

3. LA INSTRUCCIÓN

3.1. La Pre-instrucción.

Esta etapa del proceso viene siendo la primera fase de la instrucción judicial y a la que algunos códigos procesales penales –Puebla- denominan segunda fase de la averiguación previa. El Código Federal de Procedimientos Penales llama preinstrucción.

Durante esta etapa se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar.

Esto hace que el tribunal sea instruido básicamente en torno a dos temas fundamentales:

- a) La existencia o inexistencia de los datos que califican un tipo delictivo
- b) Que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Una vez que el MP ha consignado el asunto a la autoridad judicial, el **primer acto** que realiza ésta es el llamado **Auto o resolución de radicación** (auto de inicio, incoación o auto cabeza de proceso). En este auto el juez por sí y como representante del órgano revisa (para radicar) los presupuestos procesales. Así, la radicación implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos.

Son dos los supuestos o dispositivos conocidos que dan lugar a la resolución de radicación:

- a) La Autoexitación judicial o prevención de oficio. No está permitida en el sistema jurídico mexicano porque de manera oficiosa un tribunal no puede abrir un proceso.
- b) La heteroexitación. Con esto se hace referencia al inicio de un proceso a instancia de parte.

Los efectos de la radicación produce la resolución de inicio o radicación del proceso, entre ellos son los siguientes:

- a) Previene la competencia.
- b) Da inicio a la actividad judicial.
- c) Implica el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público
- d) Impide la prosecución de un proceso por la llamada “actio columniae”, hasta que el proceso concluya.

Luego de que el tribunal radica el proceso, normalmente hace una serie de razonamientos que pueden llevarlo a declarar que los hechos que se someten son susceptibles de ser calificados como un delito y la existencia de los datos a que se refiere el artículo 16 constitucional. A consecuencia de estas consideraciones el tribunal gira la orden de aprehensión o presentación.

El periodo de preinstrucción forma parte del proceso penal, entre las principales actuaciones que conforman este periodo:

- 1. El auto de radicación
- 2. La orden de comparecencia o aprehensión
- 3. La declaración preparatoria
- 4. La dilación probatoria
- 5. La resolución de término constitucional
 - a. Vinculación a proceso
 - b. Auto de libertad

En esta etapa del proceso pueden presentarse dos variantes:

A) Con detenido. El juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Si ratifica la detención se inicia el termino de 48 horas para que presente su declaración preparatoria y 72 horas para que el juez determine su situación.

B) En la variante de sin detenido, en el siguiente tema se analiza.

3.2. Requisitos constitucionales para obsequiar la orden de aprehensión, en las consignaciones sin detenido.

Requisitos constitucionales para obsequiar la orden de aprehensión:

- a) Que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad (presentación de denuncia, querrela, etc.)
- b) Que en la correspondiente denuncia o querrela se narren hechos que la ley catalogue como delitos y que tengan señalada por lo menos una pena privativa de libertad
- c) Que se hayan presentado pruebas suficientes y la información necesaria para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El artículo 16 de la Constitución Federal ayuda a tratar este tema, al decir:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)

(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (...)”¹

Sin detenido

El juez radicará el asunto dentro de dos días, abrirá un expediente, y practicará las diligencias

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el MP dentro de los 10 días contados a partir de aquel en que se haya acordado la radicación

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos legales correspondientes, se regresará el expediente al MP para el trámite correspondiente.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa; 155° edición; México; 2007.

El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal dice que para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

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

3.3. Ejecución de la orden de aprehensión.

Cuando se han cumplido todos los requisitos necesarios para que el órgano jurisdiccional emita la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, ésta debe ser hecha del conocimiento inmediato del MP para que ordene a la policía judicial su ejecución

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

El artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 272, dice que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionada por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del Juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

3.4. Declaración preparatoria y el auto constitucional.

Consiste en el primer encuentro entre el acusado y el juez, quien habrá de decidir su inocencia o culpabilidad

Dicha declaración se llevará a cabo en un local al que tenga acceso el público.

1. Los datos generales del inculcado (sus apodos, el grupo étnico, si habla castellano, se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza.

2. Se informará al indiciado en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos
3. Y se le preguntará si es su voluntad declarar, en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados.
4. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.
5. Se le harán saber todas las garantías que le otorga el marco legal (art 20 constitucional).

El artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 287, señala: Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle **su declaración preparatoria**; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el Juez adoptará las medidas legales.

Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del capítulo VII, título primero del código de procedimientos penales del Distrito Federal, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa.²

El artículo 289 del mismo cuerpo de normas jurídicas referido, preceptúa que en ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

Por su parte el artículo 290 de la misma codificación señala que la declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su

² Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; ob. cit.; Artículo 288

caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 291 señala, que en caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

El artículo 292 de la misma codificación ordena que el agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el Juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

El artículo 294 a su vez, determina que terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el Juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código.

B) En cuanto al auto de formal prisión hay que señalar vinculación al proceso es necesario que se haya comprobado el cuerpo del delito y estén demostrados los datos que se ha cometido el hecho delictuoso y la probable participación o comisión por parte del sujeto imputado. Esto hasta antes de la reforma constitucional del 2008, que prescribió:

Los elementos de los autos de formal procesamiento están inmersos en el artículo 18 y 19 de la Constitución Federal. El primero de estos preceptos señala: que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Por su parte el artículo 19 de la Constitución Federal señala que Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
(...)

(...) el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de

investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Una resolución opuesta al auto de formal prisión -vinculación al proceso- es el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Si el término de las 72 horas no se tiene los elementos necesarios para continuar el proceso – no se resuelve definitivamente la inexistencia del delito. – el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el MP practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación penal correspondiente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297 prescribe que todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

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

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

El artículo 298 del mismo cuerpo de normas señala que el dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

3.5. Etapa probatoria y ofrecimiento de pruebas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 294 señala, que terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el Juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 del código referido.

El artículo 314 del cuerpo de leyes citado, determina que en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Cuando el Juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

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

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 314 determina que en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

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

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

Cuando el Juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa. El ofrecimiento de de las pruebas, esto será analizado en un tema posterior, específicamente cuando se analice cada uno de los medios probatorios.

3.6. Admisión de pruebas y desahogo de pruebas.

En este tema se expresarán ideas generales respecto de la admisión de pruebas y desahogo, ya que en un tema posterior en otra unidad se estudiará al detalle el ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios probatorios.

Con esta advertencia habría que empezar por decir, que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala en su artículo 269, que cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: (...)

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

Dichos derechos, son: (...)

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

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

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y (...)

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

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

El mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 308, que la audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella.

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

3.7. Efectos del auto por el cual se declara cerrada la instrucción.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 315, dice: que transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo 314, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

3.8. Cierre de la instrucción en el fuero común y el fuero federal sus efectos

El Código Federal de Procedimientos Penales señala respecto de este tema lo siguiente:

Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.³

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala respecto de este tema lo siguiente:

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el Juez deberá informar mediante notificación personal al procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si

³ Código Federal de Procedimientos Penales; ob. cit.; Artículo 291.

el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.⁴

⁴ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; ob. cit.; Artículo 315.