

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento penal en México*
Sergio García Ramírez

427

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento penal en México*. Editores Mexicanos Unidos, S. A., 2ª edición, México, 1969.

Con el subtítulo de *Manual del abogado penalista* aparece la segunda edición de este libro, notablemente revisada y ampliada con respecto a la primera que vio la luz en 1961. La advertencia previa a la edición de este último año conserva, empero, plena vigencia, porque la nueva edición mantiene el propósito evidentemente práctico que guió a la anterior. De esta suerte se configura una obra breve, un *Manual*, exento del desarrollo minucioso y polémico de los grandes temas procesales y del correspondiente aparato bibliográfico, y dotado, en cambio, de un formulario útil para el postulante y para el funcionario y de una selección de jurisprudencia procesal penal (1917-1965) emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se está, entonces, en la línea de los estudios procesales técnico-prácticos que ha sido particularmente cara a la doctrina francesa.

Son diversos los méritos del trabajo de Arilla Bas, hoy catedrático de carrera en la Universidad Autónoma del Estado de México, méritos que atraerán, sin duda, el interés del estudiante universitario, destinatario principal, no exclusivo, de esta obra. El *Manual* aborda en forma sencilla y accesible, sintética también, los puntos salientes de nuestro procedimiento penal, puesto en oportuna conexión, a menudo, con los relativos asuntos del derecho penal sustantivo que también ha profesado en su cátedra el autor. A más de esto el opúsculo contiene sugerencias interesantes y constituye, con el extenso *Derecho procesal penal* del profesor poblano Guillermo Borja Osorno, la más reciente publicación sistemática sobre la disciplina jurídica que en México ha promovido el mayor número de estudios de conjunto.

Creemos útil emprender el rápido examen de algunos extremos del libro reseñado que suscitan ciertas dudas y promueven, por tanto, la reflexión del lector. Figura a la cabeza la designación misma del libro (que no estimamos impropia en este caso, sin embargo), donde Arilla entronca con la más difundida tradición mexicana, que sólo encuentra excepciones en González Bustamante y Borja Osorno, quienes no hablan de *procedimiento penal*, sino de *Derecho procesal penal*, con mayor pretensión de plenitud el segundo que el primero: éste denomina su obra *Principios*. Aun cuando no ignoramos que, como señala el autor, dentro de nuestro ordenamiento jurídico —y dentro de cualquier otro, agregamos— el proceso no es sino una fase del procedimiento, tampoco podemos echar de lado —siguiendo aquí la enseñanza de Alcalá-Zamora— que el nombre derecho procesal penal recoge, mejor que los demás, el carácter científico de esta materia y permite la inclusión de temas tales como ámbito de validez, jurisdicción, competencia y otros, que desbordan de la fórmula derecho de procedimiento o de procedimientos penales, prohibida por Rivera Silva, Colín Sánchez y, ahora, Arilla Bas (pp. 7 y 12).

En el estudio del ámbito de validez del procedimiento penal (donde es

preciso glosar a la p. 13 que la extensión del mar territorial ha sido ampliada a 12 millas marítimas, según reforma de diciembre de 1969 a la Ley General de Bienes Inmuebles de la Nación) se examina la materia de inviolabilidad, inmunidad, obstáculo procesal y prerrogativa, que suelen ser tratados, en su mayor parte, como límites subjetivos de la jurisdicción. Hubiera sido deseable, al respecto, deslindar el valor sustantivo de la inviolabilidad —que es, en rigor, impunidad, de donde resulta, traído del derecho penal, su influjo sobre el procedimiento— del sólo adjetivo de la inmunidad, como detención de la jurisdicción, y de la prerrogativa, como derecho a un enjuiciamiento especial, preliminar o de fondo. A su vez, el obstáculo no constituye un fenómeno aislado, sino el efecto de la existencia de una inmunidad: mientras ésta no se remueve subsiste el obstáculo. Ahora bien, si “los obstáculos procesales son en nuestro derecho —como Arilla sostiene— las causas de suspensión del procedimiento, enumeradas en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 468 del Código Federal de Procedimientos Penales” (p. 66), distan ya buen trecho de constituir “excepciones al principio de igualdad”, según se marca en otro lugar de la obra (p. 15).

Afirma el autor que “en México, no existe otro caso de inmunidad que el relativo al Presidente de la República” (p. 17); mas si se acepta que aquélla es sólo un impedimento, removible, para el ejercicio de la jurisdicción, deberá concluirse que nuestro derecho admite la presencia de muchas otras inmunidades: las que Arilla menciona como hipótesis de fuero constitucional —que en la especie es sinónimo de inmunidad— y varias más: de funcionarios extranjeros y de organismos internacionales, de reos extraídos de otros países y aun de juzgadores y miembros del Ministerio Público, pues la autorización para proceder, en estos últimos casos, no es sino remoción de una inmunidad administrativa que ampara a tales sujetos.

Se habla de órganos parajurisdiccionales por contraste con los jurisdiccionales en sentido estricto. Aquéllos son el jurado popular y los tribunales para menores. Para afianzar esta tesis se apunta que el jurado “no es propiamente un órgano jurisdiccional, toda vez que el veredicto no constituye una declaración de derecho, sino de hecho” (p. 24). Entendido que este punto de vista parece limitarse al derecho mexicano, no es pertinente desarrollar el caso de los escabinos, bajo cuyo régimen —difundido como medio de conjurar las deficiencias atribuidas al juez jurista y al juez popular— el lego interviene también en la emisión del fallo. No obstante ello es indispensable advertir que el veredicto se incorpora a la sentencia, apareja la afirmación —o la negativa, en su caso— de que se ha perpetrado un delito y de que el inculpado es responsable de su comisión; constituye, en definitiva, una de las premisas del llamado (y combatido) silogismo judicial; poco importa, por ende, que carezca el veredicto de referencias jurídicas expresas: es declaración de derecho, parte de la norma jurídica individualizada en que se resume la sentencia.

En cuanto a los tribunales para menores, que ciertamente no están encuadrados en el Poder Judicial, sin que por ello quepa negarles, al igual que a otros órganos decisorios colocados en similar situación, funciones judiciales, Arilla promueve cuestión de constitucionalidad: “no son autoridades judiciales, sino administrativas y, por lo tanto, al imponer sanciones a los menores,

violan flagrantemente el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No vale decir, en contrario, que dichos órganos no imponen penas, sino medidas de seguridad, pues la medida de seguridad constitucionalmente es una pena" (p. 25).

Este problema en torno a los menores se suscitó ya en la Comisión Redactora del Código penal de 1931. Entonces se abandonó la solución a la jurisprudencia que prontamente la aportó al entender que la función de los tribunales para menores no era autoritaria, en estricto sentido, sino tutelar, y que desarrollan tareas supletorias de las que incumben a quienes ejercen potestad o guarda sobre el menor; de ahí, pues, que no apliquen penas, sino medidas de muy otra naturaleza. Sobre esta base se apoyó la jurisdicción especial que venimos comentando, hasta su reforzamiento —no buscado de propósito, por cierto— al practicarse las reformas constitucionales que prestaron fundamento a la justicia administrativa. Pero la final decisión sobre esta materia fue la derivada de la reforma del artículo 18 constitucional que pasó a referirse, clara y terminantemente, a las instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores que, desde luego comprenden, si se hace uso de un amplio criterio interpretativo, tanto a las jurisdiccionales como a las ejecutivas, especies, ambas, que por fortuna empiezan a proliferar en la República. Otra cuestión es ya la relativa a la conveniencia de que el procedimiento especial para menores se gobierne por los principios acusatorios, como solicitó Humberto Briseño Sierra durante el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Cuernavaca, 1969), y no por los inquisitivo-técnicos, según a la sazón ocurre, acertadamente a nuestro entender. Creemos, pues, que hoy día ya no es sostenible la tesis que señala la inconstitucionalidad de la jurisdicción para menores infractores.

Es también útil formular algunas reflexiones acerca de la jurisdicción militar, que el autor cataloga, siguiendo la opinión dominante, como de carácter mixto: personal y real a la vez (p. 21). Como elemento personal se señala "que el sujeto activo del delito sea militar" (*ibidem*). Más, en puridad, se trata de un dato profesional, no personal a la manera en que lo sería, por ejemplo, la minoridad. Además es preciso poner énfasis en el carácter restrictivo de la jurisdicción penal, captando con ello la orientación que siguió aquí el Constituyente, en forma tal que aquélla sólo se ejerza, sin excepción, sobre militares en activo y nunca sobre quienes han dejado de serlo por haber obtenido su retiro del ejército o haber pasado a formar parte de la reserva.

En el ámbito de la competencia no podríamos suscribir la afirmación de que la capacidad del órgano "que recibe el nombre de competencia, se ha dividido en subjetiva y objetiva" (p. 27), porque sólo esta última es verdadera competencia del juzgador, y así lo entiende también Arilla Bas en otra página de su obra, cuando afirma: "La capacidad objetiva, recibe el nombre de competencia..." (p. 28). Entre los criterios atributivos de ésta hubiera sido deseable, a nuestro entender, incluir el funcional, mayormente cuanto que el *Manual* guarda estrecha relación con el enjuiciamiento del Distrito Federal, en cuyo partido de la ciudad de México se despliega la escisión de competencia funcional en orden a la misión instructora o sentenciadora del juzgador, si bien que aquí el deslinde personal es mucho menos nítido que el que existe en otros países donde el juez instructor, más puramente perfilado, no participa en el órgano de sentencia.

Reviste interés, tanto teórico como práctico, volver sobre la uniforme afirmación de que en México sólo el Ministerio Público ejercita la acción penal, afirmación que también Arilla sostiene (p. 34). Creemos que la doctrina aún no ha explorado suficientemente la concesión constitucional de acción popular para denunciar delitos de altos funcionarios. Se ha querido ver en esto una mera facultad de denuncia. Sobre el particular observemos que el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Zacatecas, 1966) adoptó esta conclusión, contenida en nuestra ponencia sobre *La acción en el proceso penal*: “Los Arts. 74, fracción V y III Const. no establecen una verdadera y plena acción popular, pero tampoco se detiene en la simple facultad de denuncia. Del análisis de estos textos constitucionales y de la Ley de Responsabilidades (en la medida en que ésta no vulnera a la ley suprema), se desprenden las siguientes conclusiones, que debieran ser aprovechadas en la práctica: 1) el particular puede ser actor en la fase procesal desarrollada en la Cámara de Diputados (instrucción, en amplio sentido), y 2) pudiera otorgarse al particular, asimismo, la calidad de coadyuvante en la fase procesal (plenario, genéricamente) seguida ante la Cámara de Senadores.”

Los artículos 16, 19 y 29 constitucionales, básicos para el enjuiciamiento criminal, plantean diversas cuestiones, examinadas por el profesor Arilla Bas, que reclaman comentarios: ¿puede haber iniciación oficiosa del procedimiento?, ¿qué se ha de entender por cuerpo del delito y por probable responsabilidad?, ¿cuándo se inicia el proceso?

Expuesta por el artículo 16 la necesidad de denuncia o querrela (la referencia a acusación carece de rigor técnico y ha de entenderse como sinónimo de querrela) no son posibles la prevención de oficio (y, por ende, no se pueden interpretar en apoyo de ésta los artículos 113 y 262 de los Códigos federal y distrital), las pesquisas y las delaciones anónimas y secretas (estas últimas pugnan, además, con la fracción III del artículo 20 constitucional; son desacertadas, en consecuencia, las supervivencias inquisitivas que todavía se hallan en el procedimiento fiscal previo al penal). Y en cuanto a la denuncia, observamos que su omisión no siempre se encuentra desprovista de consecuencia sancionadora, como el autor indica (p. 58): la Ley de Responsabilidades reprime ciertas hipótesis de omisión de denuncia por parte de funcionarios y empleados públicos.

El cuerpo del delito es, para Arilla, “la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito” (p. 75), noción que coincide esencialmente, más allá de su terminología, con la que actualmente prevalece y que toma cuerpo del delito —deslindando así con verdadera nitidez esta noción de las de huellas, objeto e instrumentos— como el conjunto de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que se reúnen en el tipo. También coincide con este punto de vista, superadas igualmente las discrepancias terminológicas, el que ha sostenido Manuel Rivera Silva.

Por así ordenarlo el artículo 19 del texto fundamental mexicano es preciso que al tiempo de dictarse auto de formal prisión se encuentren comprobados plenamente todos los elementos que constituyen el cuerpo del delito. Por ello, no podemos aceptar la validez de esta afirmación, a nuestro entender, además, oscura: “Por excepción, podrá dictarse este auto, aunque no esté probada la

totalidad de dichos elementos, en el caso de que los que no lo estén sean de carácter negativo, pues entonces queda a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúe el negativo" (p. 81). En torno al mismo tema la enumeración de efectos del auto no es completa; se excluye, *verbi gratia*, del mismo modo que lo hace toda la doctrina mexicana, la consecuencia marcada en la fracción II del artículo 38 constitucional: suspensión de las prerrogativas del ciudadano.

Refirámonos ahora a la probable responsabilidad. Interpretando el artículo 19 Arilla la describe como "la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica" (p. 82). Y agrega: "Obviamente, la concurrencia de alguna de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad" (*ibidem*). Esto último, debatible desde el ángulo penal sustantivo (pues la excluyente destruye en todo caso el delito, mas no por fuerza el fenómeno de la participación), plantea un problema aún más delicado si se le observa a la luz del procesal. En efecto, dado que la responsabilidad probable es uno de los elementos de la consignación o ejercicio de la acción penal, resultaría que el Ministerio Público quedaría facultado para valorar ante sí, incurriendo de este modo en funciones judiciales, la eficacia de las causas que excluyen la incriminación.

Se ha planteado una y otra vez en México, con trascendencia no sólo técnica, sino también práctica (con efectos en cuanto a los plazos constitucionales para la conclusión del juicio, por ejemplo), el tema concerniente al momento en que se inicia el proceso penal. La opinión doctrinal mayoritaria indica el auto de radicación; Rivera Silva y la jurisprudencia señalan el de formal prisión, postura con la que comulga Arilla Bas (pp. 47, 50 y 87), para quien, por otra parte, la fase del proceso concluye con el auto llamado de vista de partes. Esta tesis se apoya en el argumento gramatical a partir del artículo 19 de la Constitución. Ahora bien, podemos preguntarnos: si la esencia del proceso radica en la relación jurídica y ésta surge con la consignación ante el órgano jurisdiccional, ¿no resulta claro que hay ya proceso antes de que se dicte la formal prisión? Además si se resuelve negativamente, ¿cuál sería la naturaleza de la fase corrida entre la consignación y el auto de procesamiento, y por tanto de los actos que componen este periodo procedimental, puesto que ya se ha abandonado el estadio administrativo de la averiguación previa y aún no se accede, según se dice, al propiamente procesal? A estas interrogantes aún no ha dado respuesta convincente la tesis que impugnamos.

Una opinión certera, que ojalá pronto se abra camino en la práctica procedimental, se sostiene acerca de la intervención del defensor: puede plantearse incluso durante la averiguación previa, cuando haya detenido, cosa que deriva en línea recta de mandato constitucional, por más que el Ministerio Público suela oponerse a esta participación (p. 45). Arilla observa, sin embargo, que esta intervención es "procesalmente atécnica". En cuanto a cuál sea la naturaleza procesal del defensor, creemos que la respuesta —tampoco explorada por la doctrina nacional— se halla en la distinción sobre parte en sentido formal y en sentido material. No deja de llamar la atención que numerosas prevenciones de nuestras leyes engloben al defensor bajo el nombre de parte. Finalmente, y todavía en torno a la defensa, en sentido lato,

y a la figura del inculpado, estimamos incompleta la definición de procedimiento que se aporta en la p. 47, en cuanto sólo se conecta a los actos ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional y deja fuera los llevados a cabo por el imputado y su defensor.

Entre los comentarios que sugiere el provechoso volumen del Dr. Arilla Bas, que sintéticamente expondremos, figuran: a) es discutible la anticonstitucionalidad del internamiento de enfermos mentales, aunque es plausible la reforma suprema que se solicita (pp. 50-51) a fin de incorporar a nuestra Constitución en definitiva, como ya se hace en la italiana, las medidas de seguridad; b) frecuentemente se critica la norma del artículo 4 del Código distrital, pero nuestra doctrina olvida enderezar la misma consura contra la segunda parte del artículo 134 del Código federal, que presta base a consignaciones (calificadas por nosotros como "anormales") sin que estén satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional; c) el Ministerio Público es autoridad administrativa (se afirma que no lo es en la p. 70): debe entenderse que la Constitución habla de autoridades administrativas por contraste con las judiciales, y al no pertenecer a éstas, ni mucho menos a las legislativas, el Ministerio Público encuadra en las primeras; d) las conclusiones del órgano persecutorio sólo pueden ser acusatorias o inacusatorias; las contrarias a las constancias procesales, que se mencionan como tercer género (p. 120), son sólo especie posible de aquellas dos, y e) llama la atención que se destine desarrollo al procedimiento de ejecución (pp. 151-154), no obstante que se acepta (pp. 49-50), como lo hace unánimemente nuestra doctrina, y nosotros con ella, que aquél no constituye procedimiento penal.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

BUNNEN, Louis Van. *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*. "Centre Interuniversitaire de Droit Comparé", Bruxelles, 1967, 690 pp.

Con un prólogo de Jean G. Renauld, profesor de la Facultad Católica de Lovaina, el libro de Bunnan se ha considerado como esencial para el conocimiento de la estrategia económica de las grandes empresas, atraídas por todas las seducciones de la publicidad, signo distintivo y factor de prestigio, lanza de hierro de la expansión comercial. Se concibe que la utilización de las novedades hayan exigido la adaptación de principios y renovación de soluciones. Este es el fenómeno que estudia Van Bunnan en todos sus aspectos a través de las principales legislaciones del Mercado Común.

El texto comprende un sumario en inglés con una importante bibliografía de los textos de las legislaciones en la C.E.E., así como el proyecto Benelux, un índice alfabético de materias y un índice de decisiones. En todo el estudio se puntualiza el hecho de que la publicidad de las marcas de fábrica, cuyo origen fue bien modesto, es ahora un verdadero factor de prestigio y una barrera contra la competencia.

El libro comienza con una parte introductiva dividida en dos secciones: la primera se refiere al objeto y plan de la obra, con un primer párrafo intitulado consideraciones liminares; otro para los factores específicos de la evo-