

2 ej.
256



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA SEGURIDAD JURIDICA DEL INDICIADO
EN LA LIBERTAD POR FALTA
DE ELEMENTOS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO GARCIA SANVICENTE

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 :

P R O L O G OPág.

C A P I T U L O I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

a).	PROCEDIMIENTO PENAL	2
b).	DERECHO DEL PROCEDIMIENTO PENAL	5
c).	PROCESO PENAL	7

C A P I T U L O II

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

a).	AVERIGUACION PREVIA O PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL	17
b).	PREPARACION DEL PROCESO O PERIODO PREPOCESAL	40
c).	INSTRUCCION O PROCESO	42

C A P I T U L O III

RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL

	C O N C E P T O	48
a).	DECRETOS	50
b).	AUTOS	51
c).	SENTENCIAS	53

C A P I T U L O I V

RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL EN LA SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

a).	AUTO DE FORMAL PRISION	Pág. 59
b).	AUTO DE SUJECION A PROCESO	67
c).	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS	70

C A P I T U L O V

LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

a).	SITUACION QUE GUARDA LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS HASTA HOY	74
b).	COMENTARIOS	76
c).	PROPOSICIONES PARA ENCONTRAR LA SEGURIDAD JURIDICA DE ESA LIBERTAD	77

C O N C L U S I O N E S	81
-------------------------------	----

P R O L O G O

Considerando que ningún estudiante cuando se dispone a realizar su trabajo final de tesis, le es fácil hacerlo y yo no sería la excepción, es por ello que reflexioné en este tema varios meses, hasta que por fin después de haber examinado la problemática de diferentes materias, me incliné por, en forma balbuceante, escribir por una rama del Derecho que es - para mi una de las más importantes, ya que en ella se tratan - los valores más fundamentales y caros del hombre, como son la vida, honor, libertad, seguridad, etc., me refiero desde luego al Derecho Penal, materia que aun recuerdo con gran cariño y - parece que hoy en este momento académico de mi vida, estuviera escuchando las palabras del maestro Dr. Pedro Hernández Silva, con quien cursé toda integración en materia de Derecho Penal y en especial, en la materia de Derecho Procesal Penal, cuando - con vehemencia se refería a cada uno de los temas que consideraba de mayor relevancia para esa materia y nos contagiaba de entusiasmo, tan es así, que he escogido el tema de "LA SEGURIDAD

DAD JURIDICA DEL INDICIADO EN LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS*.

Desde luego que mi propósito no es señalar con mi opinión, que se habrán de corregir las cosas, pero lo que sí aseguro, es que lo haré con el esfuerzo que me permitan mis limitaciones y con el deseo ferviente de que pudieran servir de algo mis consideraciones, con el anhelo de que otras personas de mayor preparación lleguen a corregir la problemática que se plantea en mi trabajo.

A los señores Sinodales que me lleguen a examinar, desde ahora les suplico que comprendan mi esfuerzo y sean benevolentes en su decisión, pues soy una persona en formación y lo que escribo, lo hago pensando en cumplir con un deber académico, no obstante les protesto que me seguiré preparando para que en un futuro pueda realizar un trabajo mejor. Las personas que tengan a bien leer éste, les pido su indulgencia y también les prometo que me esforzaré en mejorar los venideros.

C A P I T U L O I**EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.**

- a). EL PROCEDIMIENTO PENAL.
- b). DERECHO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
- c). PROCESO PENAL.

a). EL PROCEDIMIENTO PENAL. Se ha dicho siempre que es menester para iniciar a escribir sobre el tema, el definirlo o por lo menos dar su concepto.

La mayoría de los autores definen al Procedimiento Penal de la manera siguiente:

Manuel Rivera Silva dice que por Procedimiento Penal debe entenderse "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, - para en su caso, aplicar la sanción correspondiente". (1)

Esta definición nos parece completa y extraordinaria, pues en ella se encierra en realidad todo lo que debe entenderse por Procedimiento Penal, la forma y manera de hacer un procedimiento; el autor apunta que esa definición nos ofrece tres elementos fundamentales que son: un conjunto de actividades, un conjunto de preceptos y una finalidad. Nos lleva al convencimiento de como realizar esas actividades que deben sujetarse a una reglamentación, a efecto de que no resulten éstas arbitrarias y lo que es más interesante, que hay

(1). RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Décimaseptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 5

una finalidad en ellas que no es otra que la realización del Derecho Penal.

Para el maestro Borja Osorno, autor poblano define el Procedimiento Penal como "El conjunto de actividades y formas, mediante las cuales el Organó Jurisdiccional decide una relación de Derecho Penal sometida a su consideración". -

(2) Como es de observarse el autor en cita, también se refiere a actividades y formas mediante las cuales el Organó Jurisdiccional va a decidir el derecho en materia penal; no es mala la definición, sin embargo, tal vez porque siempre se nos habló del catedrático Manuel Rivera Silva y su Tratado, es por lo que en nuestro bisoño momento le estamos dando mayor crédito a la anterior definición.

Para González Bustamante el Procedimiento Penal es, "El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la actividad pública interviene, al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, prolongándose hasta la sentencia y se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho-

(2).- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue. México, 1969. Pág. 24

Penal". (3)

De esa manera podríamos seguir señalando definiciones de otros autores, pero consideramos que con las que se han dado se advierte con precisión lo que debe entenderse -- por Procedimiento Penal.

Por nuestra parte consideramos que un procedi--- miento de la pauta para realizar algo, sobre todo, si se sujeta a las normas que aseguran el resultado de ello y que -- además tienen una finalidad, que no es otra que encontrar -- como dijera el maestro Hernández Silva, LA VERDAD HISTORICA DE UN HECHO QUE SE ESTIMA DELICTUOSO, para en su caso, aplicar la ley, esa aplicación debe estar garantizada por el correcto procedimiento realizado, en el que se observen las -- normas penales existentes para ello. (4)

Nos seguía explicando el maestro Pedro Hernández Silva, que el procedimiento se traduce en la técnica para hacer bien una cosa y que tiene dos acepciones con gran relevancia, una lógica y una jurídica. La lógica, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad; la jurídica, es una sucesión de actos que se refieren a

(3).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho - Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. IV Edición. México, 1967. Pág. 5

(4).- Apuntes de la Cátedra de Procesal Penal del Dr. Pedro - Hernández Silva.

la investigación de los delitos, características de sus autores y a la instrucción del proceso.

b). DERECHO DEL PROCEDIMIENTO PENAL. Debe entenderse como el conjunto de normas necesarias para iniciar un procedimiento penal y también los autores establecen su definición en la forma siguiente:

Florián nos dice el Derecho del Procedimiento Penal es "El conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto sea en los actos particulares que lo integran"; el criterio de este autor ha tenido demasiada influencia en los tratadistas mexicanos. Ya en el desarrollo de este tema iremos precisando el porque hacemos este comentario.

Aguilera de la Paz, el Derecho del Procedimiento Penal es, "El conjunto de disposiciones que regulan el poder punitivo del Estado"; la crítica que se le hace a esta definición, es que el autor no distingue entre Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.

Giovani Leone establece, es "El conjunto de las -

normas encaminadas: A). A declaraciones de la certeza de la noticia criminal; B). A la declaración de la certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad; C). A la declaración de la certeza de la responsabilidad civil; D). A la ejecución de la providencia".

Rivera Silva nos dice que Derecho del Procedimiento Penal es "El conjunto de preceptos que se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades de un procedimiento penal. Considerando que ese derecho de procedimientos penales regula todas las actividades, tanto las parajurisdiccionales y las jurisdiccionales". (5)

El maestro Pedro Hernández Silva define el Derecho de Procedimientos Penales como "El conjunto de normas jurídicas, principios y jurisprudencia que regulan la preparación y realización del proceso y procedimiento penal en su conjunto y en los actos particulares que lo integran". (6)

Consideramos esta definición la más adecuada, precisamente porque en ella se contienen todas aquéllas normas, principios y jurisprudencia que regulan las actividades

(5). RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 6

(6). Apuntes de la Cátedra de Procesal Penal del Dr. Pedro -- Hernández Silva.

del procedimiento penal, tanto las del Ministerio Público que son las actividades parajurisdiccionales, como las del órgano jurisdiccional; es claro que debe distinguirse desde ahora -- que junto al Derecho Sustantivo, que es el material y que se identifica en nuestro caso con las disposiciones del Código Penal donde está descrito el tipo penal, es decir aquéllas -- conductas que se estiman delictuosas; y hay el Derecho Adjetivo o Instrumental, que es lo que hace dinámico al Derecho Sustantivo, porque da las reglas para aplicarlo y además garantiza que su aplicación sea correcta y eficaz, es por ello que en forma muy especial nos estamos dirigiendo al contenido del procedimiento penal instrumental ó adjetivo como se denomina.

c). PROCESO PENAL. Debemos descomponer la palabra en las partes que la forman y lo haremos de la siguiente manera:

PROCESO.- Es un desenvolvimiento gradual en el tiempo.

PROCEDER.- Es dar un paso después de otro, ésto -

es un orden congruente lógico en hacer algo, esa realización habrá de sujetarse a las normas y consideraciones establecidas para ese fin y están comprendidas en el derecho procesal penal formado por el Código de Procedimientos Penales, principios y jurisprudencia relativos a su aplicación.

PENAL.- De la idea de pena y esta a su vez de delito; conducta que perturba el orden social, que es necesario para la convivencia y a efecto de restablecer ese orden, es necesario sancionar dicha conducta y se debe al concepto de pena, que es precisamente un sufrimiento que habrá de servir para que el hombre que no entiende el respeto a los derechos de los demás, sienta y reaccione en forma positiva; asimismo para que ese acto sea ejemplo para que los demás hombres eviten realizar esas conductas delictuosas que afectan seriamente el orden social.

CASTIGAR.- Equivalente a juzgar, pero habrá de hacerse con cuidado y con un sentido humano, pues sabemos que el delito es violento y rápido, porque se hace sin juicio, pues si el autor lo tuviere no lo haría, por ello castigar sin jui-

cio sería un nuevo delito, quien va despacio va bien y lejos, es por lo que el proceso penal habrá de realizarse serenamente y en forma gradual, para de esa manera poner bases firmes y sólidas para poder juzgar. Recordemos el apotema que dice: "No juzgueis, que es fácil equivocarnos", ésto quiere decir que debe llevarse y ventilarse con cuidado cada una de las etapas, para que de esa forma se obtengan los resultados que se requieren.

El proceso penal, es un caminar cuya meta es declarar la verdad, lo que es cierto, lo que ha sucedido en el tiempo y en el espacio, para de esa manera aplicar la ley.

Ya más adelante nos referiremos a que debe entenderse por esa verdad de que hablamos y cuáles son los fines del proceso; recordemos que las quiebras del proceso habrán de darse por no observar los principios rectores necesarios para la realización de un proceso penal y que se traducen en condenar a un inocente o absolver a un culpable.

El drama de un proceso penal se inicia desde la averiguación previa y termina en primera instancia con la -

sentencia definitiva dictada; cae el telón, la sala se vacía pero se abre otro telón que es la segunda instancia, el proceso sigue su camino hasta la sentencia de dicha instancia, en nuestra legislación puede ser impugnada con el juicio de amparo, pero si éste se niega habrá de cumplirse la sentencia y se piensa que con ésto termina el drama, pero no es -- así, sólo el reo sabe que ha cumplido su sentencia pero la -- mayoría no; la sociedad lo rechaza porque todos lo señalan -- como un exreo, la sociedad no perdona sólo Dios sí, que dijo a la Magdalena levántate y no peques más, perdonándola, pero sólo el Creador tiene misericordia, el hombre es egoísta.

Por todo lo anterior mi grito aunque humilde pero enérgico, para llamar la atención de que en el proceso -- penal se observe estrictamente el derecho, la justicia y la razón, para que de esa manera no haya quiebras en el mismo.
(7)

A continuación me permitiré señalar algunas definiciones de diversos autores de proceso penal.

Eugenio Florián nos dice proceso penal es "El -- conjunto de actos y formas mediante los cuales los órganos --
(7).- Apuntes de la Cátedra de Procesal Penal del Dr. Pedro Hernández Silva.

competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos preven juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto"; es decir define la relación jurídica penal concreta y eventualmente las relaciones jurídicas secundarias conexas.

Giovanni Leone señala es "El conjunto de los actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de una noticia criminal o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas providencias, en orden a la represión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas pensales preexistentes.

Rivera Silva define de la siguiente manera: Proceso Penal es "El conjunto de actividades debidamente reglamentadas, en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales previamente excitados por el Ministerio Público, resuelven sobre la relación jurídica que se les plantea".

Sergio García Ramírez define proceso penal es "Una relación jurídica autónoma, compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y

actos jurídicos conforme a determinadas reglas de proceso y --
tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio,
llevado ante el juzgador por alguna de las partes o traído el
conocimiento de aquél por el propio juzgador". (8)

El Dr. Pedro Hernández Silva nos dice: proceso pen-
nal es "El conjunto de actividades y formas reglamentadas por
preceptos previamente establecidos por medio de los cuales el
órgano jurisdiccional penal resuelve las pretensiones del Mi-
nisterio Público, relativas a la certeza de una noticia crimi-
nosa y sus consecuencias".

Apuntábamos que haríamos una breve referencia al
concepto de la verdad, aunque este tema es muy delicado ten-
dremos que hacer mención a varios aspectos, por ejemplo a la
verdad filosófica y aquí se establece que el problema es de -
siglos. En la filosofía desde Eráclito, Palmenides, Los So-
fistas, Platón, Aristóteles, hasta la filosofía contemporánea
siempre ha sido un concepto fundamental de investigación.

Si nos pudiéramos a profundizar de este tema en -
este humilde trabajo, tendríamos que llenarlo de páginas de--

(8).- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa, S. A. México, 1974. Pág. 21

atendiendo lo que por deber académico tenemos que hacer; bastará hacer alguna referencia a las escuelas lógicas y epistemológicas del siglo XX, además del idealismo crítico se encuentra el Pragmatismo, Marxismo, Leninista, la Fenomenología y Empirismo Lógico.

La verdad en el idealismo crítico, es un conjunto de pensamientos concebidos, integrados conforme a las leyes lógicas (identidad, no contradicción, tercero excluido, razón suficiente). La verdad es la legalidad lógica o bien todo pensamiento con razón suficiente. La verdad para el Pragmatismo de James Dewey se cifra en todo aquéllo que fomenta la vida, verdaderos son aquéllos pensamientos o acciones que por su utilidad práctica contribuyen a incrementar la cultura humana, tomando en consideración los estudios y reflexiones anteriores, estimamos que de ellas ha surgido la opinión de señalar que, la verdad es la verificación de nuestro pensamiento con la realidad.

En el Marxismo Leninismo, se establece que la verdad es reflejo de la materia en el pensamiento en unida en

la historia y la lógica. Sabemos que estos conceptos son materialistas, en los que no se toman ningunas consideraciones de aspecto espiritual o ideal, nos parecen incompletas.

La Fenomenología sostiene en cuanto a la verdad, es un intuicionismo teórico que a través del método fenomenológico llega a la reflexión fenomenológica ó intuición de las esencias de los fenómenos.

El Empirismo Lógico establece que una frase es verdadera, si es satisfecha por todos los objetos constituidos por el conocimiento, falsa en caso contrario; de aquí -- consideramos que se hace referencia al conocimiento empírico no investigado ni sistematizado en las ciencias penales, pervive el concepto escolástico Aristotélico "Veritas est adaequation rei ad intellectus"; la verdad es la adecuación del intelecto a las cosas, éste es la verdad buscada en el procedimiento penal, la verdad material, histórica, lo que en realidad sucedió en el tiempo y en el espacio.

Recordemos que los delitos son historia, la triste historia del hombre que por ser vergonzosa trata de borrar-

la y la labor del proceso penal es descubrirla, por ello se habla de la verdad histórica de lo que sucedió en el tiempo y en el espacio y se imputa al hombre; tras esa verdad va el -- juzgador para decir el derecho en una sentencia, responsable o inocente. Esa verdad es la que nos inquieta, porque para -- llegar a ella hay que hacer un proceso penal y si no es posible aclarar con los medios de prueba esa verdad histórica, -- habrá quiebra en el proceso, porque se absolverá a un culpable o se castigará a un inocente. (9)

C A P I T U L O I I**ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

- a). **AVERIGUACION PREVIA.**
- b). **PREPARACION DEL PROCESO O PERIODO PREPROCESAL**
- c). **INSTRUCCION O PROCESO.**

Para iniciar este capítulo habremos de señalar que el procedimiento penal en la Legislación Mexicana se puede dividir en tres grandes períodos, como lo señalan Rivera Silva y Hernández Silva; el primer período que es la Preparación de la Acción Procesal Penal ó Averiguación Previa; el segundo Preparación del Proceso ó Período Preprocesal y el tercero que es el más amplio la Instrucción ó Proceso mismo.

De esa manera consideramos que con mayor facilidad podremos referirnos al procedimiento penal, tomando en consideración nuestra legislación; a continuación haremos referencia a cada uno de estos períodos. (10)

a). AVERIGUACION PREVIA O PREPARACION DE LA
ACCION PROCESAL PENAL.

De conformidad con el artículo 21 Constitucional - que a la letra dice:

"Art. 21.- 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.

(10).- RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 35

"Compete a la autoridad administrativa - la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multas o arrestos hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor 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". (11)

Como es de observarse de dicho precepto, cuando -- señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, aquí el maestro Hernández Silva hace una atinada --- aclaración y crítica porque se usa ese término de "perseguir" a los delitos, si los delitos no son perros ó gatos para perseguirlos; lo que quiso decir el legislador es LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO, sólo que -- los legisladores no eran juristas penalistas y por ello no -- usaron la palabra correcta, pero debe entenderse que es la de investigación y no la de persecución; nos parece acertada la aclaración.

(11).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa. 81a. Edición. México, 1986. Pág.19

Por mandato Constitucional la Averiguación Previa ó Preparación de la Acción Procesal Penal, corresponde a la institución del Ministerio Público, hemos manejado la preparación de la acción procesal penal, no confundir la acción penal con la acción procesal penal por la siguiente razón.

Según la enseñanza que recibimos del maestro Hernández Silva, al iniciar este tema dijimos que se trataba de la averiguación previa o acción procesal penal, es importante señalar que debe entenderse por una y otra.

ACCION PENAL.- Podemos decir en términos generales, que es la facultad que tiene el Estado a través del Ministerio Público para solicitar una pena por un delito que se ha cometido, por ello el Ministerio Público materializa esa facultad hasta el momento de formular conclusiones cuando éstas son acusatorias, antes lo que tiene es acción procesal penal que es la facultad de excitar al órgano jurisdiccional.

ACCION PROCESAL PENAL.- La acción procesal penal es la facultad que tiene el Estado a través del Ministerio Público, de excitar al órgano jurisdiccional para que declare el

derecho y esa facultad y derecho siempre habrá de tenerla, en cambio la acción penal sólo la tendrá al momento que se pruebe que se cometió un delito y la ejercita al formular conclusiones.

CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.- Es la primera etapa procedimental que se inicia con la noticia criminal -- que recibe el Ministerio Público, a partir de ella, debe realizar todas las diligencias necesarias para satisfacer los -- requisitos del artículo 16 Constitucional que a la letra dice:

"Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandato 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 preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllos por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, 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 todo 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 concluirse, 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 con 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". (12)

El órgano investigador habrá de realizar todas - aquéllas diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de aquél que se atribuye la conducta delictuosa.

(12).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Págs. 14 y 15

Es necesario señalar que el Ministerio Público debe ajustarse siempre a las disposiciones legales, al respecto el Código Adjetivo del Fuero Común hace referencia de ello en los artículos del 94 al 131, la misma referencia hace el Código Federal; señalaremos los que a nuestro juicio revisten más importancia.

"Art. 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible".

"Art. 98.- La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconvencimiento. El duplicado se agregará al acta que se levante".

"Art. 102.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se su-

"ponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las -- pruebas de cualquier otra naturaleza -- que se puedan adquirir acerca de la -- perpetración del delito".

"Art. 103.- Cuando el delito fuere de -- los que no dejen huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por -- declaración de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución -- del delito y sus circunstancias, así -- como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la substracción de la misma".

"Art. 105.- Cuando se trate de homicidio además de la descripción que hará -- el que practique las diligencias, la -- harán también dos peritos, que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Solo podrá dejarse de hacer la -- autopsia cuando el juez lo acuerde, -- previo dictamen de los peritos médicos".

"Art. 107.- Cuando el cadáver no pueda -- ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes -- harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas -- exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus -- dimensiones y el arma con que crean -- fueron causadas. También se le interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiera padecido. Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fué resultado de un delito, para que se ten-

"ga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal".

"Art. 109.- En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público o al juez, en su caso, un parte detallado del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure la curación. Cuando ésta se logre, rendirán un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento. Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que pelagra la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte".

"Art. 111.- Cuando se trate de una enfermedad que se sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre sus causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente".

"Art. 115.- En todos los casos de robo, - el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

- I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito;
- II.- Por la confesión del indiciado, aun cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito;
- III.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifique su procedencia.
- IV.- Por la prueba de la preexistencia,-

"propiedad y falta posterior de la --
 cosa materia del delito, y
 V.- Por la prueba de que la persona ---
 ofendida se hallaba en situación de
 poseer la cosa materia del delito, -
 que disfruta de buena opinión y que
 hizo alguna gestión judicial o extra-
 judicial para recobrar la cosa roba-
 da.

Estas pruebas serán preferidas en el or-
 den numérico en que están colocadas, ---
 aceptándose las posteriores sólo a falta
 de las anteriores".

"Art. 116.- El cuerpo del delito en el --
 fraude, abuso de confianza y peculado, -
 se comprobará por cualquiera de los me-
 dios expresados en las fracciones I y II
 del artículo anterior, observándose lo -
 que dispone su inciso final. Además pa-
 ra el delito de peculado es necesario --
 que se demuestre, por cualquier medio de
 prueba, los requisitos que acerca del --
 sujeto activo prevenga la ley penal".

"Art. 118.- En los casos de incendio, la
 policía judicial dispondrá que los perit-
 os determinen, en cuanto fuere posible:
 el modo, lugar y tiempo en que se efec-
 tuó; la calidad de la materia que lo ---
 produjo; las circunstancias por las cua-
 les pueda conocerse que haya sido inten-
 cional, y la posibilidad que haya habido
 de un peligro, mayor o menor, para la --
 vida de las personas o para la propie-
 dad, así como los perjuicios y daños ---
 causados".

"Art. 122.- El cuerpo del delito se ten-
 drá por comprobado cuando se acredite la
 existencia de los elementos que integran
 la descripción de la conducta o hecho --
 delictuoso, según lo determine la ley --
 penal. Se atenderá para ello, en su ca-
 so, a las reglas especiales que para di-

"cho efecto previene este Código".

"Art. 124.- Para la comprobación del --- cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no -- sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta". (13)

Antes de continuar haremos una breve referencia a la Institución del Ministerio Público, no en los antecedentes de su evolución, sino sólomente en los principios que debe -- observar para que su actuación sea confiable. Entre esos -- principios nos vamos a encontrar con:

1.- EL PRINCIPIO DE INICIACION.- Este consiste - en que el Ministerio Público solamente puede actuar si hay -- una denuncia o una querrela, el legislador constitucional se refirió a ello, para evitar delaciones anónimas que trajeran como resultado venganzas entre particulares, por lo que creó los institutos que sirven para dar conocimiento al Ministerio Público y éstos son: la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización; los más usuales son la denuncia y la querrela, por eso en el inicio sólo hicimos referencia de estas

(13).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal. 39a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Págs. 27 a 34.

dos para tratar de dar una definición empezaremos por estos -
mismos.

Como nos dice el maestro Rivera Silva, denuncia -
es "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha -
ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga
conocimiento de ellos y hecha por cualesquier persona". (14)

El maestro Pedro Hernández Silva nos dice que la
denuncia es, una relación de hechos que se estiman delictuo--
sos, formulada por cualesquier persona ante el Ministerio Pú--
blico. (15)

García Ramírez nos dice, denuncia es "Una parti--
cipación de conocimiento, hecha a la autoridad competente so--
bre la comisión de un delito que se persigue de oficio". (16)

Como es de observarse de las definiciones antes -
citadas de lo que debe entenderse por denuncia, llegamos a la
conclusión que los elementos que debe contener son: una rela--
ción de actos o hechos que se estiman delictuosos, hecha ante
un órgano investigador, formulada por cualesquier persona; al
decir cualesquier persona nos explicaba el maestro Hernández

(14).- RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 98

(15).- Apuntes de la Cátedra de Procesal Penal del Dr. Pedro
Hernández Silva.

(16).- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 341.

Silva, se refiere a las personas físicas no morales, ya que - si éstas se produjeran en falsedad se harían reos de un delito, las penas sólo pueden aplicarse al que siente y una persona moral es insensible; sabemos que solamente pueden ser sujetos activos del delito las personas físicas y no las morales, en cambio sujetos pasivos del delito si pueden ser ambas.

Todos los delitos que se persiguen de oficio requieren de la denuncia, y como ya hemos dicho, ésta la puede formular cualesquier persona llámase gerente, director, policía, etc., es decir cualesquier persona física.

QUERRELLA.- El maestro Rivera Silva nos dice que - la querrela se define como, "Relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (17)

El maestro Hernández Silva nos dice que la querrela o queja, es la relación de actos que se estiman delictuosos, formulada por el ofendido ante el Ministerio Público, -- que se manifiesta con el deseo de que se aplique la ley penal al autor del delito. (18)

(17).- RIVERA SILVA, Manuel. Dp. Cit. Pág. 112.

(18).- Apuntes de la Cátedra del Maestro Pedro Hernández Silva

Nos aclara el autor, que se habla de actos porque éstos sólo pueden ser realizados con la voluntad de las personas físicas, y que la formulación de la querrela es requisito de procedibilidad para aquéllos delitos privativos que requieren de la queja del individuo, el que tiene la facultad de cuando lo desea, otorgar el perdón al autor del delito y con ello se extingue la acción penal. La crítica que hace el maestro Hernández Silva, es que hay delitos de querrela que en ocasiones son más graves que los que se persiguen de oficio, en tal razón, es injusto que quede en manos del particular el perdón y de esa manera se extingue la acción penal, --- evitando así que se restaure el orden social que se quebranta por dicho delito, en consecuencia, opina que si los delitos alteran el orden social hay que restablecerlo, sin excepción en todos los casos deberá aplicarse la ley, sin que quede a la voluntad de los particulares que se haga o no, dando a --- continuación el siguiente ejemplo de uno de esos delitos privativos, como es el abuso de confianza que no importa la cantidad del abuso si el ofendido desea otorgar el perdón; con--

sideramos más peligrosa esa actitud que la de otros delitos - patrimoniales, en los que el sujeto activo tiene más riesgos al realizarlos.

Es de observarse que la diferencia que hay entre estas dos, es que la primera debe ser formulada por cualesquier persona, en cambio la querrela es formulada por el --- ofendido únicamente y éste puede otorgar el perdón.

Por lo que respecta a la excitativa y a la autorización, ya expresamos que son institutos que en la práctica tienen poca aplicación, sin embargo diremos a que se refieren.

EXCITATIVA.- Es otra de las formas de dar conocimiento de un hecho delictuoso al Ministerio Público; rara vez se usa en nuestro derecho y consiste en la queja que presente un país extranjero cuando se comete un delito en su agravio, a eso se debe que no existan muchos antecedentes al respecto.

AUTORIZACION.- Es lo que debe darse en los delitos oficiales, para que se pueda proceder contra aquéllos individuos que gozan de fuero, pues quien da esta autorización es el Congreso de la Unión, al desaforarlos y ponerlos a -

disposición del Ministerio Público; lo que sucedió con el -- Ing. Díaz Serrano, que era Senador y tuvieron que desaforarlo para poderlo enjuiciar, es pues un requisito de procedibili-- dad.

De lo anterior podemos concluir que el principio de iniciación, al observarse, establece que mientras no exista uno de los institutos antes mencionados, el Ministerio Público está impedido de iniciar la averiguación previa.

2.- PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD.- Este quiere decir que una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso a través de una denuncia o querrela, ya no es necesaria la excitación del particular, sino que, la -- institución debe seguir la investigación hasta saber o encontrar los elementos necesarios para una consignación y que no son otros, que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, tomando desde luego los requisitos del artículo 16 -- Constitucional.

3.- PRINCIPIO DE UNIDAD.- Este principio quiere -- decir que la institución del Ministerio Público es sólo una --

y que quienes la representan son agentes de ella, no es como erróneamente se piensa que hay tantos Ministerios Públicos como agencias existen, a eso se debe que cuando interviene cualquier agente de dicha institución, lo hace sin necesidad de notificar a las partes el cambio de quien represente a dicha institución.

4.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- La Institución del Ministerio Público, tanto en la primera fase del procedimiento penal, como en la averiguación previa, su intervención en el proceso debe siempre de observar los lineamientos de ley; es común escuchar que el Ministerio Público es una institución de buena fe, nosotros creemos que ninguna institución del gobierno es de mala fe, por tal razón lo que se pretende decir, que el Ministerio Público es una institución que representa a la sociedad y que por ello, está obligada a observar la ley con gran celo ya que su actuación sobre todo en la averiguación previa, es fundamental en el proceso penal ya que son los cimientos de éste, el que busca encontrar la verdad histórica de un hecho para de esa forma aplicar la ley. -

Este principio de legalidad en nuestro concepto, es el de mayor importancia porque señala las reglas que la ley establece para esa fase. Ya conocimos los principios rectores que debe observar el Ministerio Público en su actuación.

Una vez hecha la denuncia o querrela, el Ministerio Público, como ya dijimos, debe continuar la investigación para saber si el hecho denunciado constituye delito y quien es el presunto responsable del mismo; para eso cuenta con una serie de auxiliares, peritos en todas las ciencias y artes y con la policía judicial, con ello se considera que tiene verdaderos técnicos en la investigación de los delitos, que si en verdad lo fueran no habría tantas quiebras en los procedimientos penales, pero consideramos que los responsables de la investigación son los Agentes del Ministerio Público, a quienes está encomendada la tarea por mandato constitucional, y la policía judicial siempre estará bajo el mandato del Ministerio Público.

Es una gran labor del órgano investigador y de una responsabilidad extraordinaria, ya que con su actuación deberá

poner las bases para un proceso penal; lo lamentable es que - en la actualidad la institución del Ministerio Público materialmente esté imposibilitado de no violar la ley, por la --- sencilla razón que al legislador se le olvidó señalar un término lógico para determinar la consignación o libertad de un sujeto que se encuentre privado de ella y a su disposición, - pues la única referencia que hay, es en la ley de las procuradurías, se establece veinticuatro horas para determinar la consignación, situación que es imposible ya que para integrar ésta, se hace necesario practicar varias diligencias, que por razón de tiempo no es posible hacerlo en veinticuatro horas, entonces no queda otra alternativa que hacerlo dejando débil la consignación o violar la ley para perfeccionarla.

Creemos que valdría la pena pensar que se estableciera un término, para que el Ministerio Público pudiera estructurar correctamente una consignación ó bien, para determinar la libertad del indiciado, la investigación es una de - las funciones del Ministerio Público, pero no la única. A - continuación nos referiremos a las diversas funciones que --

tiene el Ministerio Público.

FUNCION DE INVESTIGACION.- Recordemos que el artículo 21 Constitucional señala, que la persecución de los -- delitos corresponde exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial que estará al mando de éste, ya se hizo la crítica que lo que quiso decir el legislador es la investigación de los delitos, por ello es la función más importante, ese cargo lo tiene para recoger todas las huellas y vestigios que dejan los hechos delictuosos, para que sean los -- elementos de la restauración de la verdad histórica que deben llevarse al juez para que declare el derecho.

FUNCION DE PERSECUCION.- En efecto esta función debe ser la de perseguir al delincuente y el de buscar y encontrar las pruebas de la conducta de éste, porque el delincuente si tiene pies y puede correr para que responda de su conducta.

FUNCION DE ACUSACION.- Una vez que se ha investigado la conducta delictiva y se ha localizado al culpable de ella, hay que acusarlo para que el juez imponga equélla san-

ción a la que se haya hecho acreedor y este momento procesal, se da cuando el Ministerio Público formula las conclusiones - cuando son acusatorias, traduciéndose esta función en la facultad que tiene el Ministerio Público para solicitar una pena para el sujeto activo del delito.

FUNCION DE REPRESENTACION SOCIAL.- Una de las - funciones más importantes en la que el Ministerio Público es el representante social, ya que debe velar por la conserva--- ción y restablecimiento del orden jurídico y debe actuar siempre en representación social, no es como erróneamente se cree una institución que forzosamente debe hallar culpables, su - misión es investigar y conseguir las pruebas para encontrar - la verdad histórica de hechos que le denuncian, no interesando si esa verdad beneficia o perjudica al enjuiciado, a eso - se debe que el Ministerio Público pueda formular conclusiones inacusatorias o llevar pruebas que sean en beneficio del imputado, ya que éste y el ofendido forman parte de la socie-- dad a la que está obligado a representar el Ministerio Públi-- co.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de aquella conducta ilícita y de quien la realizó, debe continuar la investigación hasta reunir los elementos necesarios para la tipificación de aquel ilícito, valiéndose de todos los medios que tiene a su alcance, para ello sabemos que cuenta en primer orden con el auxilio de la policía judicial, que está bajo su mando y que es un cuerpo de individuos técnicos, precisamente en la investigación de delitos, peritos en todas las ciencias y artes, a efecto de que colaboren para encontrar la verdad histórica del hecho denunciado. --

Agotada la investigación y en el caso de que a la persona -- que se le imputa el hecho no se encontrara detenida, pero el Ministerio Público reunió los elementos señalados en el artículo 16 Constitución y consideró, que con el hecho denunciado se puede comprobar el cuerpo del delito de ese ilícito y que hay un presunto responsable del mismo, al ejercitar la acción procesal penal pedirá al órgano jurisdiccional, libre una orden de aprehensión contra el presunto responsable, señalando que una vez que se logre la detención, se le tome su

declaración preparatoria y se resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional que es de 72 horas.

En el caso de que se encuentre el imputado detenido a disposición del Ministerio Público, deberá ejercitarse la acción procesal penal, consignándolo al órgano jurisdiccional, al que se le pide en la misma, radique la causa, se tome la declaración preparatoria al indiciado, y dentro del término constitucional se resuelva su situación jurídica; aquí es importante hacer notar que no existe fundamento alguno para que el Ministerio Público prive de su libertad a las personas una vez que sean detenidas, pues la única referencia que existe es en la ley de las Procuradurías, tanto del Fuero Común como del Fuero Federal, que establece 24 horas, término que no está apoyado en ninguna disposición constitucional, pero que además es insuficiente. Con ello no queremos decir que no se justifica esa detención, lo que apuntamos es que en un régimen de derecho como el nuestro, debería existir fundamento en la ley, a efecto de que los particulares tengan la garantía de seguridad jurídica que deben tener.

En el caso de que una vez terminada la investigación, considere el Ministerio Público que el hecho denunciado no entraña la comisión de un delito, por no haber los elementos necesarios o que no exista un presunto responsable cierto, la determinación del Ministerio Público es la de archivo. -- Aquí también vale hacer un comentario, no existe disposición alguna del término que señalara hasta cuando podría quedar un asunto concluido del que no ha sido posible su consignación.

Hasta ahora el problema se resuelve con el instituto de la prescripción, sólo que ésto se verificará hasta el transcurso del término de la penalidad del delito de que se trate, resultando también injusto, por lo que debería señalarse en la ley un término para que aquél asunto que se fué al archivo quedara totalmente terminado.

En el caso de que durante la averiguación ante el Ministerio Público se requiere de desahogo de alguna prueba necesaria, que estuviera pendiente en cuanto al tiempo para su desahogo, a efecto de que las mesas de investigación puedan trabajar más desahogadamente, enviarán el expediente a --

reserva que pudiera considerarse como un archivo provisional, ya que cuando se tuviere esa prueba, se continuara con la -- averiguación extrayendo el expediente de la reserva a la que se envió.

b). PREPARACION DEL PROCESO O PERIODO PREPOCESAL

La segunda parte del procedimiento se le denomina Período Preprocesal, ya que en ella habrán de buscarse los -- elementos necesarios para la incoación de un proceso, dicho - período se inicia con la primera resolución que dicte el juez al recibir la consignación o la cual se denomina Auto de Radicación, en ella el juez ordena varias cosas que a continuación se mencionan:

- A).- Que se radique el asunto;
- B).- Se de la intervención que corresponda al Ministerio Público.
- C).- De la orden para que se proceda a tomar la declaración preparatoria al indiciado.
- D).- Ordene se practiquen todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del de-

lito y la presunta responsabilidad.

E).- Ordene que se facilite al indiciado su defensa, proporcionándole todos los cargos que existan en su contra, nombre de quien depone en su contra, etc., a efecto de que el indiciado pueda estructurar su defensa;

F).- Se realicen todas las diligencias necesarias a esclarecer los hechos y resolver dentro del término constitucional la situación jurídica del indiciado.

Una vez que se cumpla con dichas órdenes dadas en el auto de radicación, ésto es se cumpla con el acta procedimental de la declaración preparatoria, cuya naturaleza es que se le informe al indiciado de todos los cargos que hay en su contra, a efecto de que pueda estructurar su defensa, si éste desea declarar puede hacerlo, si no se le puede obligar, ya que es un derecho que él tiene y no una obligación. (19)

Hecho ésto y realizadas todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos, el segundo período del -
(19).- RIVERA SILVA, Manuel. Dp. Cit. Págs. 149 y 150.

procedimiento penal termina con la resolución de Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso ó bien Auto de Libertad por Falta de Elementos.

Debemos señalar que en este segundo período del procedimiento ya interviene la trilogía procesal: órgano de acusación que es el Ministerio Público, en esta fase deja de actuar como autoridad y se convierte en parte muy subgenérica ya que por vicio se le dan mayores consideraciones; órgano de defensa representado por el defensor y finalmente, el órgano de decisión que es el órgano jurisdiccional representado por el juez, éste siempre deberá estar sobre los otros órganos para decidir en la lucha que se establece entre el sí del Ministerio Público y el no de la defensa, culpable uno y otro inocente.

c). INSTRUCCION O PROCESO.

La tercera y última parte del procedimiento penal, es la instrucción o proceso y sirve para instruir, como su nombre lo indica, con las pruebas que se aportan en este tér-

cer y último período del procedimiento penal, que es muy amplio porque es donde habrán de valorarse las pruebas que las partes ofrezcan, tanto el Ministerio Público como el defensor y en algunos casos, en el Fuero Común, el coadyuvante a través del Ministerio Público, asimismo el juez puede inquirir - por pruebas y también las puede ofrecer el procesado.

Este gran período se inicia con el Auto de Formal Prisión ó Sujeción a Proceso y termina con la Sentencia Definitiva; nuestra Constitución establece en su artículo 20 ---fracción XVIII, que el procesado será juzgado antes de cuatro meses si se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de -- dos años de prisión y antes de un año, si la pena máxima excediere de ese tiempo, como es una disposición Constitucional, ninguna ley debe rebasarla, por ello es criticable que en el Fuero Común,, en las reformas del juicio sumario y ordinario se establecen términos que por lo general afectan y viola el mandato constitucional, pero ello será materia de comentario posterior.

En la instrucción habrán de desahogarse todas las

pruebas ofrecidas por las partes y las inquiridas por el juzgador, con la limitación que no excedan de los términos señalados en la ley; sabemos que el conocimiento a que llega el juez en la instrucción, es a través de los medios de prueba establecidos en nuestra legislación, los nominados y los innominados. Los primeros son los que tienen un nombre: confesional, testimonial, documental, pericial, careos, inspección judicial, la prueba que hoy está de moda, la presuncional, -- así como todos aquéllos que pueden ofrecer como prueba y --- constituirse aunque no tengan un nombre, estos últimos son -- los innominados.

La instrucción en materia Federal se divide en -
las siguientes partes:

PRIMERA.- Pruebas ordinarias que van del auto de formal prisión al auto que declara agotada la averiguación.

SEGUNDA.- Del auto que declara agotada la averiguación al auto que declara cerrado el proceso.

TERCERA.- Preparación del juicio que se integra -
con las conclusiones de las partes, Ministerio Público y defensor.

CUARTA.- Vista y Sentencia.

La primera de las partes, el maestro Hernández --
Silva señala que es de pruebas ordinarias y la segunda parte
de pruebas extraordinarias, atendiendo al artículo 150 del --
Código Ajetivo Penal Federal que a la letra dice:

"Art. 150.- Transcurridos los plazos --
que señala el artículo 147 de este Có-
digo o cuando el tribunal considere --
agotada la instrucción, lo determinará
así mediante resolución que se notifi-
cará personalmente a las partes, y man-
dará poner el proceso a la vista de --
éstas por diez días comunes, para que
promuevan las pruebas que estimen per-
tinentes y que puedan practicarse den-
tro de los quince días siguientes al
en que se notifique el auto que recal-
ge a la solicitud de las pruebas. Se-
gún las circunstancias que prevee 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 desahogo de pruebas hasta por diez
días. Al día siguiente de haber ---
transcurrido los plazos establecidos
en este artículo el tribunal, de ofi-
cio y previa la certificación que haga
el Secretario, dictará auto en el que
se determinen los cómputos de dichos --
plazos.
Se declara cerrada la instrucción ---
cuando, habiéndose resuelto del proce-
dimiento quedó agotada, conforme a lo
previsto en párrafo anterior, hubiesen
transcurrido los plazos que se citan --
en este artículo ó las partes hubieren
renunciado a ellos".

La tercera parte que es la preparación del juicio se realiza con la formulación de conclusiones y la cuarta -- parte, que es la Vista, en donde el juzgador oye a las partes y cita para Sentencia.

C A P I T U L O I I I**R E S O L U C I O N E S D E L O R G A N O J U R I S D I C C I O N A L****C O N C E P T O .**

- a). **D E C R E T O S .**
- b). **A U T O S .**
- c). **S E N T E N C I A S .**

C O N C E P T O.- Debemos precisar en este tema, que cuando hablamos de la averiguación previa establecimos, -- que en ese primer período del procedimiento penal denominado **Averiguación Previa ó Preparación de la Acción Procesal Penal**, se realice ante la institución del Ministerio Público -- considerando a ésta como una autoridad administrativa, por lo tanto no dicta resoluciones sino a lo que llega y dicta son determinaciones, pues las resoluciones son privativas del órgano jurisdiccional, ya que este órgano si resuelve pues tiene esa facultad que le otorga la ley que se traduce en declarar el derecho, como dicen algunos autores es la boca que dice el derecho.

La jurisdicción es la facultad que tiene el Estado a través del órgano jurisdiccional de decidir, resolver -- las situaciones que se someten a su conocimiento; la competencia es el límite de esa facultad y esta competencia puede ser como sabemos, por materia, territorio, gravedad del delito, penalidad, personas, etc.

Continuando la referencia de la jurisdicción de-

bemos señalar lo que el maestro González Bustamante afirma -- que tiene dos importantes elementos: el primero es la facultad de que disfruta el órgano jurisdiccional penal en la --- aplicación de la ley penal, entendiendo ésta como una FACULTAD DECLARATIVA reservada unicamente a la autoridad judicial y se ejercite al pronunciar sentencia, para ello es menester siempre la existencia de un juicio previo seguido con todas las formalidades de ley; el segundo elemento es el imperio ó sea la facultad ejecutiva de ordenar, usando la coacción o -- medidas coercitivas para hacer que se cumpla la orden jurisdiccional, pues sin esa facultad sería imposible ejercer la -- jurisdicción ya que los mandatos de los jueces quedarían incumplidos. (20)

Las resoluciones del órgano jurisdiccional penal son decretos, autos y sentencias; las sentencias pueden ser interlocutorias, definitivas y ejecutoriadas como lo señala el maestro Pedro Hernández Silva. (21)

En apoyo a lo que nos estamos refiriendo transcribimos el artículo 71 del Código Adjetivo Penal para el Distrito

(20).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Págs. 96 y 97
 (21).- Apuntes de la cátedra de Derecho Procesal Penal del maestro Pedro Hernández Silva.

to Federal y el artículo 94 de la Ley Adjetiva Penal Federal.

"Art. 71.- Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a - simples determinaciones de trámite; - sentencias, si terminan la instancia - resolviendo el asunto principal con-- trovertido, y autos, en cualquier --- otro caso".

"Art. 94.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la ins-- tancia resolviendo el asunto en lo - principal; y autos en cualquier otro - caso.

Toda resolución deberá ser fundada y - motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma cla-- ra, precisa y congruente con la promo-- ción o actuación procesal que la ori-- gine.

Toda resolución deberá cumplirse o -- ejecutarse en sus términos".

Debemos señalar que en materia federal como lo -- establecen las resoluciones jurisdiccionales, son sentencias si terminan la instancia o si resuelven en lo principal, y -- autos en cualquier otro caso; nótese que dicha ley adjetiva - no se refiere a los decretos.

a). D E C R E T O S.- Los decretos a que se re-- fiere la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, son re-

soluciones de poca monta, que se refieren a meros trámites -- sin afectar el fondo del procedimiento; se nos explicó que -- estas resoluciones pueden ser por ejemplo: "A sus autos el -- escrito de cuenta"; "Expídase la copia certificada solicita-- da"; "Notifíquese a las partes el cambio de personal", éste -- a pesar de ser de poca monta debe dicha resolución ser firma-- da por el juez y el secretario que autoriza o testigos de --- asistencia. Los decretos se reducirán a expresar el trámite exclusivo como lo señala la ley.

b). A U T O S.- Son resoluciones de mayor impor-- tancia, porque ellos si se refieren al procedimiento y pueden afectarlo por disposición de la ley; estos autos contendrán -- una breve exposición del asunto de que se trate, las conside-- raciones jurídicas y fundamentos y las resoluciones que co-- rresponda habrán de dictarse con mayor cuidado, ya que como -- hemos dicho, afectan al proceso, pues sabemos que dichas re-- resoluciones deben realizarse con todo cuidado para que haya -- firmeza en el procedimiento penal, de lo contrario, se esta--

ría interrumpiendo éste a cada momento con las impugnaciones que retardarían el proceso penal; algunos de esos autos son de tal importancia que adquieren la calidad de Sentencias Interlocutorias, como son el Auto de Sujeción a Proceso; el -- Auto de Formal Prisión y el Auto de Libertad por Falta de Elementos.

En apoyo a lo aquí referido está lo señalado en los artículos 72, 73 y 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que transcribimos:

"Art. 72.- Toda resolución judicial - expresará la fecha en que se pronun-- cie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

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

III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia.

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive".

"Art. 73.- Los decretos deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, - los autos dentro de tres días y las - sentencias dentro de quince, salvo lo que la ley disponga para casos especiales. Los dos primeros términos se contarán a partir de la promoción que motive el decreto o auto, y el tercero desde el día que termine la celebración de la audiencia".

"Art. 74.- Las resoluciones se proveerán por los respectivos magistrados o jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario".

c). S E N T E N C I A S.- La sentencia es la - que pone fin a una instancia ó controversia en materia penal, dictada por el órgano jurisdiccional, la razón de que no se - le haya llamado a esta resolución un gran final o de otra manera, es por la sencilla razón que la palabra sentencia quiere decir el sentir de alguien, en este caso del juez, en dicha resolución hay un substrato lógico indispensable representado por un silogismo, con su premisa mayor que es la norma jurídica, una menor que es el hecho y una conclusión en la que ambos concuerdan o discrepan. El juicio final o fallo, - es una construcción mental sin embargo la sentencia no puede

estar por completo abandonada a la lógica, toda vez que no --
debe desnaturalizarse del elemento humano dicho fallo, esa -
opinión nos da el maestro Guillermo Borja Osorno. (22)

Consideramos que esta resolución es la de mayor -
importancia para el órgano jurisdiccional, porque en ella de-
be decirse la verdad histórica del hecho que motive el proce-
so y muchas de las veces en el camino del procedimiento penal,
se va diluyendo esa verdad, quedando un porcentaje mínimo al
final del proceso y ahí está precisamente lo delicado y gra-
ve, porque se puede condenar a un inocente o absolver a un ---
culpable.

También es importante señalar que en la sentencia
debe tomarse en consideración, la personalidad del imputado -
para en caso de que sea responsable, poder cuantificar su pe-
na como ya asentamos en la propia ley se precisan los elemen-
tos que debe contener una sentencia; en caso de ser condena-
toria los elementos fundamentales son la comprobación del de-
lito y comprobación de la responsabilidad del procesado; el -
primero de los elementos a que nos referimos, en la práctica
(22).- Op. Cit. Págs. 528 y 529.

se confunde el juzgador y se refiere al cuerpo del delito como el delito mismo, consideramos que es un error, el cuerpo del delito es una parte de éste, que es la conducta y la tipicidad, en la sentencia debe quedar comprobado el delito en toda su integridad, debe analizarse la antijuricidad y la culpabilidad, por eso señalamos que en la sentencia debe quedar comprobado el delito.

Otra de las situaciones que debe analizarse es la reparación del daño, ya que la ley establece que debe reservarse a la persona que ha sido lesionada con el delito, en su persona, patrimonio u honor; ahí también debe tenerse cuidado para que en el caso de que haya elementos para cuantificar dicha reparación, se cumpla con los mandatos de la ley y se haga referencia a ello en la sentencia.

La Sentencia Absolutoria, es aquella en la que no se haya comprobado el delito o la responsabilidad del sujeto, cabe hacer mención que pudiera ser que se hubiese comprobado el delito, pero no así la responsabilidad del sujeto, en ese caso habrá de absolverse.

Otra de las circunstancias que puede darse para la absolución del procesado, es que haya insuficiencia de pruebas o que éstas existan con el mismo peso en dos grupos y que originen la duda en el juzgador, fundado en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece: "En caso de duda debe absolverse". No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

SENTENCIA EJECUTORIADA EN MATERIA PENAL.- Se considera que una sentencia es ejecutoriada cuando no hay forma de impugnarla, ya sea porque el sujeto se conforme con ella o haya transcurrido el término legal para recurrirla con el recurso ordinario correspondiente, aun cuando tiene la maravillosa institución del juicio de amparo, que no es un recurso sino precisamente un juicio.

En tal razón una sentencia definitiva se recurre en apelación, si el tribunal ad-cuem confirma la sentencia condenatoria el procesado puede impugnarla mediante un amparo directo y si éste le es negado, la sentencia ya será

ejecutoriada, es decir firme, aun cuando por disposición de -
la ley los afectados por esa sentencia, podrían desaparecer -
mediante el indulto que puede ser necesario o de gracia; el -
necesario se tramitará ante el órgano jurisdiccional competen-
te y el de gracia, lo otorga el Poder Ejecutivo a través de -
una dependencia de la Secretaría de Gobernación.

C A P I T U L O I V**RESOLUCIONES DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL EN****LA SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

- a). AUTO DE FORMAL PRISION.
- b). AUTO DE SUJECION A PROCESO.
- c). AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

a). AUTO DE FORMAL PRISION.- Esta resolución -- del Órgano Jurisdiccional reviste una gran importancia en el Procedimiento Penal Mexicano, toda vez que con ella da principio un proceso penal, conforme a lo establecido en el artículo 19 Constitucional que a la letra dice:

"Art. 19.- 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 arroje 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 hecha responsable a la autoridad que ordene la detención, o -- la constante, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la -- ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente -- por el delito o 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 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".

Es un gran acierto del legislador haber creado --

dicha resolución, ya que en él deben acreditarse los elementos medulares sobre los que habrá de descansar toda la estructura de un proceso penal; desde la Constitución de 1857 ya -- encontramos que ninguna detención puede prolongarse por más -- de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, que habrá de dictarse cuando esté comprobado plenamente el cuerpo del delito y haya datos probables de responsabilidad para alguien, aun cuando en ese precepto de la Constitución de 1857 se establecía prisión preventiva para todos los delitos, aún para aquéllos que tenían pena alternativa.

La Constitución de 1917 en su artículo 19 incluye modalidades en favor del indiciado cuando establece, que para los delitos de pena alternativa no habrá prisión preventiva y que se dictará en lugar de auto de formal prisión, auto de -- sujeción a proceso y algunas otras situaciones que benefician al indiciado.

Algunas otras modalidades que consideramos no son en beneficio del indiciado, como es la orden que se identifique al procesado (ficharlo), que quiere decir poner un número

que en nuestro concepto resulta infamante y se equipara a una pena injusta que se le impone sin saberse todavía si es ó no responsable, situación criticada enérgicamente por el maestro Pedro Hernández Silva, que nunca ha estado de acuerdo que a los procesados se les fiche, por la razón que antes se dijo. En apoyo estaba el sistema corrector, en el que se interponía amparo a dicha orden injusta y se obtenía la suspensión de los actos reclamados y el amparo definitivo, situación correcta que después cambió por una torpe circular de la Suprema Corte.

Es interesante ahora señalar que para dictar el Auto de Formal Prisión, es menester que se comprueben dos elementos medulares: el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de alguien, y como son elementos interesantes nos referiremos a ellos en seguida.

CUERPO DEL DELITO.- Como nos dice el maestro Rivera Silva, es una parte del todo, de la misma manera que el cuerpo humano es una parte de la entidad hombre, por eso se dice, el cuerpo del delito es una parte del todo y se integra

con todos los elementos materiales del tipo penal de que se trate, por ello nos dice el maestro Pedro Hernández Silva, -- que por tratarse de una parte del delito, tenemos que señalar que parte es, y nos dice, que cuerpo del delito es la conducta y la tipicidad, en este último elemento del delito, se encierra todo lo necesario para que se integre el cuerpo del -- delito, para que fuera delito, son necesarios los otros elementos que son la antijuricidad y la culpabilidad. Creo que con ésto queda clara la idea de que debe entenderse por cuerpo del delito.

Los elementos materiales a que nos referimos son todos los que integran el tipo, ya sean valorativos, subjetivos, normativos, etc., como en el caso del estupro y el fraude en que no podríamos encontrar la materialidad en el engaño, el elemento valorativo en el estupro es la castidad y honestidad. Para exponer un ejemplo claro diremos, el objeto del delito de robo se integrará con los elementos siguientes: apoderamiento de cosa mueble ajena, sin derecho, ni consentimiento de quien puede disponer de esa cosa con arreglo a la -

ley, por ese razón hablamos de que el cuerpo del delito es la tipicidad. (23)

JURISPRUDENCIA: "Es el conjunto de -- elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva -- descrita concretamente por la ley penal". (Tesis 86)

"Comprobarlo es demostrar la existencia de un hecho con todos sus elementos -- constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Debe considerarse el precepto legal cuya infracción se impute al acusado. (Quinta Epoca, Tomo XXIX, págs. 1566, Paphom Arturo F.)".

"Para la comprobación del cuerpo del -- delito de difamación, no se presume el dolo, sino que es preciso acreditar su existencia". (Tesis 107).

"La fe de las lesiones inferidas al sujeto pasivo para la comprobación del -- cuerpo del delito, sólo es necesario -- en ausencia de otros elementos de -- prueba, que por si mismos, permitan -- llegar a la certeza de la existencia -- de las lesiones". (Tesis 170)

"La ratificación del dictamen a que se refiere el Código Procesal, atañe al -- rendido por un solo facultativo o por dos prácticos, no al emitido por dos -- médicos legistas". (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXXVIII, pág. 64 A.D. 3805/60. Román Ramos Molina).

PRESUNTA RESPONSABILIDAD.- Para hablar de la -- presunta responsabilidad, es menester antes de dar el concep-

(23).- RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Págs. 155, 156 y 159

to de responsabilidad y ésto es, el deber jurídico en el que se haya un imputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos, y presumir quiere decir, suponer con datos firmes objetivos - algo; recordemos que presunción se deriva de prueba, por esa razón el legislador no emplea la palabra posible que es más - incierta, ya que ella quiere decir que puede ser o no ser, no hay datos para alguna otra cosa, pero presumir es diferente, porque ahí se cuenta con datos objetivos y ciertos, por lo -- que este elemento es tan importante para que quede integrado el auto de formal prisión.

Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la - existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en un tipo penal, y esa demostración, habrá de hacerse con las pruebas que se hayan reunido en el término constitucional, que como se sabe es de 72 horas.

Los requisitos formales para el auto de formal -- prisión son los siguientes:

I.- Fecha y hora exacta en que se dicte éste, se hace para demostrar que el juez cumplió cabalmente con el ---

término constitucional.

II.- La expresión del delito imputado al indiciado por el C. Representante Social, esto se requiere para que el juez no rebase el pedimento del Ministerio Público.

III.- La expresión clara del delito o delitos -- por los que se deberá incoar el proceso, ya que ello sirve de tema y ya no podrá variarse, sólo en un caso que es cuando se decreta el auto de formal prisión por lesiones y sobreviene la muerte dentro de los 60 días, podrá variarse por el homicidio.

IV.- El nombre del juez que dicte el auto y el del Secretario que autoriza.

Debemos señalar como ya dijimos, que el auto de formal prisión da base al proceso, fija el tema del mismo y justifica la prisión preventiva; lo mismo que justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, con el término constitucional que es de 72 horas.

Los puntos resolutivos generalmente con los siguientes:

I.- Orden que se decreta la formal prisión, expresándose contra quien y porque delito.

II.- Orden de que se identifique al indiciado -- por los medios legales de rigor.

III.- Orden que se soliciten informes de anteriores ingresos.

IV.- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley, en las que se haga constar la situación jurídica haciéndose por triplicado, entregándose una al procesado, --- otra a la Dirección del reclusorio en el que se encuentra y - otra se queda en el juzgado.

V.- La orden que se notifique la resolución al - procesado, instruyéndolo del derecho que tiene para recurrirla.

El auto de formal prisión, como todas las resoluciones, puede impugnarse, si es a través del recurso ordinario, es apelación que sólo se admitirá en el efecto devolutivo, pero también puede impugnarse a través de un amparo indirecto, por tratarse de una resolución de procedimiento.

b). AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Este auto se dictará cuando la penalidad del delito sea mínima, o cuando la pena sea alternativa y para ello, - habrán de tomarse en consideración los mismos elementos medulares que ya hemos mencionado, es decir, la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sólo que como la penalidad es mínima o la sanción es alternativa, ante esa situación no debe de privarse de su libertad a la persona, sino que, solamente se le sujete a proceso artículo 301 del - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- que transcribimos a continuación.

"Art. 301.- Cuando por tener el delito únicamente señalada sanción no corporal o pena alternativa, que incluye - una no corporal, no pueda restringirse la libertad, el juez dictará el auto de formal prisión, para el solo efecto de señalar el delito o delitos por los que se siga el proceso".

A continuación transcribimos el mismo artículo - pero ya con las reformas.

"Art. 301.- Cuando por la naturaleza - del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos - para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio

"Público podrá solicitar al juez fun--
dada y motivadamente o éste disponer
de oficio, con audiencia del imputa--
do, el arraigo de éste con las caracte--
rísticas y por el tiempo que el juz--
gador señale, sin que en ningún caso
pueda exceder del término en que deba
resolverse el proceso".

Como es de observarse solamente a petición del --
Ministerio Público el juez podrá arraigar el indiciado, ésto
quiere decir, que no podrá salir de aquél radio de acción en
el que vive, pero no se le privará de su libertad, sólo por -
seguridad nada más se le arraiga en los casos que el precepto
establece.

JURISPRUDENCIA.

"AUTO DE SUJECION A PROCESO. IMPROCE--
DENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU ---
CONTRA SI NO SE AGOTAN RECURSOS ORDI--
NARIOS. En los casos de la fracción
XII del artículo 107 Constitucional,
la cual dispone que la violación de -
los artículos 16 en materia penal, 19
y 20 se reclamarán ante el superior -
del Tribunal que la comete o ante el
Juez de Distrito que corresponda, no
es necesario agotar recursos ordina--
rios antes de acudir al juicio de ga--
rantías. Empero, si el legislador --
constituyente estableció tal excep--
ción al principio de definitividad --
que rige en materia de amparo ello -
obedece, a que existen determinados -
actos de carácter penal que por estar
expresamente comprendidos en aquellos
dispositivos de la ley Fundamental --

"dada la trascendencia que ostentan, su realización es siempre susceptible de conculcar en forma directa las garantías individuales que los propios preceptos 16, 19 y 20 establecen, por la no satisfacción de los requisitos que los numerales exigen, amén de que invariablemente causan un perjuicio de imposible reparación, como puede ser la afectación destacada de la libertad personal. Por tanto, el auto de sujeción a proceso no puede ubicarse dentro de esos casos de excepción -- porque ninguno de los citados dispositivos constitucionales se refiere a este tipo de resoluciones y entonces no es factible que pueda violar directamente las garantías consagradas a ella, además de que tampoco cause un perjuicio de imposible reparación al no efectar la libertad del inculgado. Pudiera educirse que el auto de sujeción a proceso debe reunir determinadas características del mandato de formal prisión, pero esa exigencia sólo deviene de leyes secundarias y no la asigna el mandamiento el principal efecto de la formal prisión, que atriba en producir la detención. Por ende, es correcto lo afirmado por el a quo, respecto a que si en la especie el auto de sujeción a proceso admitía recurso de apelación y el agraviado no lo interpuso, el juicio de amparo resulta improcedente conforme al artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo. Toca 121/75.- José - Adolfo Muñoz. 29 de abril de 1975. -- Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Nerro. Informe, 1975. -- Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Pág. 352".

c). AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

Este auto reviste gran importancia, toda vez que se va a poner en libertad con reserva de ley al indiciado, y ésto sucede cuando no se comprueba el cuerpo del delito por el que se le consignó o la presunta responsabilidad de dicho individuo. Ya hemos expresado que comprobar el cuerpo del -- delito, es reunir los elementos que se señalan de aquélla -- conducta típica de un delito, ello es importantísimo porque -- necesite conocer el juzgador con toda exactitud, cuáles son -- esos elementos típicos que deben darse por comprobados, ya -- que faltando uno de ellos debe dictarse una libertad por falta de comprobación de ese cuerpo del delito; pudiera ser que llegara a comprobarse el cuerpo del delito, si así fuere, habrá de entrarse al análisis del segundo elemento medular que es la presunta responsabilidad, como hemos manifestado, presumir, es suponer con hechos objetivos que una conducta tuvo adecuación a un tipo penal, pero si no hay esos elementos objetivos, no puede darse la comprobación de ese elemento; también hemos dicho en varias ocasiones, que no es una situación

subjetiva del juzgador para acreditar dicho elemento, sino -- que, los elementos objetivos deben constar en autos para que no solamente el juzgador llegue a esa comprobación, sino cualquier persona que examine los autos encuentre esas razones objetivas a que nos hemos referido, de no ser así, por falta de comprobación de este segundo elemento, debe ponerse en libertad a las personas, como lo establecen los artículos 302, 303, 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que para mayor conocimiento se transcriben a continuación.

"Art. 302.- El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de -- pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta -- responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las -- fracciones I, II y VI del artículo -- 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado".

"Art. 303.- Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o -- de la responsabilidad del indiciado -- dependen de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía -- Judicial, el mismo juez, al dictar -- su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se -- exija a éstos la responsabilidad en --

que hubieren incurrido".

Art. 304.- El auto de libertad es ---
apelable en el efecto devolutivo".

C A P I T U L O V
LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA LIBERTAD
POR FALTA DE ELEMENTOS

- a). SITUACION QUE GUARDA LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS HASTA HOY.
- b). COMENTARIOS.
- c). PROPOSICIONES PARA ENCONTRAR LA SEGURIDAD JURIDICA DE ESA LIBERTAD.

a). SITUACION QUE GUARDA LA LIBERTAD POR FALTA
DE ELEMENTOS HASTA HOY.

Hasta hoy esa libertad que obtiene el indiciado - durante el término de 72 horas, es provisional, toda vez que, si aparecen nuevos cargos se le volverá a privar de su libertad, ésto es que queda sub judice su situación, sin determinarse por cuanto tiempo; hasta ahora esa definitividad se alimenta de la prescripción, ésto es que transcurre el tiempo de la penalidad, para que ya se considere que dicha situación - queda resuelta, pero ello es injusto y no nada más injusto, - sino hasta inconstitucional, ya que debemos saber que todo - ciudadano tiene derecho a la seguridad jurídica y no sentir - la espada de Democles, que se traduce en la incertidumbre de - que sea molestado en su persona en todo término injusto de -- delitos graves, como homicidios, robo calificado, secuestro, - etc., en los que tiene que transcurrir bastante tiempo para - que pueda encontrar su tranquilidad el indiciado, esta cir-- cunstancia nos llevó con gran interés a este breve estudio, - en que nos permitimos proponer algunas ideas para el reencuen-

tro de la seguridad jurídica del indiciado. Artículos del 100 al 105 del Código Penal para el Distrito Federal por lo que respecta a la prescripción:

"Art. 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos".

"Art. 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 circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

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

"Art. 102.- Los plazos para la prescripción de la acción 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 fuera 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".

"Art. 103.- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente 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".

"Art. 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".

"Art. 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señale la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años". (24)

b). C O M E N T A R I O S.

Como ya hemos dicho la inseguridad que provoca la libertad por falta de elementos en la actualidad, es lo que despertó nuestro interés para comentarlo, pues son de observarse las grandes penalidades de algunos delitos en los que tiene que transcurrir el término de la penalidad de los -

(24).- Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa 44a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Págs. 38 y 39

mismos, para poder señalar la definitividad en un problema --
penal situación que plantea varios problemas:

I.- Una persona que ha llevado una vida correcta, por la mala fe de alguien es relacionado por un grave delito, en forma injusta, en tal razón no hay elementos para hacerle un proceso y así se dice en la resolución, pero con esa resolución el sujeto no puede reivindicarse socialmente, aunque -- denuncie los hechos para quejarse de difamación; no se le -- oirá porque habrá de decirsele, esa resolución de falta de -- elementos es con las reservas de ley, de esa manera no puede encontrar una reivindicación.

II.- Viviré siempre con la incertidumbre que de -- la misma manera injusta se aportaran más elementos y se le -- volviera a molestar, todo ello nos lleva a que debemos pensar en una solución, que les de seguridad a estas personas como a continuación lo exponemos en el siguiente inciso.

c). PROPOSICIONES PARA ENCONTRAR LA SEGURIDAD
JURIDICA DE ESA LIBERTAD.

Consideramos que es urgente encontrar una fórmula que ofrezca esa seguridad jurídica, que debe tener todo ciudadano en todo enjuiciamiento penal, por nuestra parte y con el rubor de un estudiante que escribe por obligación de cumplir con un deber académico, me permito proponer lo siguiente:

Por lo que respecta al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, se aumente al final de cada precepto lo siguiente: "PERO SI EN UN TERMINO DE 30 DIAZ EL MINISTERIO PUBLICO NO APORTA NUEVAS PRUEBAS, ESTA RESOLUCION TENDRA FUERZA DE SOBRESEIMIENTO". Además en el último artículo citado se debe suprimir: "EN ESTOS CASOS - NO PROCEDERA EL SOBRESEIMIENTO HASTA EN TANTO PRESCRIBA LA ACCION PENAL DEL DELITO O DELITOS DE QUE SE TRATE".

A continuación nos permitimos transcribir los -- preceptos citados con lo que proponemos se aumente y suprima.

"Art. 302.- El auto de libertad de un -
detenido se fundará en la falta de ---
pruebas relativas a la existencia del
cuerpo del delito o a la presunta res-
ponsabilidad del acusado; contendrá --
los requisitos señalados en las frac--

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

"ciones I, II y VI del artículo 297 y -
no impedirá que posteriormente, con -
nuevos datos, se proceda en contra del
indiciado. PERO SI EN UN TERMINO DE -
30 DIAZ EL MINISTERIO PUBLICO NO APOR-
TA NUEVAS PRUEBAS, ESTA RESOLUCION --
TENDRA FUERZA DE SOBRESEIMIENTO".

"Art. 167.- Si dentro del término legal
no se reúnen los requisitos necesarios
para dictar el auto de formal prisión
o el de sujeción a proceso, se dictará
auto de libertad por falta de elemen-
tos para procesar, o de no sujeción a
proceso, según corresponda, sin per-
juicio de que por medios posteriores -
de prueba se actúe nuevamente en con-
tra del inculpeado. También en estos -
casos, el Ministerio Público podrá --
promover prueba, en ejercicio de las -
atribuciones que le confiere el segun-
do párrafo del artículo 4o., hasta --
reunir los requisitos necesarios con -
base en los cuales, en su caso, soli-
citará nuevamente al juez dicte orden
de aprehensión en los términos del ar-
tículo 195, o de comparecencia, según
corresponda. PERO SI EN UN TERMINO DE
30 DIAZ EL MINISTERIO PUBLICO NO APOR-
TA NUEVAS PRUEBAS, ESTA RESOLUCION ---
TENDRA FUERZA DE SOBRESEIMIENTO".

Consideramos que con ello quedará resuelta la --
problemática que planteamos, ya que el sobreseimiento tiene -
fuerza de sentencia y entonces si, el indiciado obtendría la
reivindicación social a la que tiene derecho, una vez trans--
curridos los 30 días de que hablamos.

No dudamos que podrán encontrarse otras formas, -

esperemos que así sea, por nuestra parte sólo sembramos la --
inquietud, para que estudiosos del Derecho que puedan mejorar
nuestra proposición.

CONCLUSIONES

1.- Para elaborar la norma en particular para un caso en concreto, es indispensable un Proceso Penal que debe ceñirse al Derecho del Procedimiento Penal.

2.- La mejor manera de comprender el Procedimiento Penal en la Legislación Mexicana, es estudiar cada una de las partes que lo forman.

3.- La mejor división que se hace para el estudio del Procedimiento Penal, son las tres partes que lo forman: La Averiguación Previa ó Preparación de la Acción Procesal Penal; Preparación del Proceso ó Período Preprocesal y la Instrucción ó Proceso mismo.

4.- La Averiguación Previa ó Preparación de la Acción Procesal Penal, comprende del conocimiento que se da de un hecho delictuoso a la institución del Ministerio Público, que es mediante la denuncia o querrela y termina con la consignación, de no haber elementos, con la orden de archivo.

5.- La Preparación del Proceso ó Período Preprocesal, se inicia con el Auto de Radicación y termina con el Auto de Formal Prisión ó Auto de Sujeción a Proceso, de no haber elementos medulares con el Auto de Libertad por Falta de Elementos.

6.- La tercera y última parte del procedimiento que es la Instrucción ó Proceso mismo, se inicia con el Auto de Formal Prisión ó Auto de Sujeción a Proceso y termina con la Sentencia Definitiva.

7.- El Auto de Libertad por falta de Elementos, a efecto de dar seguridad jurídica a dicha libertad, es necesario corregir y aumentar los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

8.- En cuanto al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común, se le debe aumentar lo -

siguiente: "SI EN UN TERMINO DE 30 DIAS EL MINISTERIO PUBLICO NO APORTA NUEVOS ELEMENTOS, ESTA RESOLUCION TENDRA FUERZA DE SOBRESEIMIENTO".

9.- El artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, se le debe aumentar lo mismo, pero también debe suprimirse lo siguiente: "EN ESTOS CASOS NO PROCEDERA EL SOBRESEIMIENTO HASTA EN TANTO PRESCRIBA LA ACCION PENAL DEL DELITO O DELITOS DE QUE SE TRATE".

10.- Consideramos que la seguridad jurídica que deban tener los particulares, se resuelve con lo que hemos -- propuesto se corrija y aumente a los numerales señalados, --- pues el sobreseimiento tiene fuerza de sentencia.

BIBLIOGRAFIA

BORJA OSORNO, GUILLERMO. "DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL JOSE M. CAJI A JR. S.A. PUEBLA, - PUE. MEXICO, 1969.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, -- 1974.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial PORRUA, S.A. IV EDICION. MEXICO, 1967.

HERNANDEZ SILVA PEDRO. "APUNTES DE LA CATEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL". U.N.A.M.

RIVERA SILVA, MANUEL. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". DECIMA-SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 39a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 39a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988