



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRETAR
EL AUTO DE FORMAL PRISION EN NUESTRA
LEGISLACION.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
HOMERO GERARDO MARTINEZ ZEPEDA

México, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



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.

**ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRETAR EL AUTO
DE FORMAL PRISION EN NUESTRA LEGISLACION**

INTRODUCCION

CAPITULO I EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION

MEXICANA. 1

- A) NECESIDAD DE DICHO PROCEDIMIENTO 1
- B) OBJETO Y FIN DEL PROCEDIMIENTO PENAL 7
- C) ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL 13
- D) FASES EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL 29

CAPITULO II PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL

O AVERIGUACION PREVIA 33

- A) ORGANO QUE INTERVIENE EN ESTA FASE 33
- B) PRINCIPIOS QUE DEBE OBSERVAR EL MINISTERIO PUBLICO 33
- C) FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO 42
- D) DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUEBLICO 49

CAPITULO III PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO

CONSTITUCIONAL 64

- A) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN ESTA FASE DEL PROCEDIMIENTO 64
- B) PRIMERA RESOLUCION DICTADA POR EL ORGANO JURISDICCIONAL EN ESTA FASE 65
- C) DECLARACION PREPARATORIA (NATURALEZA JURIDICA 71

CAPITULO IV RESOLUCIONES DENTRO DEL TERMINO		
	CONSTITUCIONAL	79
A)	ANHELOS DEL LEGISLADOR EN ESTA FASE	83
B)	RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL	
	DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL	92
	a) Auto de Formal Prisión	93
	b) Auto de Sujeción a Proceso	99
	c) Auto de Libertad por falta de elementos	103
CAPITULO V ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRE-		
TAR EL AUTO DE FORMAL PRISION O SUJECION		
	A PROCESO	106
A)	CUERPO DEL DELITO	106
B)	COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO	114
C)	PRESUNTA RESPONSABILIDAD	135
D)	COMPROBACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD	142
E)	COMENTARIOS PERSONALES	150

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

La elaboración de este tema de tesis no fue tarea fácil, en virtud de que, una vez que se ha cumplido con los créditos de la Licenciatura en Derecho, se debe elegir de entre todas las materias cursadas aquella que despierte nuestro interés.

De tal manera, después de un análisis reiterado de dichas materias, nos inclinamos hacia la materia Penal por considerarla real y humana, pero concretamente por el Procedimiento Penal porque tuvimos la oportunidad de presenciar algunas diligencias en las que pudimos observar que se lucha por defender los valores más preciados para el hombre como son; la libertad, la propiedad, la integridad física, su seguridad y la justicia.

Además, recordando que el Dr. Pedro Hernández Silva en su cátedra nos manifestaba con gran acierto que "el Prodedimiento Penal es la vida del Derecho Penal, que sin éste la ley sustantiva sería estática, como simple literatura, ya que, para aplicarla es necesario el rito, la fórmula y esta nos la proporciona del Derecho del Procedimiento Penal".

Así, conforme a estas razones no decidimos a realizar este trabajo de investigación titulado "ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRETAR EL AUTO DE FORMAL PRISION".

Por lo que respecta a la exposición del mismo, en primer lugar, hablaremos de todo aquello que conforma el procedimiento penal para después abocarnos a la ubicación de nuestro tema dentro de las fases del procedimiento, es decir, haremos referencia a la averiguación previa o preparación de la acción procesal penal para después continuar con la preparación del proceso o término constitucional.

Posteriormente, hablaremos de las resoluciones tomadas por el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional y concluiremos con la exposición de nuestro tema de tesis, esto es, qué es lo que conforma los elementos medulares necesarios para decretar el auto de formal prisión o sujeción al proceso.

Finalmente, deseamos manifestar que nuestras inquietudes quedan expuestas en el presente trabajo con el mejor deseo de aportar algunas ideas que sentimos puedan servir en un futuro cercano tanto a los estudiosos de la ciencia del Derecho como a aquellos a quienes se les encomienda la elaboración de las Leyes.

**EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA
LEGISLACION MEXICANA**

- A) NECESIDAD DE DICHO PROCEDIMIENTO
- B) OBJETO Y FIN DEL PROCEDIMIENTO PENAL
- C) ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL
- D) FASES EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDI-
MIENTO PENAL.

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

A) NECESIDAD DE DICHO PROCEDIMIENTO

En la historia del hombre encontramos que por naturaleza lleva una vida gregaria. Este tipo de relaciones con los demás y la vida en común no es muy fácil de coordinar, ya que, también el hombre por naturaleza aspira a tenerlo todo - sin ninguna limitación y es así como surge la necesidad de - marcar límites a su conducta para regir las relaciones de los hombres que viven en sociedad.

La ley jurídica tuvo aplicación desde el momento en que el hombre concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse límites a su conducta para regir sus actos. Así aparece el Estado como representante de la sociedad, el cual - tiene la imperiosa necesidad de reducir hasta cierto grado la libertad del hombre, fijando una serie de limitaciones para la consevación de la armonía de la vida social.

En este orden de ideas surge el Derecho Penal, que - basándose en el principio de prohibición, nos señala lo que el hombre no debe hacer. Sin embargo, no basta con la simple amenaza puesto que el hombre seguiría realizando conductas que -- afectarían a los demás.

Para tal efecto, se recurre a ciertos métodos que -- consisten en causar un dolor, una pena a quien realice procederes delictuosos con el propósito de que los que no han cometido un delito, por temor a la pena, no lo realicen (previsión general) y los que lo han cometido, temerosos de un nuevo castigo, no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).

De tal manera, dentro del ámbito del Derecho Penal - encontramos que el Estado en el Código Penal describe las conductas delictuosas y señala una pena para ellas, pero esto no es suficiente, ya que sin que hubiera un proceso para imponerlas, su aplicación sería injusta. Y es cuando surge la necesidad de una disciplina que establezca el rito y la forma de aplicar el castigo en los casos concretos que se presentan en la realidad.

Conforme a lo anterior, ahora delimitaremos el campo de aplicación del procedimiento penal. Es importante señalar que en este punto es necesario analizar y aclarar conceptos como: derecho procesal penal; procedimiento penal; y proceso penal.

Con respecto al Derecho procesal penal, como parte de la ciencia jurídica, se le determina de diversas maneras, - por ejemplo el maestro García Ramírez nos dice que tiene un doble enfoque, es decir, que por una parte, el derecho procesal penal es un conjunto de normas, una porción del derecho obje -

tivo. Y que por otra parte, constituye una disciplina científica, de carácter normativo, que tiene por objeto el conocimiento de tales preceptos del derecho positivo. (1)

Como podemos observar este enfoque no nos determina una visión completa del mismo, sino que, se limita a presentar nos su ubicación en la ciencia jurídica.

Por otra parte, el Lic. Guillermo Borja Osorno, después de analizar varios conceptos llega a la conclusión de que debemos entender como Derecho procesal penal "la ciencia que - estudia en su conjunto las normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso penal". (2)

Otro enfoque muy interesante al respecto es el que - nos presenta el Lic. Guillermo Colín Sánchez cuando realiza un análisis, también de diversos autores, del concepto del Derecho de Procedimientos Penales, que para el citado autor "es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo". (3)

1 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Porrúa. 1980. p.33 -34.

2 Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. José M. Cajica Jr. 1969. p.26.

3 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Porrúa. 1986. p. 2-3.

Nuestra intención no es la de dar un concepto o criticar los señalados, sino indicar nuestra adhesión al criterio de delimitar el derecho procesal penal del proceso y del procedimiento de la misma materia.

Así, para nosotros, basándonos en el amplio criterio del Dr. Hernández Silva, nos adherimos al mismo por considerarlo el más claro y conciso, ya que, durante su cátedra nos señalaba que el Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas, principios y jurisprudencia relativos a la aplicación de la ley sustantiva penal.

Una vez precisado el Derecho Procesal Penal ahora nos referimos al procedimiento penal y al proceso penal, ya que son términos sinónimos y es necesario precisar su diferencia.

Gramaticalmente, entendemos por proceso un conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno, y por procedimiento la manera de hacer una cosa o de realizar un acto.

Ahora bien, el procedimiento contempla una idea más extensa y que es por nosotros conocido que no puede existir procedimiento sin que exista proceso, en cambio, no puede haber proceso sin que lo anteceda el procedimiento.

Nosotros concluimos, una vez más siguiendo el criterio del Dr. Hernández Silva, que proceso penal es un conjunto

de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos por medio de los cuales el órgano jurisdiccional resuelve las pretensiones del Ministerio Público.

Con respecto al procedimiento penal, encontramos -- que existen algunas opiniones de diversos autores que no podemos dejar de señalar.

Por ejemplo el Lic. Guillermo Borja Osorno considera que toda relación se forma por el choque de dos derechos -- por lo que al mismo tiempo que aparece el derecho del Estado surge otro a favor del acusado, y éste consiste en que no se le aplique la pena sino a través de un procedimiento con los requisitos legales. Así para el citado autor el procedimiento penal es "el conjunto de las actividades y formas mediante -- las cuales el órgano jurisdiccional decide una relación de de recho penal sometido a su consideración". (4)

El maestro Rivera Silva nos define el procedimiento penal "como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente". (5)

4 Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. José M. Cajica Jr. 1969. p. 26.

5 Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Porrúa. 1986. p.5.

Conforme a la definición anterior, encontramos los siguientes elementos.

Cuando se hace referencia a un conjunto de actividades se habla de todas las acciones realizadas por los sujetos que intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

En segundo lugar, cuando se habla de preceptos previamente establecidos se refiere a las reglas que establece el Estado para regular las actividades anteriores y que en su conjunto constituyen el derecho de procedimientos penales, es decir, la reglamentación de los actos que se realizan en el proceso así como aquellos que se llevan a cabo por o ante el órgano jurisdiccional. Dichos actos son los que suelen llamarse parajurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente decir el derecho.

El último elemento es la finalidad del procedimiento, la cual consiste en reglamentar el conjunto de actividades para lograr la más justa aplicación de la ley.

Finalmente, para concluir con la exposición de este tema consideramos importante señalar el concepto que el Dr. - Hernández Silva nos da de el procedimiento penal, tomado durante su cátedra, y que dice que debemos entender al mismo como - al "conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previa

mente establecidos por medio de los cuales se resuelve una cuestión planteada en materia penal".

Así, creemos que ha quedado claro el por qué es necesario el procedimiento penal y el delimitamiento de su campo.

B) OBJETO Y FIN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Consideramos importante referirnos al objeto y los fines del procedimiento penal en virtud de que son aspectos -- distintos de una misma cuestión.

Lo que hemos afirmado anteriormente se desprende del estudio de las diversas escuelas como son: la clásica; la positiva; y, la de la política criminal. Como nuestra investigación se enfoca al objeto y los fines del procedimiento consideramos prudente no ahondar en las escuelas y concretarnos a la exposición de los mismos.

Con respecto al objeto del proceso encontramos que -- las posiciones doctrinales divergen, ya que, por una parte aluden al objeto como hecho concreto, y por el otro, lo ubican -- desde el punto de vista de su finalidad.

Cuando se refieren al objeto como hecho concreto a -- firman que todo proceso tiene por objeto una inculpación concreta, por lo que es necesario determinar la relación que sur-

ge de un hecho que se califica como delictuoso y que se desarrolla entre el Estado, el individuo y la víctima, con el fin de que se aplique de la mejor manera la ley penal. Esta relación debe formularse, delimitarse y mejor aún, la naturaleza de la ofensa debe ser determinada.

Otra posición con respecto al objeto como hecho concreto es la que señala que hay asuntos que no se refieren al proceso, pero el objeto procesal penal se forma por asuntos penales vistos desde un punto de vista hipotético, ya que solo mediante el proceso se podrá determinar qué hechos se han cometido efectivamente y si existe o no punibilidad.

La segunda posición doctrinal es la que ubica el objeto en cuanto a su finalidad basándose en que debe entenderse como objeto del proceso aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto que éste es lo que se propone conseguir. Es decir, que los sujetos del proceso desarrollan una serie de actos cuya fuente legal los conduce a un fin común. Este fin gira en torno a una petición a una defensa y a una actividad de examen y decisión que armoniza la petición y la defensa.

Nosotros sostenemos que el objeto del proceso penal es encontrar la verdad histórica de un hecho que se ha estima

do delictuoso, para que de esa manera se aplique una sanción, es decir, restaurar un todo.

En lo concerniente a los fines del procedimiento en contramos que son diversos y se eslabonan de una manera gradual y necesaria para formar un todo.

Es importante señalar que existe discrepancia entre los autores al referirse a los fines del proceso, ya que algunos de ellos afirman que solo hay un fin, más sin embargo otros aluden a que son varios los fines que se persiguen en el proceso.

De tal manera haremos referencia a los diversos fines del proceso que mencionan los autores los que los clasifican de diferentes maneras.

Fin general mediato. Se identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

Fin general inmediato. Se traduce en relación a la aplicación de la ley al caso concreto, ya que la ley no contiene sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si

al que se le hace la imputación fue su autor o participe, para indagar si el hecho constituye un delito, y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente.

Fines específicos. Dentro de estos encontramos la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente:

La verdad histórica es el conocimiento de la verdad sobre los hechos de la acusación, por lo que encontramos que es un fin específico del proceso penal, y es necesario determinarla, razón por la cual deberá pugnarse por ello desde el inicio del procedimiento hasta su terminación.

Franco Sodi comenta al respecto que frecuentemente se alude a tres verdades: una histórica, otra material y una más, formal.

La verdad histórica es aquella que procuramos obtener siempre que queramos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el espacio.

La verdad formal es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa infalible.

La verdad material es la que se fija en el pensamien

to del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba. (6)

La personalidad del delincuente. El conocimiento de la personalidad del delincuente es de gran trascendencia en el proceso penal.

El estudio de la personalidad del delincuente versará sobre el conocimiento del propio indiciado, procesado o sentenciado, sobre los elementos familiares, ambientales e investigación social, para conocer su personalidad, y el juez esté en aptitud de dictar una resolución y aplicar el tratamiento individual adecuado en bien del sujeto de la colectividad.

La ciencia procesal penal, debe estar fincada en un sistema técnico-científico, cuyos métodos sean adecuados a los problemas humanos.

El fin último del procedimiento penal tiene que ser el mismo fin que se persigue con el derecho penal material, en cuanto que aquél es un simple realizador de las normas de éste.

6 Autor citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de Procedimiento Penal. México. Porrúa. 1986.p.69.

El derecho penal sustantivo, busca varios fines entre los cuales importa distinguir el fin genérico del fin específico.

En cuanto al fin genérico, se puede decir que el derecho puede orientarse hacia una meta individualista o hacia una meta trasindividualista. Se orienta hacia una meta individualista cuando la misión del derecho reside en servir al individuo por encima de todas las cosas; y persigue metas -- trasindividualistas cuando el derecho sirve, en primer lugar, a algo que se estima está por encima del hombre, como la religión, el estado o la cultura.

El fin específico del derecho penal se encuentra en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico, es decir, el fin que tiende a la defensa social.

Los fines inmediatos del procedimiento penal se pueden resumir en una sola frase: crear la norma jurídica individual cifándose a reglas especiales.

Junto a los fines que acabamos de señalar nos encontramos con ciertos medios para alcanzar esos fines y que no son otros que la investigación, reunión o comprobación de los datos cuya existencia es indispensable acreditar para aplicar-

las consecuencias que la ley prevee.

Así, como podemos ver los fines tratados se van elaborando de manera gradual del más particular al más general, lo cual permite colocarlos en un orden en el que se acusan todos ellos y que podrían sintetizarse así: el procedimiento penal intenta, con cierta reglamentación, comprobar la existencia de los datos que la ley fija como condicionantes de la sanción, para poder dar vida, en casos concretos, a las normas contenidas en el derecho penal material y así hacer efectivas las formas de conducta que el propio derecho penal señala como idóneas para la buena vida gregaria, y que al través de las cuales se pugnan por la feliz verificación de la personalidad humana.

Frente a los fines que hemos estudiado (mediatos e inmediatos) que se pueden clasificar de generales por referirse a todo el procedimiento, se encuentran otros que son los fines propios de cada uno de los períodos del procedimiento, a los cuales nos referimos al analizar el último inciso de este capítulo, y que se conocen como fines particulares.

C) ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Ya habíamos afirmado anteriormente que entendemos por procedimiento penal al conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos por medio de los -

cuales se resuelve una cuestión planteada en materia penal, - ahora haremos el estudio de quienes intervienen en ese conjunto de actividades reglamentadas.

La mayoría de los autores al referirse a este punto, no hacen ninguna distinción precisa entre sujetos y órganos - por lo que consideramos importante analizar su posición y posteriormente dar la nuestra.

La relación jurídica procesal se haya íntimamente - ligada a la idea de órganos procesales, ya que es entre ellos en donde se establece y desenvuelve la relación jurídica procesal.

El maestro Sergio García Ramírez al abordar este -- tema nos dice que dentro del procedimiento penal existen sujetos principales y accesorios. Los principales son los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica como lo es el juez, el Ministerio Público, el inculcado, y como sujeto sui generis, el defensor. Por lo que se refiere a los accesorios son aquellos que tienen un carácter contingente, es decir, pueden o no existir en referencia a una relación jurídica concreta como son el actor y el responsable civil. (7)

7 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Porrúa. 1980.
p. 103-104.

Por su parte el maestro Claría Olmedo hace una clsificación de los sujetos procesales en públicos y privados. Los públicos son los órganos del Estado que ejercitan los poderes de jurisdicción y de acción penal, y estos son el Juez y el Ministerio Público. Los sujetos privados son los particulares a quienes les corresponde o se les confiere por ley el ejercicio del poder de defensa penal o de los poderes de acción o de resistencia que se vinculan con la cuestión civil, y en los otros casos autorizados por la ley. (8)

También el maestro Colín Sánchez hace una clasificación atendiendo a las funciones que desempeñan por lo que dice que los sujetos del proceso se clasifican en: principales, necesarios y auxiliares.

Los principales son: el órgano de acusación (ministerio público); el órgano de jurisdicción (juez, magistrado); el sujeto activo del delito (indiciado); el sujeto pasivo -- del delito (ofendido); el órgano de defensa (defensor).

Los necesarios son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores).

8 Claría Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. t. II. Argentina. Edial. p. 21.

Los auxiliares son: la policía los secretarios, -- los oficiales judiciales, los directores y del personal de los establecimientos carcelarios. (9)

Ahora bien, para nosotros, siguiendo el criterio del Dr. Pedro Hernández Silva, decimos que son tres los órganos que intervienen en el procedimiento penal mexicano y éstos son: el órgano de acusación, el órgano de decisión, y el de defensa.

El órgano de acusación. Esta función le corresponde al Ministerio Público que es una institución unitaria y jerárquica dependiente del Ejecutivo y que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los delitos, e interviene en otros procesos judiciales, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Con respecto a sus antecedentes históricos, encontramos que en México, el primer antecedente, es el de los -- procuradores fiscales que eran los que procuraban el castigo de los delitos que no eran perseguidos por el procurador privado.

Durante la vida independiente de México no se creó un nuevo derecho, pero encontramos que la constitución de Apatzingán de 1814 habla de dos fiscales, uno para el ramo -- civil y otro para el ramo penal. En la constitución de 1824 se habla de un fiscal que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

Fue durante 1869 que Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal en donde se -- previene que existirán tres promotores o procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público. Sin embargo, ve mos que a pesar de la nueva nomenclatura, se siguió la ten-- dencia española, ya que dichos funcionarios no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí.

En donde encontramos un gran avance en cuanto a la formación del Ministerio Público es en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, que señala en su artículo 28 que "el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administra-- ción de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y -- por los medios que señalan las leyes". Además se convierte -- al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, se siguen los lineamientos forjados en el de 1880.

Es en la Ley Orgánica del Ministerio Público de -- 1903 en donde se logra el avance definitivo, en relación con la organización, ya que dicha ley funda la organización del Ministerio Público, representada por un procurador de justicia, dándole unidad y dirección; además de que toma el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad.

Fue en la Constitución de 1917 cuando el Ministerio Público paso a ser una institución Federal. Venustiano Carranza en la exposición de motivos describe las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar la institución del Ministerio Público. Es en los artículos 21 y 102 en donde se advierten varios cambios en la regularización del Ministerio Público, ya que se desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, al consignarse en el citado artículo 102 las atribuciones del Procurador General de la República se le asignó una nueva facultad, la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo federal.

Existen otros puntos que exponer en este tema, pero se tocarán en el Capítulo II de este trabajo en virtud de la preparación de la acción procesal penal.

El órgano de decisión. El Estado, cumpliendo con una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional para preservar la convivencia social. Ahora bien, dicha función la delega el Estado en el juez, el cual es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal. Es por lo tanto el órgano jurisdiccional aquél sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso -- concreto.

Al hablar de la aplicación del derecho a cada caso concreto, en primer lugar, debe recordarse que el derecho es el que nos da el legislador como un conjunto de fórmulas abstractas, por lo que aplicar el derecho en el caso concreto -- es buscar si un caso histórico encaja dentro de los límites señalados por las normas abstractas.

Para poder realizar la actividad jurisdiccional el órgano posee un deber, un derecho y un poder. Posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano el declarar o no el derecho en los casos que se le presentan; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia.

Posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto en el -- sentido del artículo 21 constitucional que dice que "La impo

sición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". La facultad jurisdiccional es la aptitud en general para decir el derecho.

El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva, es decir, se somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos.

Así, ahora entraremos a la organización de los órganos jurisdiccionales.

En nuestro país la función jurisdiccional está a cargo de órganos específicamente determinados por la ley.

En el Distrito Federal la justicia penal del orden común se administra por: I. Por los jueces de paz del orden penal; II. Por los jueces penales; III. Por los jueces presidentes de debates; IV. Por el jurado popular; V. Por los Tribunales Colegiados de Circuito, y VI. Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los jueces de paz del orden penal del Distrito Fe-

deral, son designados por el número que señale el presupuesto y nombrados por el Tribunal Superior. Sus atribuciones -- son: conocer de los procesos del orden penal, según su competencia; practican las primeras diligencias en averiguación - de los delitos y remitirlas a quien corresponda, y; practicar las diligencias que les encomiendan los jueces de primera -- instancia, menores penales que deban verificarse dentro de - su respectiva jurisdicción.

Los jueces penales son designados por el Pleno -- del Tribunal Superior de Justicia. El desempeño de sus funciones implica que cuenten con el personal necesario: secretarios, numerados progresivamente, mecanógrafos y comisarios.

Los jueces presidentes de debates tienen como misión llevar al jurado popular, dentro de un mes de la fecha en que les sean turnadas; dirigir los debates del jurado, y; proponer o dictar los fallos que correspondan.

El jurado popular es un grupo colegiado que tiene como función resolver, por medio de veredicto, las cuestiones de hecho que, con arreglo a la ley, le someta al presidente de debates de que se trate.

El Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal se integra por cuarenta y tres magistrados numerarios y seis supernumerarios. Actualmente de la sala sexta a la nove

na resuelven sobre las sentencias dictadas por los juzgados penales; así como también de las causas resueltas por los ju^{ra}dos populares locales.

Por lo que se refiere al orden federal, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la jurisdicción se ejerce: "I. Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. Por los Tribunales Colegiados de Circuito; III. Por los Tribunales Unitarios de Circuito; IV. Por los - Juzgados de Distrito; V. Por el Jurado Popular Federal, y VI. Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal". (11)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación esta integrada por seis salas en las que se encuentran veintiun ministros numerarios y cinco supernumerarios, los cuales sesioⁿan en pleno o en salas. Es en la sala primera donde se cono^ce en materia penal, pero solamente en cuanto a la constitucionalidad de los actos, pues se señala que no es un órgano que diga el derecho en los procesos penales.

11 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación artículo 1^o.

Los Tribunales Unitarios de Circuito conocen: de -
la tramitación y fallo de la apelación, de la denegada apela-
ción, de la calificación de los impedimentos, excusas y recu-
saciones de los jueces de Distrito, excepto de los juicios -
de amparo, y de controversias entre los jueces de Distrito -
sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo.

Los Tribunales Colegiados de Circuito conocen de -
los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas
o de laudos, por violaciones cometidas en ellas o durante la
secuela del procedimiento; de los recursos que procedan con-
tra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de -
Distrito o el superior del tribunal responsable; y de los re-
cursos que procedan contra sentencias pronunciadas en la au-
diencia constitucional por los jueces de Distrito o por el -
superior del tribunal responsable.

Los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal --
son treinta, de los cuales diez son de materia penal. Estos
jueces conocen de los delitos del orden federal; de los pro-
cedimientos de extradición; de los juicios de amparo que se
promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; --
contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad
personal contra actos que importen peligro de privación de -
la vida, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos
por el artículo 22 constitucional; también conoce de la vio-
lación de los artículos 16, 19 y 20 fracciones I, VIII y X,

que constituyen las garantías en materia penal; y de los juicios de amparo que se promuevan conforme al artículo 107, -- fracción VII de la Constitución Federal.

El Jurado Popular en el orden federal se formará - de siete individuos designados por sorteo y de acuerdo con - las listas formuladas cada dos años por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Gobernadores de los Territorios Federales y los Presidentes Municipales en los Estados; y conocerá de los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público la seguridad exterior o interior de la nación.

En el Fuero de Guerra la jurisdicción se ejerce - por el Supremo Tribunal Militar; por los consejos de guerra ordinarios; por los consejos de guerra extraordinarios; y -- por los jueces.

En las entidades federativas la jurisdicción común está a cargo del Tribunal Superior de Justicia del Estado, - de los jueces Mixtos o Unitarios de primera instancia, de -- los Jueces de Paz, Menores o Conciliadores, y de los tribunales para menores.

Existe una jurisdicción que se da en razón del sujeto, de su investidura u ocupación, y se clasifica en militar y para menores.

En la jurisdicción constitucional, se atiende a la naturaleza especial de la infracción y a la persona que la ha cometido. Tiene su fuente en los artículos 76, fracción VII y III de la Constitución, la deposita en la Cámara de Senadores para los casos previstos expresamente por la propia norma constitucional, y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para que la función jurisdiccional pueda llevarse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se encomienda reúnan, entre otros requisitos, los de capacidad y competencia.

La capacidad en sí es el conjunto de atributos señalados por la ley para que una persona pueda ejercer el cargo de juez.

Por lo que se refiere a la competencia nos encontramos que si la jurisdicción consiste en declarar el Derecho, tal atributo tiene limitaciones, porque un juez no puede conocer de cualquier delito, ni donde quiera que se haya cometido por lo que se impone la necesidad de establecer algunas limitaciones a las facultades jurisdiccionales.

La competencia se ha clasificado en diversas formas, y en el derecho mexicano se determina en razón de la materia, de la persona, del lugar y como excepción a las re-

glas generales, en función de conexidad.

Por lo que toca a la materia, la competencia se de-
termina atendiendo al legislador en cuanto al orden común, -
federal, militar, etc.

La competencia en razón de la persona tiene su jus-
tificación en la necesidad de tomar en cuenta ciertas cuali-
dades profesionales del sujeto.

En cuanto al territorio la competencia se ha esta-
blecido por razones prácticas, es decir, para que la adminis-
tración de justicia pueda llevarse a cabo en forma expedita
se tomó en cuenta la organización política que nos rige y --
las facultades que en especial otorga la Constitución a los
Estados de la República, por lo que se declara juez competen-
te al del lugar en donde se cometió el delito, pero si exis-
ten varios jueces de una misma categoría en el lugar, será -
competente el que haya prevenido, asimismo cuando se trate -
de delitos continuos.

Finalmente la competencia por conexidad, para fi-
jarla, deberá tenerse presente, tanto la ejecución del deli-
to como su consumación.

Por lo que se refiere a las funciones del órgano -
jurisdiccional; ya se trate del juez que instruye y senten--

cia, colegiado o unitario, o del magistrado, las funciones que le corresponden, son las de aplicar estrictamente las leyes, instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal, y aplicar las penas o las medidas de seguridad.

En la aplicación de la ley, el juez penal no debe constituirse en un órgano creador de la norma jurídica, en cambio, sí debe desentrañar la voluntad de la ley, porque todo precepto jurídico tiene indispensablemente que ser interpretado.

Además, los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de sus funciones llevan a cabo un conjunto de actos judiciales llamados resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate. Dichas resoluciones judiciales son los medios establecidos por la ley para que los órganos jurisdiccionales resuelvan una determinada situación jurídica.

El órgano de la defensa. El derecho de la defensa se encuentra dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales.

La institución de la defensa tiene como funciones específicas el coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, por lo que cumple con una importante función social.

La posición de defensor en la secuela del proceso penal ha sido objeto de polémica entre los autores, por lo que se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia, como un órgano imparcial del ésta, etcétera.

Si fuese mandatario tendrían que regirse por las reglas del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del mandante, y esto no funciona ya que, en la interposición de los recursos o de otros medios de defensa que consagra la ley para impugnar las resoluciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consentimiento del mandante, que es el acusado y en cualquier momento podría contrariar las pretensiones del mandatario.

Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a -- romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado.

En cuanto que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que la ley reclame su intervención, le quita vigor a sus cuestiones.

Nosotros consideramos que el defensor tiene una ca

racterística muy especial, ya que su intervención en la secuela del proceso es muy importante en virtud de que se le deposita la gran responsabilidad de defender al máximo al acusado, el cual le va a otorgar toda su confianza esperando que éste le devuelva la fé y le ayude a recuperar el desaliento propio de su situación.

Además es de observarse que la ley impone como una necesidad el que el inculpado siempre este asistido de un defensor, esto es, para garantizar que los actos realizados en el procedimiento se ajusten a la ley.

Nuestras leyes consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en Derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de pagar los servicios de un abogado defensor.

D) FASES EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden al esclarecimiento de los hechos, así, vemos que el procedimiento penal, contemplado en su estructura está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene

conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigar y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

Nosotros consideramos que en nuestro país, el procedimiento penal se divide en tres grandes períodos o estadios a saber, que son: Período de la preparación de la acción procesal penal o averiguación previa; preparación del proceso o término constitucional; y período del proceso mismo o instrucción.

La averiguación previa, o período de preparación de la acción procesal penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional se inicia el proceso.

En otros términos esta etapa principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en el que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

Lo que se persigue en este período es la reunión de los datos necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla su función.

El contenido de la averiguación previa es todo un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial al cual haremos referencia en el siguiente capítulo.

Por lo que se refiere al segundo período que es el de la preparación del proceso, encontramos que se inicia con el auto de radicación y termina con el auto en el que se resuelve la situación jurídica del indiciado.

Como podemos observar aquí se inicia la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que va a servir de base para el proceso.

Lo que se intenta en este período es reunir los datos que van a servir de base al proceso, es decir, comprobar que se ha cometido un delito y que existe la posible responsabilidad de alguien, ya que sin estos elementos sería inútil seguir un proceso porque el legislador exige que se tenga una base para ello.

En el último período que es el del proceso mismo encontramos a su vez la etapa de la instrucción, discusión y el fallo o sentencia.

Ahora bien, para darnos una idea de estas fases -

que señalamos anteriormente, encontramos que a grandes rasgos la instrucción es la aportación de los elementos para decir - el Derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes de dichos elementos y el fallo es la concreción de la -- norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

Concretamente lo que se persigue en este período es encontrar la verdad histórica del hecho o hechos que motivaron el proceso, las circunstancias de los mismos y la personalidad del que lo realiza.

Por lo que se refiere al fallo encontramos que su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el recho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, es decir la creación de la norma individual.

La división de los períodos del proceso a que aludimos anteriormente es meramente teórica en virtud de que nuestra legislación adjetiva no contempla ninguna división.

Finalmente, señalamos que algunos autores mencionan la ejecución de la sentencia como una parte o fase del procedimiento, nosotros consideramos que no debe incluirse en virtud de que conforme a su naturaleza y funciones le corresponde al Ejecutivo, quien lo realiza a través de los organismos correspondientes.

**PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL
O AVERIGUACION PREVIA**

- A) ORGANO QUE INTERVIENE EN ESTA FASE
- B) PRINCIPIOS QUE DEBE OBSERVAR EL
MINISTERIO PUBLICO
- C) FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
- D) DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO II

PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL O AVERIGUACION PREVIA

A) ORGANO QUE INTERVIENE EN ESTA FASE

La preparación de la acción procesal penal, más conocida como averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal y comprende desde la denuncia o la querrela, que pone en marcha la investigación, hasta el ejercicio de la acción procesal penal, con la consignación, o en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva que solamente suspende la averiguación.

Los preceptos legales que regulan esta etapa son: 1º, fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia federal, y 3º, fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

El órgano que interviene en esta fase de la preparación de la acción procesal penal o averiguación previa es el Ministerio Público que en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias -- que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción pe--

nal.

En el capítulo anterior, inciso c, hablamos de sus antecedentes históricos, por lo que ahora nos abocaremos al estudio de sus principios, funciones y determinaciones.

B) PRINCIPIOS QUE DEBE OBSERVAR EL MINISTERIO PUBLICO

Con respecto a este punto, debemos señalar que para que la actividad realizada por el Ministerio Público sea útil y confiable, debe observar los siguientes principios: iniciación, oficiosidad, mediatividad y oportunidad, unidad, y de legalidad.

a) Principio de iniciación. Mediante este principio se indica que al observar los mandatos constitucionales, el Ministerio Público no puede actuar en una investigación si no existe previamente una denuncia, querrela, excitativa o una autorización. Con esto se intenta decir que se deben cumplir los requisitos de procedibilidad.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén en cargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, es decir, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal, ya --

sea civil o penal; y por querrela.

El espíritu del legislador en nuestra Carta Magna - fué el de evitar delaciones anónimas y pesquisas por lo que - se crearon instituciones como las antes mencionadas a efecto de que se identificara plenamente a quienes las realizaban.

La denuncia juega un papel muy importante dentro -- del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales. En primer - lugar, la denuncia como medio informativo es utilizada para - hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea, que el portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero.

Por otra parte, la denuncia puede presentarla cual- quier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley y esto es de interés general, ya que al quebrantarse el orde- namiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor.

Además, la denuncia se considera de obligatoriedad parcial porque como señala el Maestro Rivera Silva que "Cuan- do el legislador quiere que no se cometa un acto fija una -- sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y estable- ce que al que mate le aplicará determinada pena, provocan-

do en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia". (12)

Así, tenemos que la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ello.

Ahora bien, la denuncia puede ser formulada por cualquier persona y por cualquier delito que no requiera querrela, y encontramos que los Códigos de Procedimientos Penales en materia Federal y para el Distrito Federal, no señalan ninguna obligación de denunciar los delitos, en cambio, el Código Penal para el Distrito Federal establece que "Se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa a quinientos pesos al que:

1. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio;..."(13)

12 Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal. México. Porrúa. 1986. P. 101-102.

13 Código penal para el Distrito Federal. México Porrúa 1988.artículo 400

Finalmente, con respecto a la denuncia podemos decir que se puede hacer verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, de tal manera, que así se obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impide iniciar el procedimiento o la prosecución del mismo. Para esos fines, se harán constar los hechos en una acta que contenga todas las diligencias que demanda la averiguación.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Este requisito de procedibilidad es uno de los más interesantes por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, puede ser por el agraviado o por su legítimo representante, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

En el aspecto teórico, la querrela es una institución bastante discutida por los estudiosos del derecho penal, y encontramos que la mayoría de ellos consideran a esta institución desde un aspecto netamente doctrinal, olvidando las consecuencias que la persecución de algunos hechos acarrea para quienes han resentido la ofensa.

Ahora bien, encontramos que en un sentido general en el campo de la querrela existen dos tendencias: la que la sitúa dentro de un aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda, como una institución procesal.

Nosotros consideramos que la querrela se sitúa dentro del campo del derecho de procedimientos penales, ya que se considera como una condición de procedibilidad porque se concibe como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, de tal manera que la actuación del órgano jurisdiccional está condicionada a una manifestación de voluntad del particular.

Para formular legalmente la querrela debe satisfacer lo ordenado por los códigos de la materia, por lo que tenemos los siguientes:

Podrán presentarla; el ofendido (artículo 115 en materia federal y 264 en materia común); su representante legi-

timo; y; el apoderado (artículo 264 en el fuero común).

En cuanto al contenido encontramos que le querella contendrá: a) una relación verbal o por escrito de los hechos b) debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice que la querella estará válidamente formulada cuando sea presentada por la parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad. Artículo 264 primer párrafo.

El derecho de querella se extingue por cinco razones que son: muerte del agraviado; perdón; por consentimiento; muerte del responsable y por prescripción.

Con respecto a la excitativa encontramos que es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos. (artículo 360, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal). Si se atiende a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para esos casos, que sean los a gentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

La autorización, es la anuencia manifestada por or-

ganismos o autoridades competentes, en los casos que expresamente los prevé la ley para la prosecución de la acción penal.

Por otra parte, atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, un agente del Ministerio Público, un tesorero, etcétera.

b) Principio de oficiosidad. Mediante este principio se establece el que una vez que el Ministerio Público ha recibido la denuncia o la querrela debe continuar su actividad investigadora hasta determinar si hay elementos o no para el ejercicio de la acción procesal penal, esto es, que una vez que se ha denunciado un hecho delictuoso al Ministerio Público, éste de oficio tiene que seguirlo.

c) Principio de mediatividad y oportunidad. Con este principio se establece que quien represente al Ministerio Público debe abocarse de inmediato a la investigación a efecto de evitar el que desaparezcan las huellas y los vestigios del delito.

Es importante señalar que ningún precepto legal se-

ñala el tiempo que debe durar la averiguación, por lo que estará el arbitrio del Ministerio Público determinarlo. Sin embargo, cuando no hay detenido, el problema no es tan grave, - como suele serlo si el indicado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de esa autoridad; es por eso el que se plantee la necesidad de determinar hasta cuándo deberá prolongarse la detención.

Además, tomando en cuenta que para ejercitar la acción procesal penal, deberán satisfacerse ciertas exigencias legales, encontramos que la Constitución establece un término de veinticuatro horas para poner al detenido a disposición -- del juez, término que rompe con la realidad en virtud de que en la práctica se ha demostrado la imposibilidad de que en este lapso, el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación seria y consistente. Sin embargo, es necesario poner límite al desvío de poder y - no permitir que el Ministerio Público, en forma caprichosa, - prolongue las detenciones.

Finalmente, queremos indicar, que además del tiempo que debe durar la investigación es necesario mencionar que -- también es importante que el Ministerio Público se aboque de inmediato a la investigación con el propósito de evitar que - desaparezcan las huellas y los vestigios, en virtud de que -- los enemigos de la verdad son el tiempo y el hombre. El tiempo que todo lo borra y el hombre que todo lo quiere borrar o

o desaparecer cuando le perjudica.

d) Principio de unidad. Este principio significa -- que solamente hay una institución del Ministerio Público y ésta no es la persona que lo representa. Hacemos esta aclaración, ya que, la misma es sólo una tanto en el fuero común, -- en el federal y el militar.

Además, en la práctica con frecuencia escuchamos decir, el Ministerio Público de la primera delegación, el de la quinta delegación, o el Ministerio Público del ramo civil, -- cuando a lo que se refieren es a los agentes del Ministerio Público que es diferente.

Esta situación queda más clara, ya que, cuando cambian los agentes del Ministerio Público de tal o cual adscripción, no se les notifica a los que intervienen en el enjuiciamiento, sino que quien esta presente es la institución y no la persona quien la representa.

e) Principio de legalidad. Para que la actividad investigadora no se aparte de los causes legales, se establece el principio de legalidad, mediante el cual el Ministerio Público se obliga a observar todos aquellos principios que establece la ley, ya que, de lo contrario sus actuaciones no tendrían el valor y fuerza que se requieren para iniciar un proceso penal. Es como si pretendieramos edificar una casa con -

defectuosos cimientos, la consecuencia lógica es que un día - se habrá de derrumbar, lo mismo sucede en un procedimiento penal si la investigación del Ministerio Público fue defectuosa en virtud de que se apartó de las normas legales, encontraríamos que se derrumbaría el proceso porque pudiera ser que absolviera a un culpable o castigara a un inocente.

Nosotros concluimos que los anteriores principios - quedarán sintetizados en este último que es el de legalidad, en virtud de que, proceder con legalidad es observar los anteriores principios.

C) FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las funciones que deben realizar quienes representan a la institución del Ministerio Público, son las siguientes:

a) Función de investigación. El artículo 21 de la Constitución establece que "la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público", por lo que deducimos que es la única autoridad facultada para realizar la investigación sobre los delitos, ya que ninguna otra autoridad tiene esta facultad.

Es importante aclarar que en dicho precepto constitucional se usó la palabra persecución en lugar de la de in-

investigación que es lo que verdaderamente se quiso decir. Esto se debe a que los legisladores no tenían conocimientos de derecho por lo que no pudieron encontrar la palabra técnica más adecuada, pero ya con el ejercicio y la interpretación sabemos que se referían a la investigación de los delitos.

Ahora bien, una vez que el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos, tiene que determinar si revisten las notas distintivas del ilícito y saber quién es el autor del mismo o si a quien se le hace la imputación lo ha cometido, por lo que procede a la averiguación, mediante la cual reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción procesal penal.

Es así, durante esta etapa donde se pone de manifiesto la función de la Policía Judicial a cargo del Ministerio Público, quien actúa como autoridad en la investigación de los hechos, actividad que realiza con la ayuda de el ofendido, por los peritos, y por los terceros.

Por lo que se refiere a la averiguación de los delitos en materia común, en el Distrito Federal, se lleva a cabo por los Agentes Investigadores del Ministerio Público, adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia y por los que están comisionados en las agencias del Ministerio Público investigadoras de los delitos que funcionan en las diversas delegaciones de

policía.

Dentro de la averiguación se dan tres situaciones a saber que son:

En primer lugar cuando el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito; la segunda se da cuando se presenta directamente ante el Ministerio Público a denunciar o a querellarse de un delito; y la tercera es -- cuando comparece junto con la persona a quien se le imputa el delito.

Cuando el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito ante la Dirección General de Averiguaciones Previas y el agente de la delegación le llama al signante para que ratifique lo dicho y se inicien las diligencias. Sin embargo, con ratificación o sin ella, desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos delictuosos debe seguirse la investigación de lo contrario se contraría el artículo 21 constitucional el cual faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos.

Ahora bien, cuando se presenta directamente ante el Ministerio Público a denunciar o a querellarse de un delito, esta situación tiene lugar en las Delegaciones ante el agente investigador del Ministerio Público, quien escucha la narración y después procede a hacerla constar por escrito y adqui--

rir toda clase de pruebas.

Por último, cuando comparecen ofendido y ofensor, - si existen pruebas suficientes y el delito es de los que se sancionan con pena corporal, se detiene el indiciado y se inicia el acta respectiva, sin embargo, en la práctica, la detención se ordena siempre aún en el caso de no haber pruebas, y aún cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

De lo anterior se deduce que durante esta etapa el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también necesita de la aportación de elementos que le son proporcionados por medio de los testigos, peritos, informes - de algunas autoridades. Además dirigirá y ordenará a la Policía Judicial lo conducente, en cuantas diligencias deban de - llevarse a cabo, sin delegar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él podrá practicarlas él mismo.

En lo concerniente al acta de policía judicial, las diligencias se hacen constar en el acta, documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación.

Este documento no es una simple relación escrita de los hechos recogidos en la oficina investigadora de delitos, sino por el contrario, es el producto de una labor dinámica y

técnico legal en torno a los hechos y al probable autor de --
los mismos.

En el contenido de las actas de Policía Judicial se hace constar el lugar y la hora en donde se inició la averi--
guación; el nombre de la persona que denuncia los hechos, y -
si éstos le constan o no, pues no siempre el denunciante es -
el ofendido por el delito; sus datos completos; después una -
relación de los hechos, la cual podrá ser redactada por el --
agente investigador o directamente por el emitente.

En algunos casos es necesario llevar a cabo una ins--
pección, la cual es realizada por el personal investigador, -
él que se trasladará al lugar de los hechos, y el Ministerio
Público dirigirá la investigación, indicando al personal téc--
nico aquellos aspectos que deben atenderse para el buen desem--
peño de la investigación.

Un ejemplo acerca de la escrupulosidad con que se -
debe actuar en la investigación de los delitos nos lo da el -
artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Dis--
trito Federal que ordena que "En casos de envenenamiento, se
recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos --
que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, -
bebidas y medicinas que hubiera tomado, las deyecciones y vó--
mitos que hubiere tenido, que serán depositados con las pre--
cauciones necesarias para evitar su alteración, y se describi

rán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor -- brevedad serán llamados los peritos para que reconozcan al en-fermo y hagan el análisis de las substancias recogidas, emi-- tiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate..."

Cuando hay testigos y están presentes, se hace cong- tar su declaración, anotando sus generales; pero, si no han - comparecido, se les citará y en caso de desobediencia, des- - pués de dos llamados consecutivos, se ordenará a la policía - su localización y presentación.

Además, se dará fé, en el acta, de los instrumentos que se utilizaron para llevar a cabo el delito, así como de - las huellas de violencia en las personas y objetos, y de to-- dos los elementos que la naturaleza de la investigación ameri- te.

Tratándose de documentos relacionados con la averi- guación, también se dará fé de los mismos, describiéndolos de- talladamente, y se agregarán a las diligencias.

Por otra parte, cuando sea necesaria la información de otras autoridades, se les solicitará el informe respectivo de inmediato, el cual se agregará al acta respectiva. De i- - gual forma, si se requiere un conocimiento especializado de - alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dic-

tamen, el cual deberá constar en el acta.

En el caso de encontrarse detenido el sujeto activo del delito, se le tomará su declaración y en caso de existir testigos a quienes les consten los hechos también deberán ser examinados.

b) **Función de persecución.** Esta función se refiere a la persecución de las personas que cometen los delitos, así como de recoger los vestigios y huellas que dejan las conductas ilícitas a efecto de estar en condiciones de ejercitar la acción que corresponde. A todo esto ya hicimos referencia en el inciso anterior.

Esta función reviste una gran importancia debido a que la base de todo proceso penal descansa en las pruebas, - que no son otra cosa que los elementos que el Ministerio Público recoge en la realización de los actos, en virtud de que es la persona que de manera inmediata llega al escenario de -- los hechos.

c) **Función de acusación.** Es por nosotros conocido - que en nuestro sistema jurídico, por disposición de la Ley, - la única institución facultada para acusar es el Ministerio - Público. Con el propósito de evitar desahogos personales y pa-- siones, el legislador creó esta institución con el fin de que después de tener conocimiento de un hecho delictuoso que que-

brante el orden jurídico, y una vez que ha realizado las diligencias necesarias del procedimiento y ajustándose a Derecho, realice la acusación que corresponda.

d) **Función de representación social.** Al encontrar--nos con esta función vemos que es la de mayor importancia en virtud de que el Ministerio Público es quien representa a la sociedad y a eso se debe su presencia en los Juzgados Civiles, en los de Distrito, en los Tribunales Colegiados, en los Unitarios, y hasta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En materia penal esta función reviste gran importancia, ya que, debido a su representación social, el Ministerio Público puede llevar al juez pruebas que beneficien al acusado como al que formula la acusación porque tiene la función de encontrar la verdad histórica de un hecho para proporcionársela al Juez y éste pueda decir el Derecho.

Así concluimos con la exposición de las funciones - que le corresponden al Ministerio Público.

D) DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las determinaciones que dicta el Ministerio Público en la primera parte del procedimiento penal, suelen ser de diversa índole, y así tenemos:

a) Determinaciones de trámite. Este tipo de determinaciones son las que dicta en el procedimiento interno, como por ejemplo, evitar la pieza de autos de la averiguación a -- las mesas de trámite que correspondan, o bien, a las agencias descentralizadas, e incluso a sí mismo, al sector central, -- que es el departamento principal de averiguaciones previas.

También determina la incompetencia y el envío que se hace de la averiguación a la Procuraduría General de la República cuando no corresponda la averiguación al fuero común, o bien que corresponda al Consejo Tutelar para Menores en el Distrito Federal, así como también podría ser que enviara la averiguación al Ministerio Público competente de algún Estado de la República Mexicana por razón de que el delito se hubiese cometido en aquel lugar.

b) Existen otras determinaciones que son de mayor importancia como: el arraigo como medida cautelar en la averiguación; el no encontrar los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, lo cual lo conduce a dos situaciones -- como son la reserva y el archivo; y, por último el que se reúnan dichos elementos, por lo cual tiene que realizar la consignación.

1. En cuanto el arraigo como medida cautelar en la averiguación encontramos que tanto en materia federal como en el Distrito Federal, existe la posibilidad de decretar el --

arraigo del indiciado en la primera etapa procedimental, es -
decir, antes de la iniciación del proceso.

El Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, en su artículo 270 bis, nos habla al respecto cuando señala que "cuando con motivo de una averiguación previa el - Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y -- las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano - jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que és te, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación - de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

"El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento - del arraigo."

Por lo que se refiere a la materia federal encontramos que el artículo 133 bis nos señala con uniformidad lo establecido en el precepto antes señalado.

El hecho de que el arraigo proceda desde la averi--

guación, permite al Ministerio Público investigar los delitos sin que para ello el indiciado se encuentre necesariamente detenido, y con la plena seguridad de que no se sustraerá a la acción de la justicia. Además, el legislador impuso a que el respectivo pedimento este debidamente fundado y motivado por lo que esta ubicado dentro del contexto constitucional además de que se encuentra sujeta a la autorización del órgano jurisdiccional para su debida realización.

2. Cuando en la actividad que el Ministerio Público realiza se da la situación del no ejercicio de la acción procesal penal en virtud de que no se reúnen los elementos necesarios nos encontramos con dos situaciones que es muy importante distinguir.

a) La primera situación que podemos encontrar en este aspecto es que una vez agotada la averiguación previa, el Ministerio Público decreta el "archivo", es decir, el no ejercicio de la acción penal.

Doctrinalmente, la determinación del archivo tiene lugar cuando practicadas todas las diligencias pertinentes de la averiguación previa en un determinado caso, se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y -- por supuesto no hay probable responsable; o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. Es en estos casos cuando el agente del Ministerio Público propo-

ne el no ejercicio de la acción procesal penal y el archivo - de la averiguación.

No obstante la trascendencia de la materia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no regula esta situación, pero el Código Federal de Procedimientos - Penales si la regula cuando en su artículo 137 señala que "El Ministerio Público no ejercitará la acción penal":

1. Cuando la conducta o lo hecho de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

2. Cuando se acredite plenamente que el inculpado - no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

3. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

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

5. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."

Sin embargo, encontramos que todo este casuismo pudo evitarse, con tan sólo decir, que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal cuando no estén satisfechos plenamente los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, encontramos que a pesar de lo ordenado por la Constitución y reiterado por el Código Federal, con frecuencia ocurre que en un momento dado el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, aún existiendo elementos suficientes que le obliguen a ello, aunado a que en nuestra organización jurídica no existen medios de control para esos casos.

En la práctica distrital, el Ministerio Público investigador practica todas las diligencias con la finalidad de reunir todos los elementos necesarios para poder consignar, pero, puede darse el caso, en que dicha autoridad, una vez realizadas todas las diligencias, determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsabilidad, o bien, se ha otorgado el perdón en los delitos que se persiguen a petición de parte agraviada. En estos casos cuando el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción procesal penal, lo realiza ante la Dirección General Técnico Jurídica, a través de sus agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador.

A este respecto, no podemos olvidar que la acción penal es pública, ya que su ejercicio está encomendado a un órgano del Estado, y además, porque es éste quien debe promover todo lo encaminado al castigo de los infractores de los ordenamientos jurídico-penales, como garantía de tranquilidad y seguridad. Además al Ministerio Público le incumbe investigar los delitos y realizar toda la actividad necesaria para que se imponga, en su caso, una pena o una medida de seguridad; en otros términos, debe activar la propia acción y no renunciar a la misma, ya que en esto no tiene derecho alguno, ni para no ejercitarla, ni tampoco para desistirse, a su arbitrio como ocurre en nuestro medio.

De cualquier forma, una vez que el Ministerio Público auxiliar del C. Procurador, tiene conocimiento de la propuesta del no ejercicio de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público que lo solicite, éste realizará un estudio exhaustivo de las diligencias que integran la averiguación previa, y determinará el no ejercicio de la acción procesal penal, o la objeción de la misma.

b) El otro supuesto a que hacíamos referencia cuando no se reúnen los elementos necesarios para ejercitar la acción procesal penal es cuando no está agotada la averiguación previa, es decir, cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la practica de las mismas, en tal situación, por el momento el Ministerio Público -

decretará la resolución de "reserva", ordenándose a la policía haga las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

Sobre esta determinación, la mayoría de los autores coinciden en señalar que dicha determinación tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Cabe señalar, que sobre esta determinación, la Ley adjetiva en el fuero común no hace mención en ninguno de sus preceptos, en cambio, en materia federal la ley adjetiva en su artículo 131 establece que: "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar -- otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos."

Sin embargo, en la práctica, el Ministerio Público acuerda ésta determinación cuando de actuaciones se desprende

que no resultan elementos suficientes para ejercitar la acción procesal penal en un determinado caso, y existe la imposibilidad de practicar otras diligencias pero con posterioridad pudieran aportarse datos para su prosecución, realizando para tales efectos la consulta de la reserva de dicha averiguación.

Pero, si nos apoyamos en la disposición de que cuando se han desahogado las pruebas pertinentes a la averiguación y se encuentra comprobado el cuerpo del delito, pero no la presunta responsabilidad del indiciado, y existen elementos para presumir que intervino un tercero, se consultará el no ejercicio de la acción penal por lo que toca a aquél y se dictará la determinación de reserva, por lo que se refiere al tercero, siguiéndolo así mismo el trámite señalado.

Finalmente, cuando no se puede continuar la averiguación previa por imposibilidad para desahogar alguna prueba se consultará la reserva.

Presentándose dicha situación, el Ministerio Público, remitirá las diligencias practicadas a la Dirección General Técnico Jurídica, a efecto de que se autorice la consulta de reserva hasta en tanto aparezcan datos que ameriten su continuación.

Es importante señalar, que el Ministerio Público antes de remitir la averiguación previa a la Dirección General

Técnico-Jurídica, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión, y le otorgará el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente. (Artículo 24, fracción II, inciso A del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Cabe hacer mención, que la Dirección General Técnico-Jurídica, al recibir del Ministerio Público la consulta de reserva ésta va a realizar un estudio preciso de las diligencias practicadas, y si de dicho estudio se desprende que procede la reserva, ésta la acuerda, hasta en tanto no aparezcan datos -- que ameriten su continuación.

Sin embargo, dicha Dirección no siempre suele acordar dicha reserva al considerar que del estudio que ésta realiza no procede tal determinación, por lo que en tal caso ésta devuelve las diligencias al Ministerio Público, indicándole -- las diligencias que debe de practicar para que de esta forma pueda reunir los elementos necesarios para consignar.

3. Otra de las determinaciones que puede tomar el Ministerio Público es la que se presenta cuando se reúnen los -- elementos necesarios para ejercitar la acción procesal penal, es decir, tiene que realizar la consignación.

La consignación es el acto procedimental a través --

del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, mediante la cual pone a disposición del juez las diligencias efectuadas o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal se inician los actos de persecución del delito, de tal manera que los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión.

La consignación no reviste ninguna formalidad especial y curiosamente el Código de Procedimientos Penales no hace ninguna referencia.

Sin embargo, podemos manifestar que en la práctica el pliego de consignación contiene los siguientes elementos:

1. Expresión de ser con o sin detenido.
2. Número de la consignación.
3. Número de acta.
4. Delito o delitos por los que se consigna.
5. Agencia o mesa que formula la consignación.
6. Número de fojas.
7. Juez al que se dirige.
8. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
9. Nombre del o de los presuntos responsables.

10. Delito o delitos que se imputan.
11. Artículo o artículos que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos.
12. Síntesis de los hechos materia de la averiguación.
13. Artículo o Artículos de la ley adjetiva aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizados específicamente el caso concreto.
14. Forma de demostrar la presunta responsabilidad.
15. Mención expresa de que se ejercita la acción procesal penal.
16. Si la consignación se efectúa con detenido - se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez.
17. Si la consignación se lleva sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso, y.
18. Firma del responsable de la consignación.

Como en el Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, es necesario precisar ante cual de todos deberá llevarse a cabo.

Para tal efecto el Ministerio Público deberá tener presente la objetividad, es decir, si el delito se cometió -

en la Ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno, o en su defecto, ante el juez correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponda.

El acto de consignación puede darse en dos formas sin detenido o con él. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia,

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, conjuntamente con las diligencias.

Es importante hacer notar que el Código de Procedimientos penales del Distrito Federal, señala en el artículo 4°. que "Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los

requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la - detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención."

De tal precepto se desprende que, en muchas ocasiones, la averiguación previa no puede integrarse porque, quizá sea necesario practicar diligencias que sólo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo, el cateo, la expedición de exhortos, alguna petición de extradición, etcétera; y en esas condiciones, con lo establecido en el precepto señalado, la situación se resuelve porque el Ministerio Público, ni aun en la averiguación del delito, puede llevar a cabo diligencias como las mencionadas, por lo que el órgano de investigación se escudará en este precepto.

En tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 134 nos dice que "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo - del delito y la probable responsabilidad del indiciado,....., el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos - se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 constitucional.."

Así, concluimos que el ejercicio de la acción procesal penal es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función y a poner en aptitud el órgano jurisdiccional.

dicional para realizar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente dicha, es la consignación.

**PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO
CONSTITUCIONAL**

- A) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN ESTA FASE
DEL PROCEDIMIENTO
- B) PRIMERA RESOLUCION DICTADA POR EL
ORGANO JURISDICCIONAL EN ESTA FASE
- C) DECLARACION PREPARATORIA
(NATURALEZA JURIDICA)

CAPITULO III

PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO CONSTITUCIONAL

El segundo período del procedimiento penal en México es precisamente el de preparación del proceso o término constitucional, creado con acierto por el legislador a efecto de no causar molestias a los particulares con procesos inútiles, ya que en este período debe buscarse que haya elementos para incoar un proceso, en virtud de que éstos son el soporte del mismo.

Conforme a lo anterior, lo que se toma como base para llevar a cabo un proceso es; la comprobación del cuerpo del delito; y, la presunta responsabilidad de alguien.

Por otra parte, en la actualidad los anhelos del legislador no llegan a realizarse por el término tan corto (setenta y dos horas) que se tiene para resolver una cuestión tan importante. De tal manera, se ha sugerido que se amplíe ese término a diez días, pero reservándose el derecho a renunciarlo por parte del indiciado.

Sin embargo, este deseo esta lejos de realizarse, pero no por ello dejamos de reconocer la importancia que tiene este período del procedimiento penal, lo que sucede es -- que buscamos la forma de que sea más útil en beneficio de --

las personas, que por alguna circunstancia se ven relacionadas con un procedimiento penal, ya en su oportunidad hablaremos de esos elementos medulares ya que son el tema principal de este trabajo de tesis.

A) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN ESTA FASE DEL PROCEDIMIENTO.

Los sujetos que intervienen en esta segunda parte del procedimiento penal, a saber, son: el indiciado, el ofendido, los testigos, y todos aquellos que de alguna manera en su entidad humana intervienen en esta fase.

Por lo que respecta al ofendido, encontramos que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9, se le acepta personalidad como coadyuvante del Ministerio Público, pero su intervención se limita a lo relativo a la reparación del daño. En lo que refiere al fuero federal, no se le acepta ninguna personalidad, en esta materia todo ha de ventilarlo el Ministerio Público, y sólo en las últimas reformas se habla del aseguramiento de la reparación del daño, pero sin aclarar la personalidad del ofendido en el delito.

En referencia a los testigos, encontramos que en el fuero común se les reglamenta su personalidad en el artículo

191, que a la letra dice que "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen..." (14)

En el fuero federal en el artículo 242 de la citada ley adjetiva penal se señala "que toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados..." (15)

Es importante señalar que para algunos autores, al referirse a este tema, establecen como sujetos del procedimiento penal, al defensor, al Ministerio Público, y al propio juez, nosotros sostenemos que éstos forman parte de los órganos del procedimiento penal, además de los cuales presentamos su estudio anteriormente.

**B) PRIMERA RESOLUCION DICATADA POR EL ORGANO JURIS-
DICCIONAL EN ESTA FASE.**

Una vez que el tribunal recibe la consignación enviada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción procesal penal, procede a dictar un auto que se conoce con el nombre de auto de inicio, cabeza de proceso o auto de radica-

14 Código de Procedimientos Penales para el D.F. 38a. edición. México.
Porrúa 1988 p. 46-47

15 *Ibidem* p. 215.

ción, en el que se ordenan varias cosas.

Debemos aclarar que dicho auto, como lo señalan diversos autores, no tiene ningún requisito formal señalado en la ley, sin embargo dicha resolución forzosamente debe contener la manifestación de que queda radicado algún asunto.

Así, encontramos también que en la práctica, este auto contiene los siguientes elementos;

Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta, además de contener los siguientes mandatos:

Radicación del asunto;

Dar la intervención que le corresponde al Ministerio público;

Dictar la orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria que además debe ser en audiencia pública;

Que se practiquen las diligencias necesarias para esclarecer los hechos y saber de la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de alguien;

Que se facilite al detenido su defensa para dar cumplimiento a la garantía constitucional establecida en la fracción IV y V del artículo 20 de nuestra Carta Magna que señala:

"IV Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;" y "V Se la recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, -- siempre que se encuentren en el lugar del proceso;"

Por otra parte, es importante señalar que otra garantía que tiene el inculpado es la señalada en la fracción - IX del citado artículo 20 constitucional que a la letra dice que "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio..."

Es importante señalar que lo anterior sucede en el caso de que la consignación se haya hecho con una persona a -- quien se le ha detenido, pero en el caso de que no haya un detenido y el ministerio público realice la consignación ante el órgano jurisdiccional, el auto que habrá de recaer sobre la solicitud de consignación en el sentido de que sí se encuentran reunidos los elementos del artículo 16 constitucional, se li--

bre una orden de aprehensión en contra de la o las personas -- que aparezcan como responsables de la realización de una conducta delictiva motivo de la consignación.

La autoridad judicial para poder dictar orden de aprehensión debe tomar en cuenta que se reúnan los siguientes requisitos:

Que exista una denuncia o una querrela;

Que la denuncia o querrela se refieran a una conducta delictuosa que amerite una sanción corporal;

Que la denuncia o querrela se apoyen en una declaración realizada por una persona digna de fe y que lo haya hecho bajo protesta de decir verdad o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado;

Que lo haya solicitado el representante de la sociedad, es decir, el ministerio público.

Ahora bien, concretando el estudio de la actividad que debe desarrollar el órgano jurisdiccional en esta fase, nos encontramos que lo primero que hace el juez es dictar el auto de inicio, cabeza de proceso o de radicación.

Esta resolución surte diversos efectos a los que haremos una breve alusión y que son los siguientes:

El primer efecto es la fijación de la jurisdicción del juez. Es decir, que se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho, en todas las cuestiones que se le planteen, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación, al menos durante el término constitucional de las 72 horas en las cuales hay competencia absoluta.

En conformidad con lo anterior cuando decimos que tiene facultad es en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Al hablar de obligación es porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, sino que debe hacerlo en los términos que señala la ley. Se dice que tiene poder en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

El segundo efecto es que vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, es decir que a partir del auto de radicación el ministerio público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal, esto es con respecto a ese mismo asunto. Por otra parte, el inculgado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinen-

El tercer efecto se refiere a la sujeción de los -- terceros a un órgano jurisdiccional, esto es, fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y

El cuarto y último efecto es el que se refiere a la apertura del período de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer que realmente existe un delito y que además hay la posible responsabilidad de un sujeto, que como habíamos señalado antes, haremos una referencia más profunda más adelante.

También, el propio auto de radicación puede producir ciertos efectos fuera del ámbito jurisdiccional.

Como nuestra investigación en este punto es acerca de la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional - en esta fase podemos decir que la iniciación, como toda la acción procesal penal está encomendada al Ministerio Público. Esta aclaración viene al caso en virtud de que no se debe -- creer que con la querrela se inicia la acción procesal penal, pues con ella no se excita el órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, puesto que a quien excita el

ofendido es al ministerio público para que haga las averiguaciones que ordena la ley, y, en su caso, se ejercite la acción penal.

Así podemos afirmar que a partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, deberes que surgen a partir del momento en que el inculgado queda a su disposición.

Dentro de estos deberes, surgen el primero de ellos, que es el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria, a la cual haremos referencia en el estudio de nuestro siguiente inciso.

C) DECLARACION PREPARATORIA (NATURALEZA JURIDICA)

La declaración preparatoria es aquella que se efectúa por el acusado ante el juez en su primera comparecencia durante el período de preparación del proceso penal, durante el cual se trata de establecer su versión de los hechos y -- que conozca los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa.

Esta institución es un acto procedimental que no corresponde a su nombre, ya que no es el hecho de que el inculcado declare puesto que por mandato constitucional, a nadie se le puede obligar a que declare y menos cuando se tra-

ta del indiciado, en virtud de que se entendería que se esta obligando a declarar en su contra, por lo que si el sujeto - se niega a declarar, nunca se cumpliría con la declaración - preparatoria.

El tratadista hispano Emilio Reus, con respecto a lo anterior señalado, nos dice, que desde la legislación - de Aragón se exime del juramento a los inculcados para no ponerlos en el predicamento de faltar a la verdad ya que lo utiliza como un medio de defensa. Además cualquier cuacción - que se emplease con el inculcado, sería contraria al principio de libertad en la expresión de la defensa y viciaría su versión de los hechos. (16)

La declaración preparatoria tiene su origen en la vieja legislación española, en la que se fijaba un plazo de veinticuatro horas para que se tomara dicha declaración al - detenido, porque se consideraba que no era justo privar de - su libertad a un hombre, sin que supiera la causa de esa privación.

En la Constitución de Cádiz de 1812, en el artículo 290, se recogió la tradición de tomar la declaración preparatoria al acusado antes de ser puesto en prisión o inmediatamente después, dentro de las veinticuatro horas siguientes

16 González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. Porrúa. 1988. p. 152

tes a su consignación.

Con respecto a nuestro derecho en las leyes del 17 de enero de 1853 y de 5 de enero de 1857 se establecía que to da persona a quien se suponga responsable de un delito, debería quedar incomunicada desde el momento de su detención.

Posteriormente en la Constitución de 1857 en su artículo 20, fracción II, se encuentra como uno de los derechos del acusado la obligación de tomársele su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir - de que se pusiera a disposición del juez respectivo, pero sin expresar la forma y términos en que debe tomarse.

Finalmente, a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1917, la forma y modalidades para tomar a un inculcado su declaración preparatoria se en-- contraba elevada al rango de garantía constitucional.

Lo que se destaca en la reforma del procedimiento - penal mexicano de 1917, es la supresión de la incomunicación que conservaron los Códigos Procesales de 1880 y de 1894, y que resultaba el medio más efectivo, entre otros medios de - coacción para que se compudiese al inculcado a declarar en - su contra. También quedaron suprimidos otros procedimientos infamantes, como los azotes, los palos, las marcas, etc., o

cualquiera otro medio coactivo que tuviese por objeto arrancar la confesión.

La declaración preparatoria se encuentra regulada en nuestro derecho vigente por el artículo 20, fracción III, de la Constitución, así como por los artículos 287-296 el Código de Procedimientos Penales; 153-160 del Código Federal de Procedimientos Penales y 491-504 del Código de Justicia Militar.

Dentro de esta regulación encontramos los requisitos necesarios que deben llevarse a cabo, los cuales pueden clasificarse en constitucionales y legales. Tanto en nuestra Carta Magna como en los otros preceptos adjetivos se forman obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

Los de la Constitución:

a) Una obligación de tiempo. Debe realizarse dicho acto procedimental dentro de un término de cuarenta y ocho horas de consignada la persona;

b) Obligación de forma. Que dicho acto procedimental debe ser en audiencia pública, o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público;

c) Obligación de dar a conocer el nombre de las personas que depongan en contra del indiciado, así como señalar los hechos del delito de que se trate, esto es, en virtud de

que si se le diera a conocer el nombre técnico del delito no lo podría entender, por lo que consideramos conveniente que se le señalen los hechos;

d) Obligación de que el indiciado conozca el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, el nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso;

e) Obligación de oír en defensa al indiciado. Esto se infiere del mandato constitucional "y pueda contestar el cargo", contenida en la fracción III, del artículo 20, y finalmente;

f) Obligación de tomarle su declaración, si es que desea hacerlo.

Las obligaciones del orden común;

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, impone las siguientes obligaciones al juez (nos referimos a las no comprendidas en la Constitución):

a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Con esto se persigue ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así

permitirle su defensa.

b) Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede, y el procedimiento para obtenerla.

c) Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

En base a lo anterior la doctrina ha hecho notar que el nombramiento del defensor del acusado debe hacerse con anterioridad a la diligencia de la declaración preparatoria y no una vez concluida la misma, como parece desprenderse del artículo 294 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que se infringe lo establecido por la parte final de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución, en cuanto ordena que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio. Pero además el artículo 294 es contrario con el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales, en cuanto dispone que todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa durante la diligencia de la declaración preparatoria por la persona de su confianza.

Para facilitar la propia defensa, el artículo 159

del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que -- la designación de defensor de oficio en los lugares en los -- cuales no resida tribunal federal y en los que, por lo mismo, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común, y lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en -- que reside el tribunal federal que conozca del asunto.

Por lo que se refiere al Código Federal, señala en el artículo 154 que "La declaración preparatoria comenzará -- por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere...", y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la más absoluta libertad, la cual se otorga con el fin de poder esclarecer el delito, la -- participación y las circunstancias a que se refieren los códigos procesales penales.

En la declaración preparatoria, el agente del Ministerio Público y la defensa, tienen derecho de interrogar al -- detenido, sin más limitación que las de no formular preguntas capciosas o inconducentes, las cuales deberán ser rechazadas por el juez.

Con el objeto de obtener una mayor concentración en el proceso penal respectivo, cuando sea posible, al concluir la declaración preparatoria o se termine la diligencia en la cual el inculpado se niegue a declarar, el juez podrá carrear

al acusado con los testigos que depongan en su contra. (Artículo 295 del Código de Procedimientos Penales).

Finalmente, consideramos que el acto procedimental de la declaración preparatoria reviste una gran importancia para el procedimiento penal toda vez que en este acto el indiciado conoce al juez que va a conocer su causa, el que a la vez irá formando su convicción pues es el momento psicológico en que se pueden recoger datos de gran importancia. Sin embargo, en la práctica la mayoría de las veces, el juez deja en manos de su secretario o del personal del juzgado esta diligencia -- por lo que pierde la oportunidad de cumplir con el principio de mediatez o mediatividad necesario para una buena administración de justicia.

Además se pierde la finalidad de la misma, ya que -- tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, después del término de setenta y dos horas, y al no tener el examen de la persona del inculcado en lo que se refiere a sus circunstancias -- peculiares, como su edad, educación e ilustración, costumbres y conducta anteriores, los móviles que lo indujeron a delinquir, su condición económica y, en general, todas aquellas circunstancias que tengan relación con el delito y con el delincuente, no podrá dictar lo justo y basará su criterio en lo -- que le aconseje su personal.

**RESOLUCIONES DENTRO DEL TERMINO
CONSTITUCIONAL**

- A) ANHELOS DEL LEGISLADOR EN ESTA FASE
- B) RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL
DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL
 - a) Auto de Formal Prisión
 - b) Auto de Sujeción a Proceso
 - c) Auto de Libertad por falta de
elementos

CAPITULO IV

RESOLUCIONES DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL

Las resoluciones son los procedimientos que hacen - los jueces y tribunales, a través de los cuales se acuerdan - determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas -- por las partes, incluyendo la resolución del fondo del asunto.

Es importante aclarar que en la exposición de este tema haremos referencia a las sentencias, aun cuando dichas - resoluciones no se llevan a cabo dentro del término constitu- cional.

Por otra parte, encontramos que existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resolucio- nes que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judi- cial y esta situación se puede advertir claramente en los or- denamientos procesales en los que encontramos la clasifica- ción de las mismas.

Así, el artículo 71 del Código de Procedimientos Pe- nales para el Distrito Federal señala que "las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; de- cretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite;

sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto -- principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso." -- (17)

En la materia federal nos encontramos que no se alude a los decretos por lo que el artículo 94 de dicho ordenamiento señala que "Las resoluciones judiciales son: sentencias, que terminan la instancia resolviendo el asunto en lo -- principal; en autos, en cualquier otro caso..." (18)

Con respecto a los decretos podemos decir que existen diversas clases de éstos, sin embargo nosotros nos referimos a los decretos que se llevan a cabo durante el proceso.

La voz decreto proviene del substantivo latino decretum (plural decreta) a su vez derivado de discernere determinar, decir algo.

En el Alto Imperio Romano, el príncipe, que en un principio no tenía la potestad de legislar facultad que alcanzaría más tarde, dictaba diversas clases de disposiciones entre las que encontramos decreta (decretos).

En el derecho contemporáneo la palabra decreto man-

17 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 38a. edición. México. Porrúa. 1988. p. 23

18 Código Federal de Procedimientos Penales. 38a. edición. México. Porrúa 1988 p. 173

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tiene su significado de resolución o decisión de un órgano -- del poder público o de una persona que ejerce autoridad, como lo es, por ejemplo, el jefe del Estado, sobre alguna materia o asunto que legalmente le compete.

En algunas ocasiones los decretos resuelven situaciones individuales concretas y otras tienen carácter de normas dotadas de obligatoriedad general.

En el ámbito procesal se entiende genéricamente por decretos judiciales toda clase de determinaciones y resoluciones de los jueces y de los tribunales, cualquiera que sea su contenido, dictadas en los asuntos de su conocimiento y así -- se dice por ejemplo, que el juez de Distrito decretó la suspensión del acto reclamado en un juicio de amparo o que el -- juez de lo familiar decretó el divorcio solicitado por los -- cónyuges en un proceso de su competencia, etcétera.

En referencia a nuestro derecho procesal positivo -- se entiende por decretos a las resoluciones del juez de mero trámite. Aunque también se usa en un sentido más amplio como cualquier resolución que pronuncian los jueces y magistrados.

Ahora bien, pasando a otra de las resoluciones tenemos a las sentencias, que aun cuando no son puntos de nuestro tema nos referiremos a las mismas precisamente por formar parte de lo que lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

Sentencia proviene del latín *setentia*, máxima, pensamiento corto, decisión. En las Siete Partidas encontramos la siguiente definición: "La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal." (Ley la., tít. 22, part. 3a.)

En un sentido estricto entendemos por sentencia a la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del delito, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.

De tal manera, que si bien dicho concepto es el de la resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa, lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la jurisprudencia:

La mayoría de los jurisconsultos indican que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio.

Así, aun cuando la sentencia es la resolución que resuelve el fondo del litigio y las otras denominaciones de sen-

tencia no corresponden a una concepción moderna de las resoluciones judiciales sino que sería más apropiado designarlas autos, que es su sentido más propio, en la práctica se les llama sentencia.

Dentro de la diversidad de sentencia que existen, - las mas conocidas son: definitiva, interlocutoria, ejecutoria da y firme.

Sentencia definitiva es aquella que puede ser parcial o total. Parcial la que únicamente resuelve alguna o algunas de las cuestiones litigiosas, y total la que resuelve - todas.

Sentencia interlocutoria. La palabra interlocutoria proviene del inter y locutio, que significan decisión intermedia. Las sentencias interlocutorias son aquellas que se pronuncian entre el principio y el fin del juicio.

La sentencia ejecutoriada es aquella contra la cual no cabe ningún recurso ordinario aunque puede nulificarse por alguno extraordinario. Existen sentencias ejecutoriadas por - ministerio de ley, y las que sólo alcanzan esta calidad por - declaración judicial.

La sentencia firme es aquella que ya no puede ser

impugnada.

Por último entraremos al estudio de los autos. El auto es una resolución judicial que no es de mero trámite y - que tiene influencia en la prosecución del juicio y en los hechos procesales de las partes.

Concretamente los autos deciden cualquier punto dentro del proceso y mediante él, el juez ordena el proceso.

Existe una diversidad de autos, pero tratándose de la materia penal, aludiremos a los autos más importantes que son: el de formal prisión; de sujeción a proceso; y el de libertad por falta de elementos.

A dichos autos nos referimos en el inciso b de este capítulo.

A) ANHELOS DEL LEGISLADOR EN ESTA FASE

El legislador, con gran acierto, creó el término -- constitucional con el propósito de evitar se causara molestias a los particulares con procesos inútiles.

El artículo 19 de la Constitución concede varios derechos de libertad y seguridad, que la persona puede hacer valer frente al Estado cuando éste averigua o castiga la comi--

sión de un delito, ya sea, con apego a las leyes de defensa social o al margen de ellas.

Este artículo consagra parte de las llamadas garantías del inculpado y del sentenciado, las cuales en su conjunto se establecen en los artículos del 14 al 23, inclusive.

El citado artículo 19 a la letra dice que "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: 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 de acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides 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 maltrato 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."

(19)

El precepto señala como duración máxima de toda detención un término de tres días, transcurrido el cual el detenido debe ser puesto en libertad, mediante lo que se conoce como el auto de soltura o de libertad por falta de méritos, a menos de que se dicte auto de formal prisión, es decir, mandamiento de la autoridad judicial que justifique la detención y reuna los elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

La fijación del término máximo de la detención y del requisito del auto de formal prisión, es una formalidad jurídica ideada por el constituyente a fin de conciliar el respeto a la libertad individual y el interés de la sociedad para que las autoridades dispongan materialmente del presunto delincuente y se facilite la averiguación del delito cuya comisión se le imputa.

Como garantía de la afectabilidad de esta disposición la parte final del primer párrafo del artículo 19 finca

19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3a. edición.
México. Trillas. 1985. p. 21.

responsabilidad para las autoridades que la violen, responsabilidad confirmada por lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional. Al respecto la siguiente jurisprudencia apoya lo citado anteriormente.

Auto de término constitucional, obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar.- El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de 72 horas contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento, para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera competencia del juez del conocimiento. No es exacto que, de resultar cierta la incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aún cuando se resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y del propio auto de término. Es más, el código federal de procedimientos penales autoriza,

al juez que previene, para actuar hasta -- que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un grán número de delitos, debido a que los presuntos responsables fueron equivocadamente consignados ante el juez incompetente.

Varios 277/79 denuncia de contradicción de tesis entre el 1° y 2° Tribunales Colegiados del segundo circuito.- 3 de marzo de - 1980.- 5 votos.- ponente: Raúl Cuevas Mantecón.- secretario: Francisco Nieto González. informe 1980 primera sala núm. 11.p.8

El segundo párrafo del citado precepto prohíbe que se cambie arbitrariamente la naturaleza del juicio, esto es, si en el curso de la averiguación, según expuso el constituyente de Querétaro, se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivó la instauración de la causa, o que además de este delito se ha cometido otro, debe abrirse averiguación y proceso por separado, lo que evita que el inculpado sea privado de los elementos necesarios para su defensa, si en el curso del procedimiento seguido en su contra había la naturaleza de la acusación.

En la vigésima sexta sesión ordinaria celebrada la

tarde del viernes 29 de diciembre de 1916, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 19 del proyecto de Constitución.

"El artículo 19 del proyecto de Constitución es idéntico, substancialmente, el de la constitución de 1857; pero en el proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictarse el auto de formal prisión; así es que la garantía queda mejor definida y asegurada.

"Además en el nuevo artículo se prohíbe terminantemente cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso; si en el curso de la averiguación se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivo la incoación de la causa o que, además de ese delito se ha cometido otro, debe abrirse averiguación por separado.

"Esta reforma es muy conveniente, porque evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó.

"La comisión sugiere solamente una enmienda de estilo en la primera parte del párrafo segundo del artículo para hacer más claro el concepto.

"Los hechos señalados en el auto de formal prisión

no podrán indudablemente cambiarse, supuesto que han sido con-
sumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse;
creemos que esta idea queda mejor expresada prescribiendo que
todo proceso seguirá en averiguación solamente del delito o -
delitos imputados en el auto de formal prisión..."

"Sala de Comisiones.- Querétaro de Arteaga, diciem-
bre 22 de 1916.- General Francisco J. Mújica.- Alberto Román.
- L. G. Monzón.- Enrique Recio.- Enrique Colunga. "(20)

En base a lo anteriormente citado haremos referen--
cia a unas tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justi-
cia de la Nación. En relación con el artículo 19 de la Consti-
tución de 1917 la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha -
sustentado las siguientes tesis que no constituyen jurispru--
dencia.

"Auto de formal prisión.- El artículo 19 constitu--
cional, señala como elementos de forma que deberán expresarse
en el auto de formal prisión: (a) el delito que se imputa al
acusado y sus elementos constitutivos; (b), las circunstan-
cias de ejecución, de tiempo y de lugar, y, (c), los datos --
que arroje la averiguación previa, y como requisitos de fondo,
que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del --

(20) Derechos del Pueblo Mexicano T. IV. México a través de sus Constitu-
ciones. México XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967. p.
183-184.

delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de fondo enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que, es preciso citar, además, el precepto de ley penal que lo defina, ya que sólo de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece si se tiene en consideración, además, que el artículo 18 constitucional que rige igualmente los autos de bien preso, disponen que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; lo que indica de manera indudable que es forzoso atender al precepto que comprenda el hecho incriminado, ya que en muchos delitos, como el fraude, algunas de sus formas merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias. Tomo XXIX p. 1012 Tomo XXXV p. 618 Tomo XLI p. 3190 y Tomo XLII p. 3010"

"Auto de Formal Prisión.- Si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 19 constitucional, establece que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y que si en el curso del procedimiento aparece que el reo ha cometido un delito diverso del perseguido éste deberá ser objeto de acusación por separado, también lo es que la palabra "delito" en el citado precepto constitucional no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que, por --

ser perjudiciales a la sociedad son reprimidos y castigados - por la autoridad pública. Así por "delito diverso" debe entenderse, según la recta interpretación de la ley un conjunto de actos que sean objetivamente diferentes a los que constituyen el primer hecho criminoso; por tanto si se dicta auto de formal prisión por lesiones y a consecuencia de ellas fallece el ofendido, la muerte del mismo no constituye un delito distinto, puesto que los hechos que constituyen el acto criminoso son idénticos y no es inconstitucional, por lo mismo que se haya dictado el auto de formal prisión por lesiones y que el Ministerio Público, y el juez hayan considerado el acto como homicidio porque el proceso fue iniciado y seguido por el mismo conjunto de actos que motivaron la iniciación del procedimiento Tomo XXXVI p. 1198.

"El auto de formal prisión.- el espíritu del artículo 19 constitucional, persigue el fin de que se determine con toda precisión el delito o delitos que se imputan a un reo, y no que se aboque a todos los cometidos con ocasión, de determinado acontecimiento, porque en esta forma el reo no tendrá una base fija para su defensa, que es el objeto que busca el artículo 19 constitucional al determinar que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; por otra parte, el tan citado artículo no se refiere sólo al nombre o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos, y tan es así que ordena que se hagan constar los elementos que constituyen el deli

to, el lugar, el tiempo, y circunstancias de la ejecución a fin de fijar exactamente el hecho delictuoso. Tomo XXV p. - - 1334." (21)

B) RESOLUCIONES DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL

Antes de iniciar el estudio de las resoluciones que toma el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional, es importante aclarar que alteramos el orden de presentación de esta fase del procedimiento.

Es decir, en primer lugar nos referimos a las resoluciones (autos) que dicta el órgano jurisdiccional dentro -- del término constitucional (setenta y dos horas). Dichas resoluciones se conocen con el nombre de autos, los cuales pueden ser de tres formas: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, y el auto de libertad por falta de elementos. Temas a que aludiremos en la exposición del presente inciso.

En segundo lugar, en el capítulo siguiente hablaremos de los elementos medulares para decretar el auto de formal prisión o sujeción al proceso.

La razón de lo antes expuesto se debe a que el tema

(21) *Ibidem* p. 190-192

de nuestra tesis es este último y aunque el orden lógico sería a la inversa, consideramos más relevante tratar el núcleo del estudio al final, siguiendo los lineamientos de la metodología, que nos señala, que una tesis se conforma del aspecto conceptual, naturaleza jurídica o marco legislativo del objeto de estudio y finalmente el punto clave de la tesis.

Los motivos antes señalados nos marcaron la pauta para alterar el orden de la exposición de esta investigación.

a) Auto de formal prisión

El auto de formal prisión es una resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad.

Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

En nuestro sistema jurídico, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional consagrada en el artículo 19. Nuestra Ley Suprema regula tanto los elementos de fondo -

como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe dictarse y su necesidad en todo proceso que se desarrolle frente a un acusado.

Además la necesidad de llevar a cabo el proceso frente al acusado se debe a que también se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte.

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

La formal prisión abre el período de instrucción formal en el proceso, es decir, que se han robustecido las pruebas que sirvieron al juez para decretar la detención de la persona.

El auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso. Aun así es importante aclarar que el estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia.

El citado auto de formal prisión, primordialmente - debe sujetarse a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de la República y a las leyes procesales aplicables.

Los códigos de procedimientos penales, tanto federales como estatales y el del Distrito Federal, regulan la institución en su aspecto formal, sustantivo y temporal. Además encontramos que el código federal establece con mejor técnica que el del Distrito Federal, la distinción entre auto de formal prisión y auto de sujeción a proceso, según sea el caso - de que el delito que se imputa al acusado se sancione con pena corporal o con pena no corporal o alternativa, respectivamente.

Sin embargo, constituye una deficiencia en todos - los códigos la fusión de lo que debería ser el auto de procesamiento por un lado y el auto de prisión preventiva por otro.

La reglamentación del auto de formal prisión se encuentra, en las leyes adjetivas, de la siguiente manera. El código de procedimientos penales para el Distrito Federal la regula en el artículo 297 y siguientes. Por lo que se refiere al código federal de procedimientos penales, éste se regula - en el artículo 161 y siguientes.

Los requisitos de forma del documento cuyo conteni-

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

En cuanto a los requisitos de fondo del auto de -- formal prisión, no sólo es necesario su fundamento y motivación, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, la cantidad de pruebas debe ser tal que el cuerpo del delito esté plenamente comprobado y la responsabilidad debe ser al menos probable.

Esta exigencia es un mínimo y no un máximo en la -- relación de los elementos probatorios que han de hallarse reunidos para justificar la resolución.

La posibilidad de modificar oficiosamente la clasificación legal del hecho consignado por el Ministerio Público, que la ley procesal acuerda al juzgador, en forma expresa, tácitamente, ha sido cuestionada como puesta al sistema procesal penal consagrado en la constitución dado que en dicho --

cuerpo normativo no se confiere tal facultad a los jueces y - por considerarse tal prerrogativa una ruptura con el modelo - acusatorio supuestamente seguido por el legislador constitu-- yente.

Es importante destacar que los efectos del auto de - formal prisión no se reducen al plano meramente procesal, sino que por mandato constitucional todo individuo sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal es suspendido en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano a par-- tir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra. (art. 38, fracción II Cons.)

Con respecto al auto de formal prisión encontramos - la siguiente jurisprudencia referente al citado auto.

AUTO DE FORMAL PRISION

Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el va- lor de las pruebas recibidas y que tiendan a de mostrar el cuerpo del delito o la presunta res- ponsabilidad del inculpado; y si los jueces fe- derales no tuvieran el arbitrio de hacer le es- timación de esas pruebas, estarían incapacita-- dos para resolver sobre la constitucionalidad - del auto, y en tal sentido es firme la jurispru

dencia de la Suprema Corte.

Quinta Epoca: Tomo XXXII, pág. 1742.- Friedem--
bert Walter.- Tomo XXXIII, pág. 1782.- Fuentevi
lla Enrique Luis. Tomo XXXIV, pág. 769 Gerardo
Jesús E. Tomo XXXIV, pág. 1080/Matiar y Fadul -
José. Tomo XXXVI, pág. 186.- Navarro Bernardo.
Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm 36. pág.
88.

AUTO DE FORMAL PRISION

Para motivarlo, la ley no exige que se tengan -
pruebas completamente claras que establezcan de
modo indudable la culpabilidad del reo; requie-
re únicamente que los datos arrojados por la --
averiguación, sean bastantes para comprobar el
cuerpo del delito y hacer probable la responsa-
bilidad del acusado.

Quinta Epoca: Tomo II, pág. 1274.- Piña y Pas-
tor Ignacio. Tomo IV pág. 767.- Ostría Mariano
y Otilio. Tomo V, pág. 195.- Aguilar Manuel. To
mo X, pág. 217.- García Macario. Tomo XIII, pág.
674.- Guerrero Javier, Apéndice 1917-1975. Pri-
mera Sala. Núm 34. Pág. 84.

AUTO DE FORMAL PRISION

Por ningún motivo puede dejar de dictarse en
proceso el auto de formal prisión, salvo en los
casos en que el delito no merezca pena corporal,

porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o, en otros términos, -- sin él, no hay juicio que resolver, y por lo -- mismo es anticonstitucional la ley que ordene -- que no se decretará dicho auto cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculpa do haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta.

Quinta Epoca: Tomo XIV, pág. 1233.- Sobrino Dativo, Tomo XV, pág. 233.- López José de Jesús. Tomo XXVI, Pág. 864/González Demetrio y Coag. - Tomo XXVI, pág. 1298.- Zertuche Benjamín. Tomo XXVII, pág. 2447.- Mejía Liborio. Apéndice 1917 -1975. Primera Sala, Núm. 35 pág. 86.

b) Auto de Sujeción a Proceso

El auto de formal prisión no siempre es procedente dictarlo; puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. En tal situación, como no puede privarse de su libertad al inculpa do, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su presencia.

Habíamos señalado anteriormente que el código federal de procedimientos penales señala de manera clara lo que se debe entender por el auto de sujeción a proceso cuando dice en su artículo 162 que "...Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso." (22)

Como se advierte el legislador no indica que el nombre de este auto sea de sujeción a proceso, sino que enfatiza el mandato constitucional al indicar que dicha resolución deberá corresponder a un auto de formal prisión.

A continuación señalamos jurisprudencia al respecto del auto de sujeción a proceso.

Auto de Soltura, apelación del. Si el tribunal de alzada se concreta a revocarlo, sin pronunciar en su lugar la formal prisión se configurará una deficiencia de forma. (Legislación de - Guanajuato).- Según puede advertirse en los -- preceptos que regulan la apelación en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en la substanciación del recurso no -

existe reenvío, por lo cual si el Juez de Primera Instancia dictó auto de soltura en favor del quejoso, en contra del cual interpuso apelación el Ministerio Público, el Tribunal de Alzada no debió concretarse a revocar el mandamiento por estimar fundados los agravios, sino decretar la formal prisión en substitución a las facultades de la autoridad judicial de primer grado, precisando el delito que debe servir de base al proceso. Al no hacerlo así, la resolución carece de requisitos de forma que originan estado de indefensión en perjuicio del agraviado, al ignorar éste cuál es el delito por el que se le va a juzgar, y en tal virtud, debe otorgarse la protección federal para que se subsane la deficiencia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Toca número 65/975.- José Ortega Pérez.- 27 de Febrero de 1976.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro. Boletín. Año III. Febrero, 1976.- Núm. 26. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 77.

AUTO DE SUJECION A PROCESO. Improcedencia del juicio de amparo en su contra si no se agotan recursos ordinarios.- 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 cometa o ante el Juez de Distrito que corresponda, no es necesario agotar recursos ordinarios antes de acudir al juicio de garantías. Empero, si el legislador constituyente estableció tal excepción 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 ellos, además de que tampoco causa un perjuicio de imposible reparación al no e

fectuar la libertad del inculcado. Pudiera aducirse 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 le asigna al mandamiento el principal efecto de la formal prisión, que estriba 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 Muñiz.- 29 de Abril - de 1975.- Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Informe, 1975. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Pág. 352.

c) Auto de libertad por falta de elementos para consignar.

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también se conoce con el nombre de auto de libertad por falta de méritos, y es la resolución que dicta el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el

cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

Como podemos observar la falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, y en tales circunstancias, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las reglas establecidas por los artículos 19 y 20 constitucionales.

En relación con los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc.), en el auto que se dicta una vez cumplido el término constitucional de setenta y dos horas, se dice que la libertad que se concede es "con las reservas de ley".

Esta situación es indebida, ya que si se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

Ahora bien, si se afirma que dentro de las setenta y dos horas se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad y como dentro del término señalado, el órgano jurisdiccional de

be resolver exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, en el caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido de que debe decretarse la libertad por falta de méritos y no la libertad absoluta que es contenido de la sentencia.

Las situaciones antes aludidas son de carácter meramente técnico, razón por la cual no las analizaremos ya -- que es necesario estudiar los diversos preceptos legales substantivos y adjetivos y esto no es posible ya que nuestra investigación se refiere a otro tema.

**ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRETAR
EL AUTO DE FORMAL PRISION O
SUJECION A PROCESO**

- A) CUERPO DEL DELITO
- B) COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO
- C) PRESUNTA RESPONSABILIDAD
- D) COMPROBACION DE LA PRESUNTA
RESPONSABILIDAD
- E) COMENTARIOS PERSONALES

CAPITULO V

ELEMENTOS MEDULARES NECESARIOS PARA DECRETAR EL AUTO DE FORMAL PRISION O SUJECION O PROCESO

Habíamos señalado anteriormente que los anhelos del legislador fueron en el sentido de que no se siguieran procesos inútiles a los particulares en un procedimiento penal. En ese sentido, se hizo necesario que se buscaran los elementos medulares que serían el soporte de un proceso penal.

Así, considerando la importancia que tienen los elementos medulares (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), en la secuela del proceso decidimos enfocar el estudio de nuestra tesis hacia los mismos.

A) CUERPO DEL DELITO

En referencia al cuerpo del delito es importante hacer notar que los autores mexicanos que se refieren a este elemento no se han puesto de acuerdo sobre lo que debemos entender como el cuerpo del delito.

El jurista Borja Osorno en su obra nos indica que se le han dado tres acepciones diferentes a este término ya que para algunos el cuerpo del delito es el delito mismo; para otros el cuerpo del delito se encuentra constituido por el

conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la definición legal; y, para otros el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales. (23)

Como podemos observar, existe una verdadera confusión sobre este tema, ya que como nos indica el autor aludido es necesario distinguir entre cuerpo del delito, objeto del delito, instrumento del delito, y huellas del delito.

El objeto del delito es la persona o cosa sobre la cual recae el delito y pueden ser el hombre vivo o muerto, -- las personas jurídicas, el Estado, los animales y los objetos inanimados, y en algunas ocasiones se confunde el objeto del delito con el sujeto pasivo del delito, Por ejemplo, en el delito de homicidio, el sujeto pasivo es el muerto y el objeto del delito es el cadáver.

El instrumento del delito es el objeto que se emplea para cometer el delito como por ejemplo el arma de fuego, las ganzúas, las llaves falsas, etcétera.

Son huellas del delito las señales que el delito deja en la persona o en las cosas.

Sin embargo, observamos que a pesar de esta exposi-

23 Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. Cajica. 1969 p. 246 y ss.

ción del citado autor no nos da una concepción clara acerca -
de lo que debemos entender como cuerpo del delito.

Por su parte el maestro Colín Sánchez en su obra ha
ce referencia al "corpus delicti" al hablar del cuerpo del de
lito, ya que como nos señala, es un problema sobre el que aún
no existe acuerdo entre los autores. (24)

Además, nos dice que el cuerpo del delito es de --
gran importancia en el Derecho procesal mexicano, pero tam- --
bién se queja del problema de la definición.

Nos señala que el tipo delictivo y corpus delicti -
son conceptos íntimamente relacionados uno del otro, ya que,
el primero se refiere a la conducta previamente considerada -
antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización
del delito.

Así, la conducta y la tipicidad son los elementos -
que en realidad encarnan al cuerpo del delito y con toda ra--
zón se refiere al tipo penal que es la descripción que el le--
gislador hace de una conducta ilícita, es decir, cuando el --
hombre materializa esa conducta es cuando debe de hablarse --
del cuerpo del delito.

24 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
10a. edición. México Porrúa. 1986 p. 289 y ss.

Coincidimos con el maestro en que el cuerpo del delito es un concepto básico en el procedimiento penal, pues - sin él jamás podría incoarse un proceso.

Por su parte González Bustamante nos dice que "el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición" por lo que se distingue el cuerpo del delito del delito mismo. (25)

Nos dice que erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fué asesinado, el arma con que se le hirió, la tenencia de la cosa robada en poder del ladrón, etcétera.

El maestro Rivera Silva cuando hace referencia al cuerpo del delito nos dice que es una parte de un todo por - ello es menester conocer primero el todo para después de razonarlo determinar qué porción de ese todo es el cuerpo del delito (26)

25 González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. edición. México. Porrúa 1988 p. 159 y ss.

26 Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 16a. edición. México. Porrúa. 1986. p. y ss.

El todo a que se refiere el delito es el "delito -- real" que se informa con un contenido positivo en el cual hay dos partes: una que es la que se forma de las definiciones -- que contiene la ley al referirse a los delitos en particular; y, otra, que queda fuera de esto.

Así, el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que se adecua con precisión en la definición legal -- de un delito, por lo que el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la defi nición de un "delito legal".

Dicho en otras palabras, se hace referencia al deli to ideal y al delito real. El primero es la descripción que -- hace el legislador de una conducta ilícita y que conocemos -- con el nombre de tipo penal. El segundo consiste en que para que se llegue a configurar el delito es menester que se mate- rialize la hipótesis señalada en el delito ideal que es cuan- do estamos en presencia del cuerpo del delito.

Como podemos observar este autor, en nuestro concep- to, con más claridad nos lleva de la mano para entender lo -- que es el cuerpo del delito, por lo que aceptamos que éste se dará cuando se reúnan todas y cada una de las exigencias seña ladas por el tipo penal, descripción que, como ya habíamos in dicado, nos la da el legislador.

De tal forma el conjunto de elementos que satisfacen, como ya se dijo, los requisitos señalados en la descripción que el legislador hace del cuerpo del delito nos indica la manera en que se integra el mismo.

Por lo que se refiere a nuestras leyes adjetivas, - encontramos que no nos proporcionan una definición acerca de lo que debemos entender como cuerpo del delito y sólo hacen - referencia a su comprobación.

Por su parte Arilla Bas al referirse al cuerpo del delito nos dice que "esta constituido por la realización histórica especial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito". (27)

Además, nos indica, que las figuras penales solo -- tienen un valor hipotético y para que nazca es necesario que algún sujeto realice una de esas conductas, y que una vez realizado ese hecho, se ha integrado tanto en el tiempo como en el espacio, es decir, históricamente la hipótesis se ha concretizado y ha nacido el cuerpo del delito.

La metodología analítica trata de descomponer al delito en sus elementos positivos que son: tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad y, en algu-

27 Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 11a. edición. México. Kratos. 1988 p. 78-79.

nos casos, condicionalidad objetiva, que en oposición a los negativos destruyen la existencia del delito, ya que éste se integra de la totalidad de los primeros.

El citado autor resuelve el problema con facilidad diciendo que los elementos negativos del tipo se encuentran contenidos en el Código Penal y como la Constitución en su artículo 19 independiza al cuerpo del delito de la responsabilidad, resulta lógico pensar que una causa excluyente de responsabilidad no puede destruir el cuerpo del delito.

De todo lo que hemos expuesto queremos concluir haciendo referencia a las clases de procesal penal del maestro Hernández Silva que nos indicaba que si llegamos a admitir -- que por cuerpo del delito debe entenderse que son todos los elementos necesarios para integrar la infracción punitiva, dichos elementos pueden ser materiales, inmateriales, valorativos, normativos, etcétera.

Es decir, que si nos refirieramos sólo a los materiales tendríamos un gran problema, ya que, en el delito de fraude uno de sus elementos es el engaño y éste no tiene materialidad como lo sería el delito de estupro en el que se requiere la castidad y la honestidad de la menor de dieciocho años, elementos valorativos que también son necesarios para la comprobación del delito.

De tal forma, consideramos que no es necesario enfrascarnos en especulaciones jurídicas sin sentido, por lo que debemos identificar al cuerpo del delito con los elementos del delito mismo que son la conducta y la tipicidad, aunque bastaría con señalar que el cuerpo del delito es la tipicidad y con ello se sobreentiende que debería incluirse la conducta, puesto que a falta de éstos no habría tipicidad.

Nuestro máximo tribunal nos proporciona lo que debemos entender por cuerpo del delito en la siguiente jurisprudencia.

893

CUERPO DEL DELITO, NOCION DE.- Su comprobación por medio de la confesión del acusado, en los casos en que la ley permite. el cuerpo del delito como noción procesal se reduce a la fase externa de la acción delictiva; es simplemente el comportamiento corporal que produce la lesión jurídica. Esta noción debe referirse a la que mantiene la doctrina tradicional sosteniendo que es el conjunto de los elementos materiales descritos en la ley, pues en delitos como el fraude no existe elemento material alguno - en la definición, ya que el engaño debe catalogarse como subjetivo y el lucro indebido como normativo, ello es, como elemento que implica

una valoración cultural o jurídica. La exigencia constitucional de comprobación del cuerpo del delito tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si alguien va a ser enjuiciado, se demuestrase desde el principio que en el mundo de relación se dió el hecho, independientemente de -- que le sea imputable en el sentido causal, material y psicológico, pues dicho problema corresponde a la llamada responsabilidad. El cuerpo -- del delito como fase externa de la acción puede escindirse de la noción de responsabilidad, y debe hacerse por motivos de orden técnico constitucional. En el momento de comprobación de la materialidad del hecho delictivo no tiene por qué hacerse referencia al sujeto; es un concepto impersonal, pero absolutamente concreto, pues comprende de la conducta en el más objetivo de los sentidos cuando aparece discrita en la definición legal o tipo.

La ley procesal común establece en su artículo 116 que "el cuerpo del delito en el fraude... se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo 115", y en la disposición últimamente citada consagrada en la primera "la comprobación de los elementos del delito", y en la segunda "la confesión del acusado".

La noción que se cometa es impersonal, ello es, no guarda relación alguna con el agente pues se refiere al hecho y si la ley autoriza dar por comprobado el cuerpo del delito mediante la confesión del acusado, dicha comprobación tiene alcances totales sin que sea lícito afirmar que lo comprueba en relación unicamente con el pro-
ducente.

El hecho de que la confesión tenga alcance probatorio pleno para la comprobación del cuerpo del delito, no significa que demuestre también la responsabilidad del confeso y de los demás señalados, pues el problema de la responsabilidad es personal y diferente a la materia del hecho cuya existencia se afirma.

DIRECTO 6337/1945. J. Jesús Castañeda Esquivel. resuelto el 15 de noviembre de 1956, por unanimidad de 4 votos, excusa del Sr. Mtro. Chávez S. ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Srio. Lic. - Javier Avila Muñoz. la. Sala. Boletín 1957, pag. 16.

B) COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

La comprobación del cuerpo del delito no es tan solo un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión, sino un mandato constitucional establecido en su artículo 19 que señala que "ninguna detención podrá exceder -- del término de tres días, sin que se justifique con el auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le -

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..." (28)

Los medios para la comprobación del cuerpo del delito son diferentes y dependen de la índole del delito y de los procedimientos empleados en su comisión. La prueba directa es esencialmente objetiva, porque nos lleva a la comprobación -- del hecho o circunstancia, por la materialidad del acto, y es la que más satisface, porque llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción. En cambio las pruebas indirectas son pruebas de confianza para el juez, atendiendo a la -- confianza que le inspire el órgano o el medio de la prueba -- que la produce, como sería el testimonio de una persona o el documento en que se haga constar algún hecho.

Las leyes procesales en vigor establecen reglas genéricas y específicas para la comprobación del cuerpo del delito. Ahora vamos a ocuparnos de examinar las reglas señaladas en los Códigos Procesales para la comprobación del cuerpo del delito.

En rigor, sólo existen dos reglas para la comprobación del cuerpo del delito. La primera, es la regla genérica; las segundas, son las reglas especiales.

La regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son, dentro de la definición contenida en cada tipo legal.

Podríamos señalar que carecen de reglas especiales para su comprobación los delitos de amenazas, injurias, estupro, violación, etcétera, ya que, primero debemos determinar cómo define la Ley Penal dichos delitos, y en seguida entrar al análisis de la definición para ocuparnos solamente de los elementos materiales.

Por lo que se refiere a las amenazas sería necesario comprobarlas por cualquier medio de prueba, como la confesión del inculpado complementada por otras pruebas que la confirmen como por ejemplo la declaración de testigos que hubiesen oído proferir las frases amenazantes o la forma de hacer llegar al afectado dichas palabras.

En el caso de las injurias se emplearía el procedimiento antes señalado, pero en cuanto a los delitos de estupro y violación, en el primero, deberá comprobarse por prueba pericial la existencia de la cópula mediante examen médi-

co que se haga la estupro y el estuprador para comprobar -- que el estupro se realizó en una mujer, y que ésta es menor - de dieciocho años. Con respecto a los demás elementos, no se pueden considerar como elementos materiales, sino como elementos subjetivos en virtud de que se refieren a virtudes o atributos de la persona afectada por el delito como son la castidad y la honestidad.

Con respecto a lo antes señalado nuestra ley sustantiva ha fijado un límite de dieciocho años para la mujer que es estupro, porque se presume que la mujer menor de esa edad es casta y honesta. Esta presunción está comprendida entre las presunciones juris tantum.

Por otra parte, los interesados tienen la libertad de demostrar en el curso del proceso, después de que ha sido pronunciado el auto de formal prisión, que el sujeto pasivo del delito de estupro no es casta ni honesta.

Igual presunción se establece en los artículos 242, fracción VIII, y 246, fracción VII del Código Penal, que se refiere a que alguien, a sabiendas, haga uso de los sellos nacionales o extranjeros o de algún documento falso, sea público o privado.

La materialidad del delito para los fines del auto de formal prisión es que se demuestre que alguien hizo uso -

del documento o de los sellos falsos, aun cuando el inculpado afirme que ignoraba esta circunstancia y dicha afirmación no aparece comprobada por otras pruebas que lo confirmen, es evidente que se integran los elementos materiales para la comprobación del cuerpo del delito.

En la violación, debe comprobarse la existencia de la cópula o si ésta quedó en grado de tentativa o se consumó en persona de cualquier sexo, y el agente del delito que empleó para lograr sus propósitos, la violencia física o moral, ya que sin la voluntad de la persona ofendida o privada de la razón o del sentido hubiese podido resistir el ultraje.

Existen otros delitos a los que creemos innecesario referirnos porque o bien están comprendidos en el Código Penal o en otras Leyes en que la existencia del cuerpo del delito debe comprobarse por su materialidad, consideramos que con lo expuesto es suficiente para entender en qué consisten los elementos materiales y qué procedimiento debe emplearse para tenerlos comprobados.

Con respecto a nuestras leyes adjetivas encontramos lo siguiente. En el fuero común los artículos 122 y 124 y en el fuero federal el artículo 168.

El primer precepto nos dice que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia -

de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código." (29)

El siguiente precepto nos indica que "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." (30)

En el fuero federal la regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito se encuentra establecida en el artículo 168 cuando señala que "...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código..." (31)

Como podemos observar con respecto a las reglas especiales nuestros Códigos de Procedimientos Penales las establecen para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos. -- Con tal efecto, para una mejor exposición de las mismas los --

29 CPP art. 122
30 CPP art. 124
31 CFPP art. 168

clasificaremos en dos grupos, siguiendo el orden decreciente de los capítulos señalados en el Código Penal, aunque no todos los delitos comprendidos en los capítulos mencionados deban comprobarse por reglas especiales.

En el primer grupo tenemos al título vigésimosegundo y el décimo del Libro Segundo del Código Penal. De los delitos que comprenden estos títulos sólo haremos referencia al Robo, Abuso de Confianza, Fraude y Peculado, en virtud de que existen reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito.

El cuerpo del delito de robo se comprueba por sus elementos materiales o por la confesión del inculcado. Si se trata de comprobar sus elementos materiales, debe demostrarse que alguien se ha apoderado de una cosa que se reputa ajena; que sea mueble y que lo haya hecho sin derecho y sin consentimiento de la persona que podría disponer de ella con arreglo a la ley.

La ley sustantiva dispone que se dará por consumado el delito de robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aunque la abandone o lo desapoderen de ella.

Si no fuere posible comprobar el cuerpo del delito de robo por sus elementos materiales, se comprobará por la --

confesión del inculpado.

Es incuestionable que las reglas marcadas por nuestras leyes adjetivas ahora resulten imprecisas, pues consideramos que la confesión ha dejado de ser la reina de las pruebas, en virtud de que la psicología ha demostrado que la confesión de los sujetos de ninguna manera puede implicar la - - verdad pero de este tema hablaremos más ampliamente en los - comentarios personales que hacemos al final de este capítulo.

El artículo 115 de la ley adjetiva en el fuero común señala que "En todos los casos de robo, el cuerpo del de lito 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, hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su - procedencia;

IV por la prueba de la existencia, propiedad y fal ta posterior de la cosa material del delito, y

V Por la prueba de que la persona ofendida se ha-- llaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que

disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial - o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

"Estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores." (32)

Con respecto al fuero federal, la ley objetiva señala en su artículo 174 que "En los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes, -- siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168:

I Cuando el inculpado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito, y

II Cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, y si no justifica la procedencia de aquélla y si hay, además quién le impute el robo." (33)

Y, además agrega el artículo 175 que "Siempre que no fuere posible comprobar el cuerpo del delito de robo en la forma que determina el artículo anterior, se procurará desde luego investigar;

32 CPP art. 115
33 CFPP art. 174

I Si al inculpado ha podido adquirir legítimamente la cosa robada;

II La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada, y

III Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito.

"Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así como de los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpado, resultan indicios suficientes, a juicio del tribunal, para tener por comprobada la existencia del robo, esto será bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito..." (34)

El cuerpo de los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado, se comprueba en la misma forma que para el robo, o sea por los elementos materiales, y a falta de éstos por la confesión; pero tratándose del delito de peculado, debe complementarse demostrando en cualquier forma que el inculpado estuvo encargado de un servicio público. En el delito de abuso de confianza no es necesario comprobar la disposición para tener por satisfecho el cuerpo del delito, ya que se presume comprobado con la presunción juris tantum si el inculpado confiesa que recibió la cosa que tenía en su po

der por virtud de un contrato traslativo de dominio y no explica satisfactoriamente su falta posterior.

Al respecto de lo señalado anteriormente se configura con lo señalado en el artículo 116 del fuero común, y en el artículo 177 del fuero federal.

Pasando al segundo grupo encontramos a los delitos consagrados en el título décimonoveno, vigésimosegundo, décimotercero, septimo y quinto, del Libro Segundo, del Código Penal.

El cuerpo del delito de lesiones que puedan apreciarse a simple vista, se comprueba por la fe judicial de las mismas, que corresponde practicar al Ministerio Público en las diligencias de averiguación previa, o al juez, en su caso.

En todo proceso por lesiones es imprescindible contar con dos certificados médicos; el comúnmente llamado probable que se expide por lo general cuando el ofendido es reconocido en la sección médica de la Delegación, y que está sujeto a rectificaciones; y, el certificado de sanidad o definitivo que se rinde durante el curso del proceso, en el período de instrucción, y que sirve al Ministerio Público para fundar sus conclusiones durante el juicio y para pedir al juez la aplicación de las sanciones que correspondan, y al -

titular para pronunciar su fallo.

Si no es posible dar fe de la existencia de las lesiones, por ser internas, o porque se trate de una enfermedad que se sospeche ha sido ocasionada por un delito o que el delito, por su naturaleza, no haya dejado huellas o vestigios de su perpetración, bastará con el examen que practiquen los peritos médicos, fundando su opinión sobre las causas que hubiesen producido la enfermedad sobre los síntomas que presente el enfermo o lesionado, para que se tenga por comprobado el cuerpo del delito.

Toda persona que ha sufrido lesiones de índole delictuosa, debe ingresar para su tratamiento al hospital público con con el carácter de detenido o de libre, sanando.

Si se trata de un lesionado a quien resulte responsabilidad penal, sólo podrá salir del hospital cuando satisfaga las siguientes condiciones: a) que un médico otorgue responsiva de que va a encargarse de su tratamiento, y de que se comunicará al juzgado el proceso que siga su curación, expediendo el certificado de sanidad o el de defunción en su caso; b) que obtenga su libertad caucional, si procede, en el forma y términos que establecen para la misma y, en el caso de que no le resulte responsabilidad penal, bastará con el otorgamiento de la responsiva médica para que se le permita salir a curarse en su domicilio o en un hospital particular.

Es pertinente hacer notar que en todo proceso por lesiones que hubiesen dejado marcas definitivas al sanar en el cuerpo del ofendido, para sentenciar la causa no basta con el certificado médico, sino que debe practicarse inspección ocular describiendo lo que se aprecia a la simple vista.

Las leyes adjetivas nos señalan dichas reglas de la siguiente forma: en el fuero común del artículo 109 al 111 y en fuero federal de los artículos 169 y 170.

En la comprobación del delito de homicidio, pueden presentarse diversas hipótesis como el que exista el cadáver del occiso o que el cadáver no haya sido encontrado por haber desaparecido.

En el caso de encontrarse el cadáver se procedera a dar fe de su existencia, ya que debe demostrarse que estamos en presencia de un cuerpo muerto. Esto se debe a que la fe del cadáver consiste en su descripción y no en certificar que una persona ha fallecido.

En la diligencia de descripción debe hacerse constatar la posición en que el cuerpo fue encontrado, las huellas que hubiere dejado el delito, se anotará el sexo a que pertenece la víctima y su edad probable, las huellas de violencia que presente, su talla, perímetro torácico y abdominal, el -

color de la piel, el color de los ojos y pelo, la forma de nariz, el tamaño de la boca, las cicatrices y tatuajes que se aprecien en el cuerpo, las lesiones que sea posible apreciar a simple vista, el lugar del cuerpo humano en que se encuentren colocadas, y, en general, todas aquellas particularidades que sea conveniente asentar en el acta.

Con respecto a las armas, también debe asentarse la clase de arma que se supone se empleó para cometer el ilícito, las cuales pueden ser: perforantes; cortantes; dilacerantes; contundentes, perforocortantes; perforocortocontundentes; o armas de fuego.

Si se trata de lesiones producidas por arma de fuego, debe describirse el orificio de entrada y de salida del proyectil, y si las ropas o el cuerpo de la víctima presentan incrustaciones de pólvora, con el objeto de determinar la distancia a la que se hizo el disparo.

Si se trata de asfixia por estrangulamiento, o por sumersión, se procurará describir minuciosamente todos aquellos pormenores que se encuentren en la insoección del cadáver.

Cuando se trata de dar fe de cadáver es necesario el certificado de autopsia que deben expedir los médicos legistas. La práctica de la autopsia reviste una gran importancia en la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, ya que sirve

para confirmar o desvanecer alguna versión producida en autos sobre las modalidades del delito.

Para la punibilidad del delito de homicidio debe tomarse en cuenta lo que previene el código penal en los artículos 303, 304 y 305.

En la comprobación del cuerpo del delito de homicidio en el caso de no encontrar el cadáver, la ley adjetiva admite el empleo de pruebas fictas, es decir si el cadáver no puede ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos. Además, se interrogará a los testigos, si lo conocieron en vida, con el objeto de que los médicos legistas examinen su parecer acerca de la muerte.

En el caso de que el cadáver no haya sido visto por testigo, o éstos no hubiesen conocido a la persona en vida se emplea otra prueba que consiste en comprobar la preexistencia de la persona, expresando los testigos las razones que tengan para suponer la comisión de un delito.

Estas pruebas deben aceptarse con suma cautela, y sólo en casos excepcionales en que no sea posible comprobar el cuerpo del delito de homicidio por la fe y descripción del cadáver, así como por el certificado de autopsia.

En los códigos procesales vigentes, la comprobación

del cuerpo del delito en el homicidio, se encuentra regulado en el fuero común del artículo 104 al 108, y en el fuero federal de los artículos 171 y 172.

En los delitos de aborto y de infanticidio el cuerpo del delito se tiene por comprobado con la fe del cadáver del feto y el certificado de autopsia, ya que en los dos casos se requiere comprobar la existencia de la muerte, como condición sine qua non para la existencia del mismo.

El aborto se produce con la muerte del feto en el claustro materno por el empleo de maniobras criminales, pero en el caso de que a pesar del empleo de maniobras abortivas, el producto nace vivo o muere dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, se configura el infanticidio.

Con respecto a la comprobación del cuerpo del delito de aborto e infanticidio la ley adjetiva en el fuero común señala en su artículo 112 que "en los casos de aborto o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presenta ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito." (35)

En el fuero federal se especifica más claramente la comprobación del cuerpo del delito de aborto y de infanticidio cuando en su artículo 173 nos indica que "en los casos de aborto o de infanticidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el de homicidio; pero en el primero, además, reconocerán los peritos a la madre, -- describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito." (36)

El cuerpo del delito de robo de energía eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido, se dará por comprobado de mostrando que se encuentra conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de las empresas respectivas o a cualquier tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa.

Al respecto las leyes adjetivas señalan la comprobación de dicho delito en el artículo 117, fuero común, y 176, del fuero federal.

El cuerpo del delito de falsedad, se comprueba conforme a lo señalado por el artículo 119 que a la letra dice que "si el delito fuere de falsedad o de falsificación de documento, se hará una minuciosa descripción del instrumento --

argüido de falso y se depositará en un lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto a su falsedad; en caso contrario, se harán constar - los motivos. Al proceso se agregará una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotográfica del mismo, cuando sea posible. La comprobación del cuerpo del delito, en los casos de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122."

(37)

En la comprobación del cuerpo del delito en todo lo que se relaciona con el tráfico de substancias enervantes, -- que corresponde a la materia federal, se lleva a cabo con la posesión de una droga, substancia, semilla o planta enervante, que no sea posible comprobar por la regla genérica de los elementos materiales, se demostrará acreditando la simple tenencia en poder del inculpado de alguna de las substancias que - el código sanitario clasifique como tales, siempre que esta - posesión no se justifique con el permiso correspondiente de - las autoridades sanitarias, bien sea que se traiga consigo -- las substancias enervantes; que las tenga guardadas en cual- - quier sitio o que las abandone u oculte. Ver artículo 178 -- CFPP.

En los delitos de ataques a las vías generales de - comunicación, en caso de que no fuere posible practicar ins--

pección ocular porque la naturaleza del servicio público hubiese demandado su inmediata reparación, bastará que se compruebe el cuerpo del delito con cualquier otra prueba.

A pesar de la enunciación que hemos hecho de los grupos para la comprobación del cuerpo de los delitos, creemos en verdad que la alusión a las reglas especiales no elimina la posibilidad de que se compruebe el cuerpo con los propios elementos del delito, ya que, si en un caso concreto es posible comprobar todos los elementos del delito, aunque el legislador señale reglas especiales, se debe dar por comprobado el cuerpo del delito.

En esta forma, las reglas especiales son supletorias, ante la dificultad de prueba de todos los elementos, ya que, cuando el legislador expresa que "se dará por comprobado el cuerpo del delito...", debemos entender que si no pueden probarse todos los elementos, entonces desde el punto de vista legal, se tiene por comprobado el cuerpo del delito con los que fija la ley.

Para nosotros la comprobación del cuerpo del delito es demostrar el proceder histórico de un imputable con todos aquellos elementos que exige la descripción legal del ilícito, pero dicha comprobación debe ser real y no subjetiva, a manera de que en forma lógica se satisfagan los requisitos y exigencias de tal descripción y que las suposiciones y las mayo-

rías de razón no surtan efecto.

Con las reglas que hasta ahora establecen nuestras leyes adjetivas no son operantes y ello se demuestra con las frecuentes quiebras del proceso penal, en virtud de que para incoarlo se utilizaron bases falsas en la comprobación del cuerpo del delito, por ello es necesario buscar otros métodos más eficaces a efecto de colmar los anhelos de nuestro legislador.

Antes de concluir con este inciso queremos incluir jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en el sentido de la comprobación del cuerpo del delito, así tenemos:

286

EL CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.-

La comprobación del cuerpo del delito, es la base del proceso judicial, por lo que cuando no se acreditan sus elementos constitutivos, la declaración de culpabilidad implica violación de garantías.

DIRECTA 5043/1961 Narciso Pérez. Resuelto el 17 de noviembre de 1961 por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enrique Padilla Co- rrea. la. Sala Boletín 1962. pág. 3

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL. -

La comprobación del cuerpo del delito -- es la base del proceso penal; por lo tanto no estando acreditados la totalidad - de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico-penal.

DIRECTO 3110/1958. Nicolas Patricio Molina y Coag. Resuelto el 4 de febrero de 1954, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chico Coerne. Srio. Lic. Enrique Padilla C. la. Sala Boletín 1959, pag. 141

CUERPO DEL DELITO, SU COMPROBACION. -

Siendo la comprobación del cuerpo del delito la base del proceso penal, no estando acreditados en forma alguna los elementos constitutivos del tipo delictivo, no puede declararse la responsabilidad penal.

DIRECTO 1967/1960 Salvador Martínez Cisneros. Resuelto el 19 de septiembre de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic.

Ignacio M. Cal y Mayor, la. Sala. Boletín 1960. pág. 629.

C) PRESUNTA RESPONSABILIDAD

El segundo elemento medular requerido para que se dicte un auto de formal prisión es el de la presunta responsabilidad, y nos encontramos que entre los autores mexicanos no se da un concepto del mismo.

Al referirnos a la presunta responsabilidad observamos que ésta se atribuye a un sujeto, previamente señalado, con carácter provisional y en grado de probabilidad, por lo que al mismo tiempo, y eventualmente, se le ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

Arilla Bas en su obra comenta que en términos generales la responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito y que lo que el artículo 19 constitucional quiere indicar al referirse a la presunta responsabilidad es con respecto a la responsabilidad como principal o accesoria de adecuación típica.

Es decir, que si concurren algunas de las causas excluyentes de responsabilidad, se destruye ésta. En realidad -

lo que nos quiere indicar el citado autor es que dicho termino debe tomarse en un sentido estrictamente lógico, esto es, la probabilidad, por admitir la hipótesis contraria es conciliable con la duda por lo que el apotegma in dubio pro reo, que se traduce forzosamente en el de in dubio non praesumitur delictum, no favorece al sujeto pasivo de la acción penal.

De tal forma, la probabilidad, lejos de eliminar la duda, la implica, así el auto de formal prisión se dicta aunque exista duda acerca de la responsabilidad. (38)

Por su parte González Bustamante nos dice que para imputar a una persona un hecho, es necesario que ésta haya sido la causa productiva o eficiente. De tal forma, que lo primero que se debe investigar es si el hecho que se persigue ha sido imputado al agente.

La imputabilidad y la responsabilidad revisten la misma figura. El primero es una suerte de metáfora que supone una cuenta abierta a todos los hombres en que se asientan sus acciones buenas o malas. El segundo consiste en la obligación de responder a la imputación.

Los hechos nos son imputables, cuando podemos responder de ellos, y como la determinación de que una persona es responsable penalmente se establece hasta la sentencia, se

38 Ob. cit. pág. 86-87

recomienda no incurrir en la confusión de pretender comprobar la responsabilidad penal desde el auto de formal prisión.

Así, la probabilidad no excluye la duda, sino que, por el contrario, la implica porque los datos de presunta responsabilidad no impiden los de irresponsabilidad ni cierta - prudente incertidumbre, ya que si ésta quisiera descartarse - pretendiendo la seguridad completa, se estaría en el caso de sentenciar de una vez al individuo. (39)

El maestro Borja Osorno nos indica que a pesar de - los estudios realizados por las escuelas lo que más interesa conocer es el pensamiento del legislador para el que el sujeto activo del delito es responsable de su acto, porque vive en sociedad y como representa un peligro precisamente porque ha ejecutado ese delito debe imponérsele una pena en defensa de la sociedad, la cual es elegida por el juez entre el mínimo y el máximo correspondiente. El grado de responsabilidad - se fija por la participación que el individuo haya tomado en el delito, es decir, como autor material o intelectual, cómplice en sus múltiples formas o encubridor. (40)

El maestro Rivera Silva al referirse a la presunta responsabilidad nos indica que "podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es -

39 Ob. cit. pág. 187-188

40 Ob. cit. pág. 241-243

imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción (como ya se ha reiterado)." (41)

Para el citado autor la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto.

El Código Penal vigente en su artículo 13 nos indica que "son responsables del delito:

I Los que acuerden o preparen su realización;

II Los que lo realicen por sí;

III Los que lo realicen conjuntamente;

IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;

VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado." (42)

41 Ob. cit. pág. 165-167

42 CP. art. 13

Con respecto a lo anterior podemos decir que es responsable del delito, en los términos procesales, quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevee al citado artículo 13 del Código Penal.

Para nosotros, siguiendo el criterio del Dr. Hernández Silva, la presunta responsabilidad debe entenderse examinando la composición de sus palabras.

Presunta se deriva incuestionablemente de presunción, y a su vez la presunción de prueba por lo que presumir es suponer con bases firmes y objetivas y no es una apreciación subjetiva para el que la descubre, sino que por el contrario esa presunción debe ser real para que todos los que lo observen lleguen a una sola convicción.

De tal forma, lo que se quiso señalar con la palabra probable en nuestra Carta Magna no se debe confundir con posible, ya que lo posible puede ser o no, en cambio lo probable tiene más fuerza objetiva. En otras palabras es el puente que une lo conocido con lo desconocido por esa razón nos atrevemos a señalar que fué afortunado el legislador al elegir ese concepto denominado probable.

Con respecto a la responsabilidad deslindamos tres conceptos que son: culpabilidad, imputabilidad y responsabi-

lidad, términos que de ninguna manera son sinónimos porque a cada uno le corresponden cosas diferentes.

La culpabilidad es un concepto que vive en el derecho sustantivo y se define como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, por lo que resulta ser el elemento interno del delito.

La imputabilidad es un presupuesto del concepto anterior, es decir, la culpabilidad se refiere a la capacidad del sujeto de querer y entender en el campo del derecho, esto es, es la capacidad jurídica del imputable que como sabemos corresponde a una mayoría de edad y a una salud mental - que en caso de no tener cualquiera de estos elementos estamos en presencia de un inimputable.

Como es de verse tanto la culpabilidad como la imputabilidad corresponden al derecho sustantivo, pero en cuanto a la responsabilidad debemos entenderla como el deber jurídico en que se encuentra un imputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos, por lo que consideramos este concepto como aplicable al derecho adjetivo penal, puesto que nadie puede ser responsable si no se le ha incoado un proceso penal y el órgano jurisdiccional así lo declara.

Así, debemos entender que un sujeto al realizar --

una conducta ilícita desde el momento es culpable, pero responsable lo será hasta que una sentencia, resultante de un proceso penal, lo declare.

De lo anteriormente expuesto concluimos que el segundo elemento necesario para dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso lo es la probable responsabilidad, la cual indica, que no es otra cosa que suponer con bases objetivas, solidas y fuertes la responsabilidad de alguien sobre la comisión del delito de que se trate.

Para concluir con la exposición de este tema queremos agregar una jurisprudencia acerca del cuerpo del delito y la responsabilidad.

897

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. -

No deben confundirse, ya que aquella noción tiende a fijar la fase externa del acto delictivo por si en el mundo de relación se dió el hecho que causó la lesión jurídica; en tanto que ésta determina la participación de un sujeto en dicho efecto, de ahí que el legislador permita su procesamiento si hay datos que lo señalen como presunto, y consiste en su libertad en sentencia si -

los datos no llegan a constituir prueba plena; y en cambio, si se da la lesión jurídica, esta subsiste antes, en el momento o después de las setenta y dos horas.

DIRECTO 6992/1957 Crescencio Abúndiz Gómez, resuelto el 20 de noviembre de 1958, mayoría de 4 votos, contra el del señor ministro Chávez S. Ponente el señor ministro Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. la. Sala Boletín 1958 pág. - 203.

D) COMPROBACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

La comprobación de la presunta responsabilidad no es un punto muy exacto de precisar ya que lo técnico es eslabonar la probabilidad con la posibilidad, ya que, tanto una como otra palabra no indican comprobación absoluta, sino simplemente se refieren a lo que puede ser o existir, o a lo que se puede fundar en alguna razón, sin que por ello se concluya la prueba plena del proceder. Esta posición es más o menos la que se ha sostenido ya que como sabemos para dictar el auto de formal prisión se necesitan elementos que hagan suponer la responsabilidad.

Así el término presunta responsabilidad es el que usan nuestros tribunales y el conocido en la práctica, sin embargo debe recordarse que la palabra presunta no se identifica con la prueba circunstancial y que por lo tanto, lo único

que debe comprobarse es la probable responsabilidad.

Nuestro máximo tribunal a sustentado que para pronunciar un auto de formal prisión, es necesario con relación a la responsabilidad, que haya indicios que la hagan suponer fundadamente, por lo que se desprende que es necesario relacionar el concepto de responsabilidad presunta con el de indicios de responsabilidad.

Podemos concluir que habrá indicios de responsabilidad y por lo tanto de responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo.

La posible existencia en razón de la dualidad, base y principio de toda hipótesis, implica siempre lo mismo - en el orden especulativo que en el práctico, problema que debe resolverse en la comprobación de la presunta responsabilidad.

El análisis de las pruebas sobre la probable responsabilidad de un indiciado o detenido, debe reunir condiciones mínimas ya que en el auto de formal prisión no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia del delito y de la

responsabilidad penal del inculpado, porque esto corresponde a la sentencia. Pero, debemos tener en cuenta el momento de pronunciarlo, la existencia de datos que nos hagan suponer -- que la persona a quien se imputa el hecho es responsable, con el objeto de motivar su prisión preventiva.

La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

Además, siendo de la incumbencia del juez determinar si en su concepto existen méritos suficientes para sospechar que la persona a quien se imputa el delito ha intervenido en su comisión, a esta conclusión debe llegar por un medio y racional examen de los datos de cargo que existan en su contra y no fundarse en pruebas artificiosas o presunciones infundadas, desnaturalizando la función que la ley pone en sus manos para el aseguramiento del presunto responsable, y no se debe perder de vista que el juez está obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba.

Nuestra ley adjetiva en el fuero federal nos señala con respecto a este tema que "...La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la con-

ducta o hechos constitutivos del delito demostrado." (43)

Es de gran utilidad aclarar que, en multitud de ocasiones, el juez dicta orden de aprehensión, por estimar que - de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, al determinar la situación jurídica del procesado - dentro de las setenta y dos horas, resuelve que no esta demostrada. Aparentemente se está en una situación contradictoria, sin embargo, las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a derecho, porque la presunta responsabilidad puede destruirse si dentro del término constitucional - se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público.

Por el otro lado, al resolver el juez la situación jurídica del procesado durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar hasta donde es posible en ese momento lo siguiente:

a) En cuál de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa) debe situar al probable autor de las mismas, y

b) La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operación de una causa de justificación

o de cualquier otra exigente.

La importancia de la culpabilidad es obvia porque - la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del -- proceso, será distinta para cada supuesto.

Para nosotros, lamentablemente algunos tribunales - abusan de que la probable responsabilidad queda comprobada al dictarse el auto de formal prisión, con los mismos elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito. No desconocemos que en algunos casos así tendría que ser pero esto no - significa que en todos sea lo correcto, por lo que lo correcto sería hacer el análisis de la comprobación del cuerpo del delito y después el de la probable responsabilidad por la sencilla razón de que estará probado el cuerpo del delito y no - así la probable responsabilidad, por ello debe hacerse el estudio por separado para que de esta forma se estime y analice todas las pruebas que existen en los autos.

Esto se debe a que en este período del proceso penal no se valoran las pruebas, las cuales se deben de estimar en forma lógica y coherente, pero ajustadas a derecho y que - no abuse de la facultad que tiene el órgano jurisdiccional en este aspecto.

Además debe buscarse el enlace lógico y natural de las circunstancias procesales para poder establecer si un su-

jeto debe soportar la carga de un enjuiciamiento penal. No oi videmos que el legislador creó las bases para seguir un proceso y de esa manera no incoar procesos inútiles con grave perjuicio tanto para el Estado como para los particulares.

Para concluir queremos agregar algunas tesis jurisprudenciales acerca de la comprobación de la presunta responsabilidad para su mejor entendimiento.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE: Si el quejoso en su declaración acepto que hubo culpa de ambos conductores, es decir, del exponente y del conductor del otro vehículo, y los peritos de tránsito opinaron que la imprudencia era atribuible a dicho quejoso por haber invadido el sentido contrario de la -- circulación con el resultado de que fué a chocar con un camión, obrando el antecedente de que al susodicho quejoso se le aprecio aliento alcohólico al tiempo de ser examinado en la agencia del ministerio público, aunque no se recabó dictamen de peritos sobre su probable intoxicación, el - dato si produce indicio de significación, el que asociado a los anteriores, constituye la prueba presuntiva de su responsabilidad.

dad para fundamentar un acto de bien preso, por el delito de daño en propiedad ajena. Rodríguez Rodríguez Isidro. Pág. 3094 tomo LXXVII. 31 de julio de 1943.

ABANDONO DE PERSONA, DELITO DE. Si el quejoso abandonó a su esposa y a sus hijos, - sin recursos para atender su subsistencia, el hecho de que posteriormente se hayan ido a vivir al lado de familiares de la ofendida, no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad, el artículo relativo del código penal, además de tomar en cuenta la aflictiva situación, económica en que puedan quedar los abandonados, tiene presentes las obligaciones civiles que provienen del contrato matrimonial, y los inconvenientes sociales que -- trae al abandono, debiendo concederse todo el respeto que merece a la institución del matrimonio, ya que de lo contrario por el hecho de que la esposa y los hijos abandonados, para evitar perjuicios mayores, convivan con sus familiares, quedaría sin sanción un acto notoriamente reprobable.

Villarreal Lauce Alejandro. Pág. 777 tomo LXXXVII. 28 de enero de 1946. 4 votos.

ABORTO Y HOMICIDIO, DELITO DE: El cuerpo - de los delitos de aborto y homicidio, exig te legalmente comprobado, si los elementos de prueba allegados a la causa establecen, sin lugar a dudas, que el fallecimiento de la ofendida obedeció a maniobras abortivas de que se le hizo objeto, consistentes en la extracción prematura del producto de la preñez, provocando su expulsión y si de -- los mismos se desprenden datos de presunta responsabilidad en contra de la inculpada, como autora de esas maniobras delictuosas que determinaron el fallecimiento de la ofendida, es evidente que en el caso se satisfacen los extremos del artículo 19 de - la constitución federal para la proceden-- cia del auto de formal prisión que se le - dicto por tales delitos.

Chumacero Margarita. Pág. 1321. Tomo civ.
6 de mayo de 1950. 4 votos.

E) COMENTARIOS PERSONALES

El título de este presente trabajo señala la importancia de los elementos medulares que se necesitan para poder decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, - que como ya se ha dicho son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

El concepto de cuerpo del delito no debe desvincularse del de responsabilidad, ya que, si bien el primero debe ser comprobado, y el segundo solo establecido en grado de probabilidad positiva, ya que para los fines de la procedencia - del auto de formal prisión, ambos extremos deben estar comprobados en tanto proceda una sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben ser exhaustivos respecto a las condiciones - que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción - penal, en virtud de que la valorización que el juzgador realiza durante el periodo instructorio respecto a los elementos o condiciones, está distribuida con distinta intensidad respecto a cada uno de esos elementos.

Por lo que respecta al cuerpo del delito, tanto la ley, la jurisprudencia y la misma doctrina se han preocupado por aclarar qué es lo que debe entenderse por el cuerpo del delito. Al respecto habíamos dicho que es la parte de un todo, es uno de los elementos del ilícito y que corresponde a la --

tipicidad por lo que al hablar de este elemento del delito se incluye lo relativo a la conducta, por esa razón debemos de entender que el cuerpo del delito incluye esos dos elementos a que nos hemos referido.

Con respecto a la comprobación del cuerpo del delito expusimos que para su comprobación las leyes adjetivas penales nos dan las pautas, esto es, nos señalan las reglas genéricas y las específicas en las que se debe comprobar el cuerpo del delito en los diferentes ilícitos, ya que, en unos la comprobación se lleva a cabo con los elementos materiales de los mismos, y en otros hay reglas especiales como a los que hicimos referencia anteriormente.

Por nuestra parte, deseamos aclarar que con respecto a esas reglas, concretamente en los delitos patrimoniales, se abusa de una de las pruebas que ya ha perdido simpatía en el derecho moderno que es la confesional, esto viene al caso en virtud de que la psicología ha demostrado lo poco verídico que resulta esta prueba debido a que la naturaleza humana esta llena de pasiones y prejuicios por lo que no siempre dice la verdad, por lo que debería corregirse la tendencia que hasta hoy existe respecto a la prueba confesional que perdió su lugar preponderante.

Asi mismo, también opinamos que de una vez por todas se señale que el cuerpo del delito se encontrará comproba

do cuando se satisfagan los elementos del delito, que es la tipicidad, de esa manera quedará aclarado qué es lo que debemos entender por cuerpo del delito y precisar sus formas de comprobación.

Con respecto a la presunta responsabilidad, encontramos que es un tema de gran preocupación, ya que en la actualidad se ha abusado en la comprobación del mismo y esto se debe a que por presunto responsable debe entenderse un deber jurídico que tiene un imputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos, y que en referencia al ilícito motiva su intervención en la averiguación del delito.

En la comprobación de la presunta responsabilidad encontramos que hasta ahora no se ha estudiado debidamente y que sólo se habla de ésta en el fuero federal como ya lo señalamos anteriormente.

Finalmente queremos agregar que en la práctica en los juzgados penales, en muchas ocasiones, la falta de un estudio cuidadoso de las constancias procesales o el recargo de trabajo origina que los autos de formal prisión se pronuncien a la ligera, resultando entonces la imposibilidad en el perfeccionamiento de las pruebas y que los procesos concluyan por pedimentos de no acusación que formula el Ministerio Público o por sentencias acusatorias en bases poco firmes.

Debe fundarse la presunta responsabilidad, ya que - el hecho de que se asegure preventivamente al presunto responsable, se funda en datos inciertos o en simples conjeturas -- inspiradas por la primera impresión que reciben los funcionarios judiciales al examinar las pruebas aportadas por la policía judicial, que producen en su ánimo un efecto psíquico en contra del responsable y les crea prejuicios desfavorables para el inculpado.

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

1.- El procedimiento penal en México, a pesar de que se necesita una actualización en la ley adjetiva penal, es una de las mejores instituciones en el mundo en materia penal.

2.- Donde hace falta mayor cuidado en la nueva legislación adjetiva penal es en lo relativo a la averiguación previa o preparación de la acción procesal penal, ya que es la base para el inicio del procedimiento penal, fundamentalmente en que debe exigirse que el Ministerio Público observe los principios rectores en sus funciones, fijando mayor atención y cuidado en el principio de mediatividad o mediatez (que quiere decir que quien representa esta institución debe acudir a las fuentes de conocimiento en forma pronta e inmediata, ya que los enemigos de la verdad son el tiempo y el hombre).

3.- De conformidad con nuestra estructura constitucional debemos destacar como acierto la preocupación del legislador de que en la ley adjetiva se procurara encontrar elementos para incoar un proceso penal, situación que muchas otras legislaciones no contemplan.

4.- Lo que se busca en el término constitucional como elementos medulares para decretar un auto de formal prisión

son: la comprobación del cuerpo del delito o delitos, y la presunta responsabilidad de alguien.

5.- Es necesario y urgente se aclare con precisión qué debe entenderse por cuerpo del delito para no confundirlo con el delito, ya que el primero es una parte del segundo, muy importante, pero solo una parte, puesto que se identifica con la conducta y la tipicidad.

6.- Por lo que respecta a la presunta responsabilidad, debe precisarse en la nueva ley adjetiva, que ello implica la suposición con bases objetivas del deber jurídico en que se encuentra un imputado de dar cuenta a la sociedad de sus actos, es decir, que se supone que es responsable del hecho que se le imputa.

7.- En la nueva reforma en la ley adjetiva penal que se elabore, deberá tomarse en consideración que el término constitucional de setenta y dos horas ya resulta insuficiente para colmar los anhelos del legislador, ya que el precepto correspondiente señala que habrá de resolverse la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas, tiempo que resulta insuficiente para resolver dicha situación, por lo que se propone se amplie a diez días, pero con la opción para el indiciado de renunciar a ese término.

B I B L I O G R A F I A

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 5a. edición. México. Cajica. 1961.
- ALCALA ZAMORA Y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Argentina. Guillermo Kraft. 1945.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México. Kratos. 1988.
- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. José M. Cajica Jr. 1969.
- CARLI, Carlo. Derecho Procesal. Argentina. Abeledo Perrot. 1962.
- CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones Sobre el Proceso Penal. Tomo I. Trad. de Santiago Santís Nelendo. E.J.E.A. 1971.
- CARNELUTI, Francesco. Teoría General del Delito. Colombia. Argos Cali, Colombia. s.a.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. Porrúa. 1977.
- CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales. Tomo. II. Argentina. Biblioteca Jurídica. 1937.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV. Argentina. Ediar. 1960-1967.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Porrúa. 1986.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo. I. España Bosch. 1947.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Porrúa. 1965.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Tomo II. España Bosch. 1945.

FLORIAN, Eugenio Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. L. Prieto Castro. España Bosch 1934.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México. Porrúa. 1946.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. México. Porrúa. 1985.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 3a. edición. México. Porrúa. 1980.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 3a. edición. México. Porrúa. 1984.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. edición. México. Porrúa. 1988.

LEONE, Giovanni. Derecho Procesal Penal. Tomos I. II. Argentina E.J.E.A. 1963.

LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Argentina. Bibliografía Omeba. 1967.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Tomos. I. III. y IV. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayarra Rendín. Argentina. E.J.E.A. 1953.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación Previa. 3a. edición. México. Porrúa. 1985.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México. Porrúa. 1980.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. México. Porrúa. 1945.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 16a. edición. Porrúa. 1986.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México. Porrúa. 1978.

V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. 6a. edición. México. Porrúa. 1985.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2a. edición. México. Porrúa. 1987.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1985.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. México. Editores Mexicanos Unidos. 1988.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 38a. edición.
México. Porrúa. 1988.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
38a. edición. México. Porrúa. 1988.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.
38a. edición. México. Porrúa. 1988.

**LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.** 38a. edición. México. Porrúa. 1988.

D I C C I O N A R I O S Y E N C I C L O P E D I A S

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Comprende cuatro tomos. 2a.
edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
(Instituto de Investigaciones Jurídicas). Porrúa. 1987-1988.