero; pero si un asunto del orden común pasara al conocimiento de los tribunales federales, se proveerá auto declarando abierta la instrucción para que las partes promuevan -- las diligencias que estimen conducentes y en seguida se continuará la secuela normal del proceso.

Incidentes que suspenden el procedimiento. La suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal porque no podrá seguirse actuando válidamente. El efecto de la suspensión es que - deje de actuarse en el caso de que exista alguna de las causas que señala la ley.

Procede la suspensión:

- A.- Cuando el responsable se encuentre sustraído de la acción de - la justicia;
- B.- Cuando se trate de delitos en que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, o bien cuando la ley exija que previamente se satisfaga algún requisito;
- C.- Cuando el procesado enloquezca en cualquier estado del proceso y,
- D.- En los casos en que, sin haberse dictado el auto de formal -- prisión o de sujeción a proceso, concurren además, los siguientes requisitos: que sin estar agotada la averiguación, exista imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que sean procedentes; que no haya base para decretar el sobreseimiento o que se desconozca quién es el responsable del delito.

Impedimentos, excusas y recusaciones. Ocupémonos ahora - del estudio de los incidentes que provienen de la falta de capacidad legal del Juez. Para la solución de las cuestiones planteadas - a los juzgadores y que éstos tienen que resolver, es indispensable que disfruten de serenidad de ánimo, imparcialidad y libertad de - acción, como garantía de que sus fallos se ajusten a los dictados - de la ley y de la justicia.

Por economía procesal, nuestros códigos de la materia -- han comprendido en un solo artículo las causas del impedimento que pueden hacerse valer por medio de la excusa o de la recusación, -- estableciendo cuáles son los funcionarios judiciales que quedan -- comprendidos entre aquellas que están obligados a excusarse o a -- aceptar los motivos de recusación que se hagan valer.

La excusa es propuesta por el funcionario judicial que - se considere legalmente impedido para el conocimiento de un nego-- cio sujeto a su jurisdicción, y si se trata de jueces o magistra-- dos, debe hacerse saber a las partes. Si éstas no se opusieren, se hará la substitución del funcionario excusado con arreglo a la -- ley. En caso de oposición, se suspenderá todo procedimiento y se - remitirá las constancias conducentes al superior jerárquico, en-- cargado de calificar el motivo legal del impedimento, oyendo las - razones que alegue el funcionario que promueve la excusa por medio de substanciación incidental que se resolverá dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Sólo pueden excusarse por causa legal, los magistrados, - jueces, agentes del Ministerio Público, defensores de oficio y se-

cretarios. La ley no dispone que puedan hacerlo también los peritos o los testigos, porque en todo caso el valor probatorio de sus opiniones o declaraciones corresponde calificarlo al tribunal.

La recusación es la petición que formula cualquiera de las partes para que el tribunal se abstenga de seguir conociendo del negocio por existir alguna causa de impedimento. El Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, dispone que no podrá interponerse en primera instancia, sino en el período de juicio, y en los Tribunales de Segunda Instancia, antes de la celebración de la 'vista'. El Código de Procedimientos Penales admite que la recusación puede interponerse en cualquier estado del proceso, antes de que se cite para sentencia en los Tribunales de Primera Instancia, o para la vista, en el Tribunal Superior; pero dispone que si el incidente se promueve en la instrucción, no suspenderá su desarrollo.

La misma Ley Federal establece, además, que las causas de impedimento no podrá disponerse por voluntad de las partes, lo que no es otra cosa que la consagración del principio de que no queda a la voluntad de los particulares para lizar la marcha del proceso o provocar la separación, sin motivo legal, de los jueces o magistrados.

La recusación es improcedente en el cumplimiento y diligenciación de exhortos, en virtud de que el funcionario a quien corresponda cumplimentar el exhorto obra por delegación, sujetándose a las instrucciones expresamente determinadas en el exhorto, en los incidentes de competencia y en la calificación de los impe-

dimentos o recusaciones.

Acumulación y separación de autos. La acumulación y separación de autos es materia de simple tramitación, cuyo estudio -- corresponde al derecho procesal. Acumular actos significa reunir-- los todos en una sola pieza. Es una expresión que equivale a unir, juntar o agregar, y tratándose de causas criminales sólo es procedente la acumulación cuando se encuentren en estado de instrucción y provenga de tribunales del mismo fuero.

Consiste la acumulación de autos en reunir el material -- procesal contenido en distintas piezas en una sola, para que se -- resuelva por un solo Juez, evitando la repetición inútil de las -- actuaciones.

Todas las causas quedarán sujetas a una misma unidad de dirección-- a un mismo control y a una tramitación única.

El Código Penal Mexicano establece que 'hay acumulación-- siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecu-- tados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia-- irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita'.

La substanciación del incidente de acumulación consiste-- en oír a las partes que lo promueven en la audiencia verbal en un-- término que no debe exceder de tres días, y resolver la cuestión -- dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audien-- cia. El incidente de acumulación no afecta en lo absoluto a la -- marcha regular del proceso, que continuará tramitándose.

El incidente de separación de procesos tiene estrechas -- analogías con el incidente de acumulación; debe promoverse en el --

período instructorio, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Que la separación la pida alguna de las partes antes de concluirse la instrucción; que la acumulación se hubiese decretado en razón de que los autos se refieran a una sola persona inculpada por delitos diversos e inconexos, y que el tribunal estime que, de continuarse la acumulación, la investigación se demoraría o dificultaría. El incidente sobre separación de autos deberá substanciarse en los términos para la acumulación: la separación podrá decretarse de oficio cuando no hubiese habido acumulación, y una vez que se decreta la separación, conocerá de cada asunto el tribunal que antes se hubiese avocado su conocimiento, siendo improcedente el recurso contra la determinación en que se niega la separación de los autos, sin que ello constituya un obstáculo para que se reitere la petición mientras el proceso se encuentra en su período instructorio.

Incidentes de reparación de daño exigible a personas distintas del inculpado. El resarcimiento del daño causado por el delito forma parte integrante del objeto accesorio del proceso --- cuando se hace efectivo en bienes del inculpado y su reclamación --- corresponde, en el procedimiento mexicano, al Ministerio Público y no directamente al ofendido, que sólo podrá proporcionarle los datos y pruebas que son necesarios para el fundamento de sus pretensiones pero también los terceros a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, están obligados al resarcimiento del daño. Durante el curso del proceso, el incidente que nos ocupa debe pro-

moverse por el directamente ofendido por el delito o ante los tribunales del orden civil.

Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación.

Incidentes criminales en el juicio civil. En el curso de un negocio judicial civil o mercantil, suele ocurrir con frecuencia que se denuncien hechos delictuosos. Si éstos son de tal naturaleza que afecten el fondo del proceso al extremo de que si se llegare a dictar sentencia en el juicio civil tuviesen un valor decisivo en el resultado del fallo, el Ministerio Público, una vez practicadas las diligencias necesarias para poder determinar si se consignan los hechos a los tribunales, solicitará del Juez que se suspenda el procedimiento civil hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el proceso penal." (55)

Para finalizar el asunto de los incidentes y de los efectos jurídicos que produce el ejercicio de la acción penal, recurriremos una vez más al investigador y docente ARILLA BAS que en lo referente a los incidentes que no se encuentran como no especificados afirma lo siguiente: "Los incidentes de nulidad se tramitarán como incidentes no especificados.

Mediante ellos podrá reclamarse y declararse la nulidad de notificaciones, establecidas por los artículos 91 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 112 del Código Federal de procedimientos Penales.

La nulidad de las actuaciones, subsiguientes a una noti-

(55) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Obra citada. Página 284.

ficación nula podrá reclamarse como consecuencia de la nulidad de la notificación.

La nulidad de actuaciones, por falta de formalidades, no está norninguno de los Códigos." (56)

(56) ARILLA BAS FERNANDO. Obra citada. Página 202.

CAPITULO V: TRASCENDENCIA SOCIAL EN MEXICO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

5.1. EFECTOS FAMILIARES DE LA ACCION PENAL.

De conformidad con lo antes expuesto, consideramos que -- tenemos la plataforma de lanzamiento para emprender el estudio -- central de nuestro tema; sin embargo haremos algunas aclaraciones-- que sirvan para evitar cualquier confusión.

Todo proceso penal generalmente trae aparejado dos de los aspectos que nos interesan, por una parte tenemos el aspecto jurídico y por el otro el social (que incluye primordialmente el familiar), sin -- hacer mención del orden económico que es sin duda uno de los pro-- blemas que más afectan a la familia en México.

El primer aspecto de riguroso estudio y que se dejó bien determinado en su oportunidad ayudará para conocer y relacionar el segundo que empezaremos a trabajar enseguida.

Para que nuestra investigación sea comprendida plenamente y no cometamos algún error, empezaremos hablando de como el ejercicio de la acción penal conforme a Derecho y de una forma ilícita afectan a la familia y por ende a la sociedad en nuestro país.

En su momento se concluyó que nuestro estudio, esto es, el ejercicio de la acción penal compete al Agente del Ministerio -- Público.

Lo anterior, de acuerdo al mandato constitucional que se encuentra en el artículo 21 y que es el respaldo de toda la investigación -- realizada hasta aquí.

El Ministerio Público actuará debido a la atribución, facultad o derecho ya anotado, cuando se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de determinada persona, en el supuesto -- que no se reunieran esos requisitos tanto el Organo Jurisdiccional como el mismo Ministerio Público se abstendrán de ejercer acción -- sin perjuicio de la persona que se encuentre detenido.

Ahora bien, no podemos ocultar que se dá el caso que un servidor público actuó de mala fe y trate de aplicar justicia a lo legal pues en tal supuesto hablaremos de una arbitrariedad y por -- lo tanto no puede ni debe ejercer acción.

También anteriormente se reflexionó sobre lo que es la familia y -- cual fué su origen. Se ha dicho que la familia es el eje o unión -- más pequeña que da vida a la sociedad e incluso se dijo que es la -- organización social mejor constituida.

Pero no podemos decir con seguridad que una familia se -- puede mantener integra cuando sufre la detención o arresto de al -- guno de sus miembros, que de paso sea dicho regularmente es el -- padre de familia.

Entrando al fondo del asunto, diremos que los efectos -- que se pueden dar y que de hecho se dan en la familia por el ejer -- cicio de la acción penal son los siguientes:

- 1.- Desorganización familiar.
- 2.- Desestabilidad psicológica, y
- 3.- Rompimiento con la convivencia social.

La desorganización familiar. Antes de profundizar más al respecto -- tenemos que saber lo que es la desorganización.

"La desorganización consiste en la disolución de un orden o un sistema; en la desunión o rotura de las partes que lo constituyen.

La desorganización familiar existe cuando se da una perturbación de las normas que regulan las relaciones entre los cónyuges y las paterno filiales, es decir, se presenta cuando estas normas dejan de regir efectivamente las relaciones conyugales y las que existen entre padres e hijos.

En general se puede entender la desorganización familiar como el conjunto de conductas desviadas en relación con las normas que regulan las acciones recíprocas entre los miembros de la familia." (57)

Sobre esa noción afirmamos que la desorganización familiar no solo se da por conductas desviadas en lo interno, sino que el ambiente social puede dañar el núcleo familiar.

La desestabilidad psicológica. Toda persona que por vez primera se encuentra ante una autoridad por su probable comisión de un delito sufre un golpe psicológico que realmente ni siquiera los mismos psicólogos saben cuando sanará. Entonces empieza la persona a perder todo motivo de superación e incluso de supervivencia, sin embargo se tienen que dejar a un lado las arbitrariedades de las cuales hablamos con anterioridad y actuar con toda justicia; en todo caso que se compruebe que esta persona cometió el ilícito se tiene que obrar conforme a Derecho y si en un futuro su sentencia es condenatoria el Estado tiene como deber principal hacer que ese miembro de la sociedad se readapte e integre a la misma.

(57) AZUARA PEREZ LEANDRO. Obra citada. Página 191.

No podemos dejar pasar por alto el comentario del investigador y - maestro GOMEZJARA quien dice: "es una verdad reconocida el afirmar que los factores psicológicos repercuten en las situaciones sociales. Esto conduce a demostrar la existencia del factor psicológico como uno de los elementos más importantes de la vida social. De -- hecho, se plantea una relación entre la psicología y la sociología en cuanto disciplinas que estudian al hombre desde ángulos distintos. La importancia que tiene esta relación, originó el surgimiento de una disciplina nueva, la psicología social, que 'investiga - las relaciones entre sociedad e individuo'. De esta manera el es-- tudio del factor psicológico dentro de la sociedad, se realiza a - través de la psicología social.

OTTO KLINEBERG ha definido la psicología como 'estudio - científico de las actividades del individuo influido por otros --- individuos'. Esos 'otros pueden ejercer un efecto separadamente o en grupo; pueden obrar directamente, mediante su presencia en el - ambiente inmediato o indirectamente a través del medio de los mo-- dos tradicionales o esperados de conducta que afectan al individuo aun cuando éste se encuentre solo." (58)

El rompimiento con la convivencia social. El hombre es - ser pensante que por su propia naturaleza tiende a convivir en -- sociedad. Pero se da el caso de que un sujeto no se adecue a lo -- establecido por la ley y se salga del orden social y empieza a cometer ilícitos, entonces la misma unidad social exigirá que se -- castigue a esa persona.

(58) GOMEZJARA A. FRANCISCO. Obra citada. Página 241.

En este orden de ideas el maestro ZAFFARONI comenta:

"Mucho se ha escrito en Criminología sobre el interés que despierta el delito en la opinión pública, y mucho han escrito algunos -- periodistas apresurados sobre el mismo tema.

Actuándose el Derecho Penal en el proceso penal, consiguientemente éste despierta interés también en la opinión. Así como el proceso penal tiene como fuente al delito cometido -- como razón de ser, -- así el interés de la opinión pública por el proceso, tiene su -- fuente y razón de ser en el delito.

'Quizá el delito que más interés despierte sea el homicidio, porque en él la humanidad contempla su rostro sin afeites.'

El legislador sanciona una conducta con una pena cuando supone que las normas éticas violadas son de entidad tal que merecen una sanción penal para protegerlas, y no basta con una pena -- administrativa o con una sanción civil." (59)

(59) ZAFFARONI EUGENIO RAUL. Sociología Procesal Penal. Editorial-Colecciones Gabriel Botas. México. 1968. Primera Edición. Página 55.

5.2. REPERCUSION SOCIAL DE LA DETENCION, ARRESTO Y APREHENSION.

En este estado de cosas, empezaremos por definir lo que se debe entender por detención, arresto y aprehensión, señalando ya con anterioridad lo relativo a la aprehensión y que en el presente apartado sólo lo trataremos de una forma superficial; como puede pasar en nuestra propia vida el orden de los factores no altera el producto y con esa advertencia se menciona lo siguiente:

"aprehender viene del latín prehencia que denota la actividad de coger, da asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

La detención es, como dice BUSTAMANTE, 'el estado de -- privación de libertad que sufre una persona por mandato de un --- juez'. La detención es el estado de privación de libertad en que -- se encuentra cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión -- pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada.

La prisión preventiva se refiere al estado de la liber-- tad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción -- penal.

Por último, el arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa.

El artículo 21 de la Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas, con excepción de cuando por no pagarse la multa, se permuta por arresto, que no puede exceder de -- treinta y seis horas." (60)

En esta misma dirección es prudente señalar que el arraigo se puede encuadrar en el presente apartado; el arraigo es un concepto del derecho procesal penal mexicano que de una manera casi unánime se identifica como el establecer a una persona en determinado lugar, con la obligación de mantenerse en el mismo.

En este orden de ideas, y teniendo bien delineado el espacio que vamos a desarrollar, sólo resta decir que tales figuras son diversas modalidades de privar de la libertad a las personas. Sostenemos que las definiciones anotadas y mencionadas en la parte superior de este apartado, produce algunas consecuencias sociales, basamos tal afirmación en lo siguiente:

Si una persona es detenida y puesta en un reclusorio preventivo, esto es, el Ministerio Público ha ejercitado acción penal suele suceder lo que nos dice el maestro GARCIA RAMIREZ en su obra el proceso penal y derechos humanos.

"Sabemos que en el procedimiento penal actúan dialécticamente dos corrientes de interés jurídico, en un extremo, el que se reconoce al inculcado, recogido, inclusive, por el texto constitucional; en el otro, el que incumbe a la sociedad y, particularmente, al ofendido.

Ese segundo interés -que no es, ciertamente, un interés secundario, de menor relevancia o jerarquía que el del imputado- sólo se satisface a través del procedimiento penal, sucedáneo de la violencia.

Efectivamente, se halla proscrita la autojusticia penal -salvo casos de excepción, como la legítima defensa- lo mismo de -

la comunidad, que pretendiera actuar para afirmar su seguridad (lo cual, hoy, desembocaría en un 'linchamiento'), que de la víctima o el ofendido, que deseara intervenir de hecho contra el infractor, para ejercer venganza y obtener resarcimiento (proscritos por el artículo 17 Constitucional).

En suma, la tutela del interés general de la sociedad y del particular del agraviado sólo se actualiza mediante el procedimiento. La ineficacia de éste ocasiona frustración e injusticia, que llaman a la venganza.

El paso siguiente es, de nuevo, 'hacerse justicia por -- propia mano'. El éxito de la investigación se asegura --o favorece cuando se detiene al infractor. Sin embargo, este hecho también -- pone en predicamento los derechos del inculpado. La detención, --- pues, milita en ambas direcciones: para avanzar de una vez, a fondo, en la tutela social y de la víctima; y para sentar claramente el principio de juridicidad estricta en la acción del Estado contra el infractor.

A menudo se alega incompatibilidad entre ambos fines: el éxito de uno sería, por fuerza, fracaso del otro. Semejante alternativa es inadmisibles, lo mismo cuando se resuelve en favor del inculpado, olvidando el otro interés jurídico atendible, que cuando se hace lo contrario. De este modo pierde dignidad y eficacia -- el procedimiento penal." (61)

Con esa reflexión agregamos, que la sociedad se interesa porque una persona que está sujeta a proceso puede resultar ab---suelta o bien condenada y dejar atrás técnicas rudimentarias como-

(61) GARCIA RAMIREZ SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos.
Página 64.

la ley del talión o dar al hombre sanciones que lo degrada.

Ahora bien, al inicio de la presente investigación se -- dijo que la sociedad es un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres por lo tanto en el momento en que se empiezan a romper esas relaciones, es decir, se cometen violaciones a las normas establecidas en un tiempo y lugar, la misma sociedad reclama que se castigue a quien realiza esas actividades.

Es entonces cuando aparece el Ministerio Público como representante social y teniendo que ejercer acción penal contra aquellas personas que trasgreden los preceptos.

Regresando al asunto relativo de como afecta a la sociedad esas figuras señaladas con anterioridad diremos que "todo ordenamiento jurídico está integrado por normas que regulan la conducta del sujeto en su vida social; el orden jurídico se viola cada vez que el individuo, menospreciando la imperatividad de la -- norma, hace aquello que le estaba vedado u omitido aquello a que estaba obligado; cuando el orden jurídico, en su integración imperativa y prohibitiva, pareciese coartar la libertad individual, su existencia obedece a garantizar a cada uno de los componentes del medio social el libre ejercicio de sus derechos; estas consideraciones fundamentan el derecho penal aplicable tan pronto como el -- individuo incurre en la comisión u omisión de un acto sancionado -- por la Ley como delito, figura central del Derecho penal y que -- viene a representar 'la fuente que origina la relación jurídica -- entre el Estado que sanciona y el individuo que delinque'.

El Derecho penal constituye un reflejo de la conciencia-

social de una sociedad.

La conducta que una comunidad organizada considera que debe ser sancionada con penas que afecten la vida, la libertad o la propiedad del delincuente, constituye un barómetro de las ideas sociales y morales de esa sociedad, de donde se infiere que el Derecho penal sea particularmente sensible a los cambios de las estructuras sociales." (62)

De todo lo precedente podemos deducir dos conclusiones a saber:

- 1.- Tanto la detención, el arresto, la aprehensión y el arraigo -- son modalidades de la restricción de la libertad de las personas -- en lo individual e incluso en grupo; y
- 2.- Son medidas de seguridad para mantener el bienestar social y -- la debida convivencia.

(62) HOFFMANN ELIZALDE ROBERTO. Sociología del Derecho. Editorial-Librería de Manuel Porrúa. México. 1975. Primera Edición. Página 158.

5.3. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL COMO VIOLACION A LAS GARANTIAS - INDIVIDUALES.

Iniciaremos el presente inciso, teniendo una noción de - lo que son las garantías y quién mejor que el maestro BURGOA para ilustrarnos sobre el mismo:

"Parece ser que la palabra 'garantía' proviene del término anglosajón 'warranty' o 'warantie', que significa la acción - de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por - lo que tiene una connotación muy amplia.

'Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a 'aseguramiento' o - 'afianzamiento', pudiendo denotar también 'protección', 'respaldo' - 'defensa', 'salvaguardia', o 'apoyo'.

Jurídicamente, el vocable y el concepto 'garantía' se -- originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones -- apuntadas.

FIX ZAMUDIO sostiene que 'sólo pueden estimarse como verdaderas -- garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos --- constitucionales', aclarando inmediatamente que para él existen -- dos especies de garantías:

Las fundamentales (individuales, sociales e institucio-- nales) y las de la Constitución ('Para los métodos procesales, re-- presivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos funda-- mentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido').

El distinguido maestro de nuestra facultad, don **ALFONSO-NORIEGA G.**, identifica a las garantías individuales con los llama-

dos 'derechos del hombre', sosteniendo que estas garantías 'son -- derechos naturales, inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado -- debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un -- orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social'." (63)

Por lo tanto podemos considerar a las garantías individuales como la protección, apoyo o defensa que el Estado otorga a sus gobernados con las medidas y restricciones que él mismo considere conveniente o prudente.

Con tales conocimientos, empezaremos a desglosar el asunto en estudio.

Primeramente recordaremos que la acción penal es entendida como el medio por el cual se hace valer un derecho, esto es, que con el ejercicio de la acción penal la sociedad (en forma general) solicita que se castigue a la persona que ha cometido un -- delito o que se presume cometido.

Ahora bien, todo lo que estente contra la sociedad o grupo social debe estar protegido por el gobernante, quién a su vez -- tiene como auxiliares a los servidores públicos y en concreto para nuestros fines al Ministerio Público que es el representante social, y por mandato constitucional la institución que tiene la -- atribución de ejercer acción penal o bien no ejercitarla; y es en éste apartado lo que nos conducirá a establecer la violación a las garantías individuales cuando no se actúa conforme a Derecho.

(63) BURGOA IGNACIO. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. México. 1985. Decimonovena Edición. Página 161.

En tal sentido nos dice el mismo nuestro BURGOA que el artículo 21 de la Ley Suprema de nuestro país es una garantía de seguridad jurídica, que todo ciudadano tiene que ejercitar en el momento de ser dañado en sus garantías individuales.

Así mismo agrega "cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Corte al interpretar el artículo 21 constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son ininmugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo.

En opinión del ministro DE LA FUENTE, misma que nosotros acogemos por parecernos correcta, el ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el Procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido.

Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a

ejercitar la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, quedarían substraídos o, cuando menos protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procurador de Justicia en sus respectivos Estados, el cual a su vez es el jefe de dicha institución.

Sea lo que fuere, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, disposición que está corroborada por el artículo 102 de la Ley Suprema, el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público Federal, expresa en su párrafo segundo:

'Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; vedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley (orgánica del Ministerio Público Federal) determinare'.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos:

A.- El denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los

elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el --- libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que --- se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en --- forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan --- facultades legales de Policía Judicial, y

B.- Aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la --- pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya dijimos, son --- propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los --- casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio --- sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el --- procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su --- titular constitucional o conclusiones de no acusación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido sustentada en este sentido en varias tesis que expresan:

'Corresponde el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y a la Policía, que debe estar bajo la autoridad y mando de --- aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la --- Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los --- jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial para que no --- tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes

de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo'.

'El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional'.

'La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual quedará bajo la autoridad - y mando de aquél; por tanto, si el Ministerio Público no acusa, la resolución judicial que mande practicar nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos, importa una violación del artículo 21 constitucional'.

'El artículo 21 de la Constitución, al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, lo hizo sin trabas y sin distinciones de ninguna especie; así, si el agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, -mas no para anular su pedimento, ni menos para que los tribunales se arroguen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público, y manden continuar el procedimiento, a pesar del pedimento de no acusación, pues esto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito violatorio abiertamente al artículo 21 constitucional'.

Por otra parte, a pesar de que nos hemos referido a la actuación del Ministerio Público considerándola como 'facultad', estimamos que en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 constitucional. Siendo una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en las fases a que hemos aludido, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen, encabezados por los procuradores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que de no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspicia la penetración permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo 21 constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean -

sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, --- asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la --- citada institución la investigación penal correspondiente y el --- ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al no --- desempeño de la mencionada acción." (64)

De lo expresado por el ya citado maestro, encontramos el punto de atención del problema en turno, es decir, que el ejercicio de la acción penal puede constituir una violación a las garantías individuales cuando el Ministerio Público no actúe conforme a lo establecido por la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y deje de ejercer acción o en su defecto ejercite acción de una forma por demás personal.

Puntualizamos el asunto en cuestión, diciendo que todo ciudadano mexicano e incluso extranjero se interesa porque un delito sea perseguido y aún más la persona que lo realizó sea sentenciado por el Órgano Jurisdiccional de manera condenatoria. Y la forma de lograr tal objetivo es en primera instancia que el Ministerio Público ejercite acción penal cuando reúna los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley Suprema o bien se abstenga de ejercitar la acción penal cuando no los reúna o no se consideren como ilícitos por nuestro sistema jurídico vigente.

(64) IBIDEM. Página 648.

5.4. LA IMPORTANCIA SOCIAL DE LA ACCION PENAL.

Haremos una breve pausa antes de continuar con la investigación que venimos realizando. En su momento se dijo que la acción penal, es el motor que pone en marcha el procedimiento y que el Ministerio Público como Representante Social es la institución autorizada para ejercitar dicha acción o bien para abstenerse de ella.

Es de todos conocido que vivimos en un Estado de Derecho y que los gobernantes establecen leyes, preceptos, disposiciones, conductas, reglamentos y demás normas para que la sociedad se adecúe a ellas y que en caso de que los gobernados violen, transgredan o alteren dichas normas jurídicas sean sancionados, penalizados y posteriormente readaptados e integrados a la sociedad de nueva cuenta.

Volviendo al tema de la importancia que tiene la acción penal en el núcleo social diremos que sin ella, el hombre no puede ver satisfecho uno de los mandatos constitucionales que es el de la administración de justicia.

"En principio, la acción no es otra cosa, más que el derecho o la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 constitucional, para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

También se ha dicho que la acción no es sino el medio idóneo que la ley establece para provocar la intervención del Estado en los conflictos jurídicos, ya que la actividad jurisdiccional se tiene que poner en movimiento mediante el ejercicio de la acción, ya sea porque los particulares la promuevan o porque el Ministerio Público la ejercite.

La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

La acción penal se caracteriza por sus perfiles propios y definidos. Tiene su origen en la comisión del delito mismo, lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho ocurrido, contiene

los caracteres de tinicidad. Es, en efecto, la acción penal un poder-deber de obrar, sustancialmente distinto del derecho en abstracto de perseguir los delitos 'exigencia punitiva' y que no siempre tiende a la imposición de una pena. Es pertinente señalar, que a la sociedad no le interesa ir siempre tras una condena, y que debe absolverse a un inculpado cuando las pruebas obtenidas sean insuficientes para motivar su condenación.

Si aceptáremos que la acción penal sólo persigue la imposición de una pena, omitiríamos lo que en el Derecho Penal moderno se reconoce como substitutivos de las penas-castigo: las medidas de seguridad. Si la acción penal nace de la comisión del delito veremos qué consecuencias produce. La fundamental es ser el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal que se traduce en la aplicación de sanciones privativas de libertad o pecuniarias o en la imposición de medidas de seguridad. La naturaleza jurídica de esta relación, es esencialmente pública. La accesoría, que sólo interesa al daño causado por el delito, constituye el resarcimiento del daño, apreciado en su valor intrínseco.

Para procurar mantener la armonía y el orden en las sociedades regular las relaciones de sus miembros y el mantenimiento del equilibrio social, el Estado ha señalado limitaciones a la conducta humana y ha elevado a la categoría de delitos ciertos actos o hechos que son perturbadores de la tranquilidad social, fijando las sanciones que deben de imponerse a los trasgresores de las normas.

El delito, como fenómeno morboso, como elemento perturbador de la sociedad, debe reprimirse cualquiera que sea la teoría que fundamente el ejercicio del derecho de castigar.

La vida en sociedad, impone a sus miembros una estricta sujeción a las normas jurídicas y a las consecuencias que se derivan de los derechos vulnerados. La justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido; sólo la idea de justicia puede justificar el hecho de la aplicación de las sanciones; y para ello es lo mismo que nos coloquemos en las teorías penales absolutas, relativas o eclécticas. Mas resulta satisfactoria la contemplación del enunciado de la Escuela Positiva, fundada en la investigación causal del delito y en el estudio biosociológico del delincuente. La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable como en que no se anique sanción alguna a quien no lo merece.

El Ministerio Público, como representante de la sociedad recoge el interés de ella y, por ende en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, se desiste de ella o promueve el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado." (65)

Para dejar establecido la importancia que tiene la acción penal en la sociedad, diremos primeramente que el Estado tuvo la necesidad de crear un medio para que las personas pudieran ver reflejado cumplidas las pretensiones planteadas por ellas y a la vez verse reparadas en los daños causados. En segundo término sin la acción penal no se podría dar por satisfecha la exigencia de la sociedad para sancionar a quien comete un delito y mucho menos dar una rehabilitación.

(65) FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México. 1985. Primera Edición. Página 80.

5.5. CAUSAS Y EFECTOS DE LA ACCION PENAL EN LA SOCIEDAD MEXICANA.

La solución al presente cuestionamiento, lo podemos contentar si tenemos en cuenta la última parte de nuestra investigación, esto es, la trascendencia social del ejercicio de la acción penal en nuestro país.

En este orden de ideas, diremos que tanto las causas como los efectos que produce el ejercicio de la mencionada acción en cierta manera ya se analizarón.

Ahora bien, las causas que emanan la acción penal se puede decir que se desprenden de todo lo estudiado, en tal sentido la causa principal que va originar la intervención del Ministerio Público para que esta institución estatal ejercite la acción penal son la conducta o hecho que constituya un delito conforme al conocido artículo 7o. del Código Penal vigente.

Sin embargo, para que el Representante Social pueda hacer uso de la facultad que le otorga la Constitución General se debe tener presente que la acción u omisión lesione un bien jurídico tutelado por el sistema jurídico que domina en México y en la sociedad la que se interesa en un resultado que satisfaga la pretensión planteada.

Para complementar está última parte, dedicaremos los siguientes renglones para saber cuales son los efectos que traerá el ejercicio de la acción penal.

El efecto que más se refleja en la familia y por ende en la sociedad es la privación de la libertad o en algunos casos en la restricción de la misma como sucede en el arraigo.

Otro efecto de la acción penal en la sociedad, es el desequilibrio emocional que sufre la persona.

Pero estos efectos que citamos, se pueden evitar si el ser humano vive de manera lícita por decirlo así.

Uno de los fines del Derecho, es tratar que los miembros de una sociedad tiendan a convivir pacíficamente y tratar de seguir el camino correcto, esto es, evadirse de la violencia.

Sobre estos comentarios es prudente hacer la siguiente reflexión:

"Una relación social tiene como característica esencial el que dos o más hombres se impulsen o traten de impulsarse mutuamente y permanentemente con el objeto de realizar determinadas acciones u omisiones.

El sentido de toda relación consiste, por lo menos, en la abstención de la violencia -la forma más ruda de hostilidad-, aun en el caso de estar particularmente fundada y de reconocerse como legítima. Pero, por otra parte, le es imprescindible la aspiración a servicios positivos y recíprocos cualesquiera, que son inherentes a la relación social, cuya esencia general se hace consistir en servicios de ayuda.

Por eso la relación misma impone prohibiciones y mandatos, limitando la libertad del individuo." (66)

Esto no es otra cosa que lo dicho anteriormente, puesto que los integrantes del núcleo social se procuran mejor entendimiento y por medio de tal entendimiento y relación social se puede evitar caer en manos del Estado para ser castigados por una violación al ordenamiento jurídico.

(66) TONNIES FERDINAND. Principios de sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1987. Tercera Edición. Página - 231.

CONCLUSIONES

Finalizaremos nuestro trabajo de investigación, destacando los resultados que nos proporcionó el mismo.

Debe señalarse que iniciaremos por lo esencial como sucedió en la labor desempeñada y terminaremos por lo fundamental de esta forma --- tenemos las siguientes conclusiones:

- 1.- El Estado tiene como uno de los fines principales mantener el bienestar social y uno de los medios para lograrlo es el Derecho.
- 2.- El delito es la causa para que el particular y en especial la sociedad solicite a las autoridades que se sancione al responsable del ilícito.
- 3.- La sociedad tiene interés en que se sancione al culpable y de la misma manera tiene interés en que se absuelva al inocente.
- 4.- El Ministerio Público como institución antes de hacer valida la facultad que le concede la Constitución Federal, debe de hacer un juicio sobre los hechos que se presume cometió una persona - para ejercitar acción, esto es, el cuerno del delito y la presunta responsabilidad.
- 5.- Para resolver sobre sí se debe ejercitar o se debe abstener el Ministerio Público de ejercitar su función debe considerar las pruebas suficientes que pueda reunir o bien que se le presenten.

- 6.- El ejercicio de la acción penal una vez que la desarrolla el Representante Social, es una modalidad de privar o restringir en la libertad de los hombres, entendida que si el tipo de delito permite una libertad provisional, el Organó Jurisdiccional será el facultado para dictarla con aseo en nuestra Carta Magna.
- 7.- La notición de justicia contenida en la Constitución General se refleja y se hace valer a través del ejercicio de la acción penal.
- 8.- El ejercicio de la acción penal es una garantía constitucional que tenemos todos los mexicanos y que pedimos al Ministerio Público se realice cuando nos es violado algún Derecho.
- 9.- El ejercicio de la acción penal es un medio de defensa social y al mismo tiempo una protección familiar.
- 10.-El Estado tiene el Derecho de castigar al delincuente y la obligación de readaptarlo e integrarlo nuevamente a la sociedad.
- 11.-Se debe sancionar a la institución del Ministerio Público cuando no actúe o cuando no cumpla con el mandato constitucional, - teniendo las bases suficientes para hacerlo.
- 12.-No se debe dejar impune al responsable de un delito porque se pierde la credibilidad en el Representante Social y por ende en el ejercicio de la acción penal.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA DE PAZ ERICQUE. Ley de Enjuiciamiento Criminal. Editorial Reus, Tomo I. Madrid España. 1923. Segunda Edición.

ARILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México, D.F. 1991. Décimo Tercera Edición.

AZUARA PEREZ LEANDRO. Sociología. Editorial Porrúa. México, 1991. Decimo Primera Edición.

BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, D.F. 1991. Quinta Edición.

BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1985. Decimo Novena Edición.

CASTRO V. JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México, 1990. Septima Edición.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989. Decimo Primera Edición.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Teoría de la Acción Penal. Editorial Textos Universitarios, Librería de Manuel Porrúa. México 1, D.F. 1974.

EICHMANN EDUARDO. El Derecho Procesal, según el Derecho Canónico. Librería Bosch. Ronda Universitaria, Barcelona, 1931.

FLORES-GOMEZ FERNANDO Y CARBAJAL MORENO GUSTAVO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1990. Vigésima -- novena Edición.

FRANCO SODI CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial librería de Porrúa hermanos y CIA. México D.F. 1933.

FIGARCO VILLA JOSÉ. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa México, 1985. Primera Edición.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1986. Trigesimo Octava Edición.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989. Quinta Edición.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México, 1992. Primera Edición.

GLOTZ G. La Ciudad Griega. Editorial Cervantes. Barcelona. España, 1929. Primera Edición.

GOEZ-JARA A. FRANCISCO. Sociología. Editorial Porrúa. México, 1991 Vigésima Segunda Edición.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1991. Decima Edición.

HOFMANN ELIZALDE ROBERTO. Sociología del Derecho. Editorial librería de Manuel Porrúa. México 1, D.F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. Tomo III.

KOHLER JOSE. El Derecho de los Aztecas. Editorial Latinoamericana. 1924. Primera Edición.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México, 1990. Quinta Edición.

PHIETO BONFANTE. Historia del Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Volumen I. Madrid, 1944. Primera Edición.

FORTE PETIT GANDAUDAP CELESTINO. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1989. Decima Edición.

RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1992. Vigésima Primera Edición.

SILVA SILVA JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla México, 1990. Primera Edición.

TONNIES FERDINAND. Principios de Sociología. Editorial Fondo de -- Cultura, México 1987. Tercera Edición.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL. sociología Procesal Penal. Editorial Colecciones Gabriel Botas. México 1, D.F. 1968.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de --
febrero de 1917.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de --
agosto de 1934.
- 3.- Ley Organica de la Procuraduria General de la República.
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de --
diciembre de 1983.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de --
agosto de 1931.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común
y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de --
agosto de 1931.
- 6.- Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distri-
to Federal.
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de --
diciembre de 1983.
- 7.- Ley de Amparo.
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de --
enero de 1936.