

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ENEP ACATLAN

**LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL PRESUPUESTO
RESPONSABLE EN EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE
ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE
LEY**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

LIC. EN DERECHO

FALLA DE ORIGEN

**PRESENTA:
FERNÁNDEZ GUERRERO, RAMÓN ENRIQUE**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

157
Zej

	PAGS.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I DERECHO PENAL	
1. ANTECEDENTES	4
A) INTRODUCCION	4
B) GRECIA	4
C) ROMA	5
D) CODIGO DE HAMURABI	7
E) MEXICO	8
2. DEFINICION DE DERECHO PENAL	14
3. CARACTERISTICAS	16
A) ES DE ORDEN PUBLICO	16
B) SANCIONADOR	17
C) FINALISTA Y VALORATIVO	17
D) EXTERNOS	17
E) PERSONALISIMO	17
4. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO.	18
CAPITULO II EL DELITO	
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	19
A) VENGANZA PRIVADA	19
B) VENGANZA DIVINA	22
C) VENGANZA PUBLICA	22
D) PERIODO HUMANITARIO	22
E) PERIODO CIENTIFICO	22
2. DEFINICION DEL DELITO	23
A) DEFINICION DE CARRARA (Autor)	23
B) DEFINICION SOCIOLOGICA	24
C) DEFINICION JURIDICO FORMAL	25
D) DEFINICION JURIDICO SUBSTANCIAL	25

CAPITULO III EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. INTRODUCCION	29
2. DEFINICION	30
3. FINALIDAD	32
4. PERIODOS O ETAPAS DEL PROCESO PENAL.	33
A) DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENA (AVERIUACION PREVIA).	33
B) DE PREPARACION DEL PROCESO (TERMINO CONSTITUCIONAL)	37
5. EL PROCESO PENAL	38
A) INSTRUCCION	39
B) AUDIENCIA DE DERECHO.	41

CAPITULO IV LA SITUACION JURIDICA EL PRESUNTO RESPONSABLE EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

1. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE SE DAN DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.	50
A) AUTO DE RADICACION	50
B) ORDEN DE APREHESION	52
2. DECLARACION PREPARATORIA	55
A) NATURALEZA JURIDICA	57
B) FINALIDAD	58
C) GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL INculpADO DENTRO DE SU DECLARACION PREPARATORIA.	58
3. EL AUTO CONSTITUCIONAL	63
A) DEFINICION	63
B) FIN	64
C) AUTO DE FORMAL PRISION	64
D) AUTO DE SUJECION A PROCESO	69
E) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR	69
F) ANALISIS DEL ARTICULO 196 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN LA ENTIDAD (ESTADO DE MEXICO).	78
CONCLUSIONES Y OBJETIVO.	82

DEDICATORIA

Una dedicatoria muy especial del presente trabajo de tesis a mi amado hijo Cristian Enrique.... que te sirva de ejemplo en tu vida futura y le dediques al fin más bello... el estudio.

DEDICATORIA

A mis padres y a mi esposa

Mil gracias por su apoyo, lo realizado hasta hoy no hubiera sido posible sin su presencia.

A Mis Maestros

**Mi eterno agradecimiento
porque en su intento
desinteresado de
ilustrarnos, nos dejan su
enseñanza como herencia
futura.**

Ama tu profesión.-

**Trata de considerar la
abogacía de tal manera que
el día en que tu hijo te pida
consejo sobre su destino,
consideres un honor para tí
proponerle que se haga
abogado.**

INTRODUCCION

A través de las experiencias vividas en la práctica de la Abogacía y del estudio, he logrado darme cuenta de la enorme laguna de la Ley que existe dentro de nuestro Código de Procedimientos Penales, así como el del Distrito Federal, del Estado de Hidalgo y el Federal entre otros. Cometiendo todos ellos la misma falta de técnica jurídica con la cual fueron elaborados, repercutiendo estos errores directamente sobre aquellas personas a las cuales son aplicados estos preceptos.

Me refiero en concreto al Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley. Este Auto al ser trasladado de la abstracción bajo la cual se encuentra, hacia la vida concreta o al ser aplicado a "X" persona, cuando ésta ha sido objeto de una acusación por parte del Ministerio Público, pero con la salvedad de que éste no logro reunir los requisitos que exige el Artículo 19 de la Constitución Política Mexicana, cuando el sujeto queda a disposición del Juez correspondiente, éste se percata de las anomalías en las cuales incurre la acusación ministerial, para ser más precisos, el que no éste debidamente comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del Inculcado, tendrá necesariamente que resolver la situación jurídica del Presunto Responsable con el auto referido, a quedando éste, aun cuando "goce de su libertad", sujeto a la voluntad del Ministerio Público y a la jurisdicción del juez o sea viviendo bajo una incertidumbre total, porque en cualquier momento el Representante Social podrá aportar nuevos elementos de prueba tendientes a demostrar la presunta responsabilidad o a la integración del cuerpo del delito

en todos sus elementos y de esa manera ejercitar de nuevo acción penal en contra de aquél, por el número de veces que sean necesarias, condicionando únicamente a la aplicación de la prescripción de la acción penal.

En base a ésto, la persona que se encuentra en tal situación vive bajo una libertad reprimida, únicamente en espera de que se satisfagan los requisitos constitucionales del artículo 19, y en esta circunstancia, es lógico que no pueda realizar su libertad como lo hacía hasta antes de ser objeto de una acción penal en su contra, quedando ésta, la posibilidad de aportar nuevos elementos abierta, en ocasiones por tiempo exagerado, dentro del cual se tendrá que desarrollar la vida del inculgado.

Pero la libertad del Presunto Responsable no es el único que se ve afectado por el auto que estudiaremos, sino también el Proceso mismo, ya que al ser dictado, queda bajo un estado que se podrá llamar Suspensivo, ya que está prácticamente paralizado, en espera de que el Representante Social actúe de nuevo o en su caso opere la prescripción de la acción penal.

Es por ello que se hace necesario que se vean modificados substancialmente algunos artículos y fracciones del Código Adjetivo Penal de nuestro Estado, con el objeto esencial de dar solución a la problemática que acarrea consigo el citado auto, en concreto, se tendrán que modificar los artículos 196 y 296 en su fracción VIII, ambos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, con el fin de dejar la aplicación de la prescripción para otras situaciones y hacer completamente operable la actuación del

sobreseimiento con sus consabidas consecuencias, con el objeto de hacer más expedita la administración de justicia, de evitar la saturación de trabajo dentro de los juzgados, más profesional la labor del Ministerio Público en la investigación de delitos y sobre todo restituir en el pleno goce de la libertad al sujeto que se encuentra en esa situación.

Para ello es necesario que estemos conscientes que no somos nadie, para privar o limitar la libertad de una persona que cuya acción no es motivo de hecho delictuoso o que no esté plenamente comprobado. Ya que la libertad es un tesoro con el cual nace toda persona, y es un derecho del cual todos debemos gozar, derecho consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre, triunfo éste, de la Revolución Francesa, e igualmente consagrado por primera vez en nuestro país en la Constitución de 1857 y reafirmados en la de 1917.

CAPITULO I
DERECHO PENAL

CAPITULO I DERECHO PENAL

1. ANTECEDENTES

- A) Introduccìon.**
- B) Grecia.**
- C) Roma**
- D) Còdigo de Hamurabi.**
- E) Mèxico.**

2. DEFINICION DE DERECHO PENAL

3. CARACTERISTICAS

- A) Es de orden pùblico**
- B) Sancionador.**
- C) Finalista y sancionador.**
- D) Externo.**
- E) Personalisimo.**

4. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO.

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL

1. ANTECEDENTES HISTORICO

a.- Introducción: Es necesaria la historia para cualquier tipo de cultura a la que se haya dedicado el hombre y se quiera tener conocimiento de ella, y para la materia de Derecho es esencial. Debemos saber todo lo que implica en especial en Derecho Penal, desde épocas remotas hasta nuestros días. El conocimiento de los Sistemas Penales aplicados desde que el hombre se dio cuenta de la necesidad de salvaguardar determinados intereses tanto físicos como materiales de ataques de terceros, hasta llegar a los que nos rigen en la actualidad, su eficacia e ineficacia de aquéllos y la evolución que sufrieron hasta nuestros días.

b.- Grecia: El Sistema Penal Griego en sus inicios, al igual que otros pueblos se basó en la Venganza Privada, extendiéndose ésta a los miembros de la Gens. Con el paso de tiempo, el sentido privado se transformó en sentimiento religioso y el individuo no era el ofendido sino las deidades (Venganza Divina), y solo el castigo del infractor, el alma de éste era purificada y la ira del Dios ofendido era apaciguada.

Para tener un conocimiento con más profundidad de Grecia, diremos que durante esta etapa de su historia, no estaba organizada como un solo Estado sino que estaba dividida en ciudades, entre las cuales destacan por su poderío y organización, Esparta y Atenas.

Esparta, cuya organización es socialista y todo gira alrededor del Estado, en ella destaca como legislador Licurgo.

Se pesaba la debilidad por los esclavos, el celibato y lo curioso, era que el robo cometido por jóvenes que demostraban destreza durante el acto, se les estimulaba a delinquir.

Atenas, ciudad llena sobre todo de filósofos, hace por primera vez la distinción entre los Delitos Públicos y los Privados; los primeros son penados cruelmente. Ven en la pena una función meramente intimidativa. Destaca Dracón, ya que es quien realiza la distinción entre los Delitos Públicos y Privados.

c.- Roma: Considerada la cuna del Derecho y con Justificación, ya que tanto en Derecho Civil como Penal, destacó grandemente con instituciones. Para conocer lo que es Roma, en lo que a Derecho Penal se refiere, es necesario hacer una división: 1.- Primer Período o Venganza Privada; 2.- Segundo Período o República y; 3.- Tercer Período o Imperio.

1.- El Primer Período o Venganzana Privada: Esta también fue conocida dentro del pueblo romano, ya que al igual que otros pueblos la aplicaba; lo notable de ésta es quien se encargaba de la venganza lo era "El Pater Familias", como jefe supremo dentro de cada familia, a él le tocaba el derecho de vengar cualquier agravio sufrido por integrante alguno de su grupo.

La venganza privada, fue reconocida legalmente al ser establecida dentro de la ley de las Doce Tablas, ya que ésta la consigna en sus postulados al igual que la composición.

2.- Segundo período o la República: Período en el cual el Derecho Penal ya cobra una mayor importancia para los romanos, al igual que los griegos; distinguen entre Delicta Pública, que eran los delitos que afectaban a la comunidad directamente y, los Delicta Privata, que lesionaban los intereses de los particulares, mismos que eran perseguidos sólo si la parte ofendida lo solicitaba.

En esta etapa los delitos más graves lo era para el interés público el "Perdullio", que se traducía en alta traición para la Patria, y era penado con la muerte del infractor, ya que éste hubiese actuado individualmente en contra del Estado, o ayudando a un extranjero en contra de la patria. Y el "Parricidium" para el interés privado.

Durante este período, el Procedimiento Penal, cobra gran interés, ya que se establece la institución llamada "Quaestiones" que permite tener un mayor conocimiento de cada delito, y establece también el Dolo y la Culpa.

Tercer Período o Imperio: Durante éste se sigue haciendo la distinción entre delitos sólo se persiguen previa denuncia de ellos.

Las leyes penales no se encuentran reunidas en un sólo cuerpo jurídico

sino en varios como: Las Leyes Correlias, Las Novelas Código Justiniano, Código Teodesiano, etc.

En lo referente al proceso, éste también se vio modificado, el "Senado se abrogo la jurisdicción, bajo la presidencia del Cónsul, actividad que por razones prácticas habría de pasar a funcionarios delegados, con apelación hasta el Emperador de quien dinamaba toda protestad" (1)

d.- Código de Hammurabi: Surge en Babilonia y lleva el nombre de Hammurabi en honor al fundador y primer Rey del Imperio Asirio, dos mil años antes de Cristo. Su importancia radica en que es la primera Legislación de tipo penal que se plasma en un cuerpo jurídico, que aparece inscrito en un bloque de piedra.

Destacada en sus preceptos la Retribución, esto es, la sanción de una pena, con un daño de igual gravedad al inferido, es más pretende hacer una compensación perfecta al llevar otras personas distintas el daño. La medida de la pena lo era el Talió al reglamentarlo en su contenido.

Otro aspecto importante y digno de destacarse por la importancia que en nuestra era reviste, lo es la distinción entre los delitos Culposos y los imprudenciales, donde la pena desaparecía.

(1) Villalobos Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa S.A. Segunda Edición, Capítulo III. Pág. 105

e.- México: La evolución penal en México, es de vital importancia, ya que nos permitirá conocer los sistemas que han tenido vigencia a los largos años de nuestra historia, la transformación que han sufrido y los períodos por los cuales ha pasado. Debemos hacer una división que nos de un panorama más detallado de nuestros sistemas penales. Hemos tenido fases perfectamente claras y que han sufrido cambios hasta llegar a nuestros días, dividiremos en tres: Una Primera Etapa, que abarcará la Epoca Prehispánica, que a su vez será dividida por razones de importancia y desarrollo en Aztecas y Mayas; Segunda Etapa, que comprenderá desde la llegada de los españoles a la Independencia del país o Epoca Colonial y; Tercera Etapa o México Independiente.

Epoca Prehispánica: Profunda y misterios, pero a la vez bien definida y estructurada; no podemos hablar de un México organizado en uno solo, sino que al igual que Grecia, la organización estaba dada en ciudades, mismas que sobresalen en su época por la fuerza de su cultura.

Antes de pasar al estudio de estas ciudades, diremos que: El Derecho Prehispánico, es todo aquel sistema jurídico, cuya vigencia lo fue hasta antes de la llegada de los Españoles.

Debemos dejar claro, que ninguna de las instituciones que se conocen del México Prehispánico, han tenido trascendencia en los sistemas actuales jurídico-penales.

La característica principal del Sistema Penal Prehispánico, radia en

la severidad del mismo en lo estricto del proceso.

Aztecas: El grupo guerrero dominante de aquella época, y cuya organización estatal y jurídica-penal reviste importancia por el sistema Penal y Procesal seguidos.

Dos eran las figuras que mantenían unido al pueblo azteca: La Religión y la Tribu, toda vez que en torno a la religión giraba la vida de cada individuo, a ella le debía obediencia. Para la tribu, cada integrante estaba obligado a conservar la comunidad. Como anteriormente se dijo, El Sistema Penal era sumamente severo; a diferencia del Derecho Civil, el cual era oral aquel era escrito, ya que la legislación quedaba plasmada en Códices, mismos que representan con claridad a base de dibujos, los actos que eran considerados como delitos, entre los cuales tenemos al Adulterio, mismo que era castigado con la muerte por pedración; la Embriaguez excesiva, cuya penalidad para los nobles era la muerte y para los plebeyos la esclavitud; el Robo, etc. Aquellos delitos cuya gravedad ponía en peligro la Estabilidad del Pueblo o del Emperador, para éstos las penas eran las más crueles.

Las penas que eran impuestas entre otras tenemos a la muerte, esclavitud, carcel, destierro, penas infamantes, arresto, pérdida de la nobleza suspensión y destitución del empleo, etc.

En lo referente al Proceso Penal, éste era rígido y se desarrollaba en una sola audiencia, que empezaba al salir el sol y terminaba al ponerse; el

veredicto era inapelable y el encargado de impartir justicia era el Tlatuani, que existía uno en cada barrio.

El avance que tuvieron los aztecas en materia penal es grande y queda a la vista al distinguir entre los delitos Dolorosos y Culposos, las Atenuantes y Agravantes de la Pena, Excluyentes de la Responsabilidad, Reincidencia, Indulto, Amnistía y una serie de figuras que muestran lo adelantado del sistema.

Mayas: Las leyes penales de este pueblo, eran igualmente como las de los aztecas, sumamente severa. Las penas establecidas principalmente eran la Esclavitud y la Muerte; a los condenados a muerte o a los esclavos fugitivos, eran encerrados en jaulas de madera, ya que los mayas no conocieron las cárceles.

La función de juzgar recaía sobre el Cacique o Batab y su sentencia era inapelable.

Epoca Colonial: Consumada la conquista, era obvio, que el dominio de instituciones jurídicas españolas también se diera.

En un principio se aplicó lo que regía en España internamente, pero pasado un corto lapso de tiempo, se observó que no era lo idóneo, por lo que se vio la necesidad de crear un cuerpo jurídico tendiente a la adecuación de las necesidades que imperaban en el nuevo territorio ibérico, y se dió origen al Consejo de Indias, órgano legislativo que iba a regular las actividades de

tipo legal que se realizarán en la colonia a partir de 1528.

Las Leyes de Indias, eran complementadas por Audiencias, Cabildos y disposiciones dictadas por el Virrey; ante la gran cantidad de Leyes, se llegó a la conclusión de que habría de hacer una recopilación y así a partir de 1596 se inician una serie de recopilaciones tendientes a la unificación de la Legislación Colonial, entre las que destacan "El Libro de Cédulas y Provisiones del Rey, el Cedulaario de Puga, la Recopilación de Cédulas, los Nueve Libros de Diego Zorrilla y la más importante, fue la recopilación de las leyes de los Reinos de Indias en 1680, ya que fue la que tuvo una mayor aplicación, constaba de nueve libros, el octavo de los cuales se denominaba "De los Delitos y las Penas".

El derecho Penal, no tuvo una aplicación igual dentro de la Nueva España, toda vez que los españoles cometían un delito eran castigados levemente; los indígenas y mestizos, sufrían la aplicación de las penas por la Ley impuestas como la prestación de servicios personales en conventos, como transporte en aquellos lugares donde no existieran caminos o bestias de carga; los mayormente perjudicados durante la Colonia por el Derecho Penal, lo fueron los esclavos (negros, mulatos y castas) cuyas penas eran incluso la muerte como medida para evitar una insurrección y no se les aplicaba la legislación de Indias, sino la de la "Casa de Contratación de Sevilla".

Las penas mayormente comunes eran: "La multa y Reparación del Daño, hasta la muerte, para la cual se empleaban diversas formas de ejecución.

Figuraron entre las penas también, la deportación, mutilación, garrote, etc.⁽²⁾

México Independiente: Al ser consumada la Independencia del país, se vió la necesidad de contar con un ordenamiento que regulara toda la actividad del México naciente, y así surge en 1824 el 24 de octubre la Constitución, que divide al Estado Mexicano en una Federación. Esta dá a los Estados que la componían la facultad de legislar en materia común para sus territorios.

En esta época de transición del pueblo mexicano, prácticamente quedó olvidado el Derecho Penal, ya que la legislación estaba enfocada a lograr la estabilidad del país, creando sobre todo leyes de orden Constitucional. Debido a las necesidades del pueblo y ante la situación cambiante que se vivía se presentó la necesidad de regular la portación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, la vagancia y mediocridad fueron reprimidas, los salteadores de caminos y se organizó la policía, pero sobre todo los delitos políticos ya que ponían en peligro el equilibrio del país.

Ante la imperiosa necesidad del gobierno mexicano por legislar en materia Constitucional, se ordenó que el Derecho Español de la Colonia siguiera vigente y se aplicará supletoriamente, para cuando fuera necesario.

Ya el 17 de noviembre de 1810, Morelos decreta abolida la esclavitud

(2) Cortés Ibarra, Miguel Angel, *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Unión Gráfica S.A. Primera Edición, Capítulo II, Pág. 29.

pero no es, sino hasta 1835, cuando el 8 de abril, el Estado de Veracruz, expide su Código Penal, constituyéndose así en el primer Estado en contar con un Código Penal, tomando como modelo el Código Penal Español de 1822. Anteriormente, el Estado de México en 1831 había elaborado un bosquejo de un Código Penal que no entró en vigor.

Para 1862, bajo la Presidencia de Benito Juárez, se crea una Comisión encargada de la redacción de un Código Penal, ya que hasta esa fecha se seguía reconociendo la legislación colonial, siendo interrumpido dicho proyecto debido a la intervención francesa.

Reestablecida la calma para 1867, Juárez ordena otra Comisión, que fue presidida por Don Antonio Martínez de Castro, siendo terminados los trabajos el 7 de diciembre de 1871, fecha en la cual fue promulgado y empieza a regir a partir del 10. de abril de 1872, para el Distrito Federal y Territorios de Baja California Sur en Materia Común y para todo el Territorio en Materia Federal, mismo que se encuentra influido por la Escuela Clásica y tiene vigencia hasta 1929.

Para 1903, el Presidente Porfirio Díaz, designa una Comisión para revisar la legislación penal, trabajo que termina hacia el año de 1912, pero éste no cobra vigencia por encontrarse el país bajo el movimiento armado de la Revolución.

Terminada la revolución y ya estando el país en paz, bajo el mandato

de Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal que venía a sustituir al de 1872; pero debido a la falta de técnica con la cual había sido elaborado propició la dificultad para su aplicación. De nuevo Portes Gil, ordena la elaboración de un nuevo Código Penal, siendo terminado y promulgado el 13 de agosto de 1931, entrando en vigencia el 17 de septiembre del mismo año, bajo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", siendo éste el que rige actualmente con reformas.

2.- DEFINICION DE DERECHO PENAL.

A lo largo del presente capítulo hemos hecho una breve remembranza de lo que ha sido el Derecho Penal a lo largo de su historia en diversos pueblos, su modo de aplicarse, etc. Ahora nos ocupa el saber qué es el Derecho Penal.

Durante el tiempo en el cual el Ius Puniendi ha sido objeto de estudio por parte de tratadistas, han surgido varias concepciones de lo que éste es; se habla de un Derecho Penal, Derecho de Defensa Social, Derecho Criminal, Derecho Sancionador, etc., siendo las más comunes: Derecho Penal y Derecho Criminal. "la expresión de Derecho Criminal no solo se presta a confuciones por cuanto algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica comprendiendo en ellos lo que en otros países se denominan crímenes" (3),

(3) *Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Duodécima Edición, Capítulo I, Pág. 20.*

cuestión que comparto por considerar que antiguamente, llamaban crímenes a aquellos delitos de sangre (Homicidio), y toda vez que el Derecho Penal en México no contemplo los delitos de sangre únicamente, sino que habla de toda clase de delitos, sean de sangre o no. El concepto de Derecho Penal, denominación con la que estoy de acuerdo, es un concepto amplio ya que su significado se ocupa de los Delitos, las Penas y Medidas de Seguridad. Podemos observar que no únicamente se refiere a las penas, de ahí que la mayoría de los autores contemplen en sus definiciones esos tres aspectos que integran la materia de estudio del Derecho Penal y los cuales tienen una íntima relación; para Francisco Pavón Vasconcelos "es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr, la permanencia del orden social" (4); el maestro Ignacio Villalobos concetúa en formas más sencillas pero con amplio sentido al decir que el Derecho Penal es "una rama del social, reprimiendo los delitos por medio de las penas" (5); Miguel Angel Cortez Ibarra, reduce al mínimo el significado de Derecho Penal al concluir "el Derecho Penal estudia el delito, las penas y medidas de seguridad" (6); Fernando Castellanos Tena, lo define como que el "Derecho Penal, es la rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social" (7).

(4) *Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A. Cuarta Edición, Capítulo I, Pág. 17.*

(5) *OB. CIT. I. Pág. 15.*

(6) *OB. CIT. I. Pág. 13.*

(7) *OB. CIT. I. Pág. 19*

Tres de los anteriores tratadistas coinciden en que se trata de una rama del Derecho Público, objetivo específico, es la creación del ordenamiento Legal tendiendo a regular los actos ilícitos que vayan en contra de la sociedad; estando de acuerdo todos los tratadistas antes mencionados, que va a estudiar los Delitos, las Penas y las Medidas de Seguridad, para mantener el equilibrio y seguridad social. De lo anterior concluimos que el Derecho Penal; "es la rama del Derecho Público Interno, relativo a los Delitos, las Penas y Medidas de Seguridad, tendiente a mantener la paz pública".

3. CARACTERISTICAS

Las características que distinguen al Derecho Penal, son variadas, pero todas relacionadas. En términos generales son consideradas las siguientes: Es de Orden Público, Sancionador, Finalista y Valorativo, Externo; otros autores como Francisco Pavón Vasconcelos, agrega también que es Personalismo, opinión que compartimos.

a.- Es de Orden Público: Porque emana del Estado, éste con su Poder Soberano, es el único facultado para dictar normas que contengan el carácter de penales, ya que es quien crea las figuras delictivas, la sanción bajo la cual se va a castigar y las medidas tendientes a evitar la comisión de delitos.

También es de Orden Público, ya que al momento de Juzgar el Estado, actúa como ente Público frente a los particulares, y toda vez que las Normas de Derecho Penal están destinadas a mantener el orden colectivo.

b.- Sancionador: Su fin en este aspecto es el de sancionar las violaciones a normas de otras ramas del Derecho, ya que no solamente va a castigar violaciones a leyes de carácter penal.

c.- Finalista y Valorativo: Es valorativo ya que tutela los valores esenciales para lograr una convivencia social en base a sus ordenamientos, es un orden jurídico, protector de los valores más altos de la sociedad.

Es finalista, porque se va a dedicar a la custodia de todos aquellos valores que ubicados en orden jerárquico adquieren una mayor importancia, creando así los tipos delictivos, para lograr la paz colectivas sancionándolos.

d.- Externo: Los bienes jurídicos que tutela son externos y asimismo, sanciona cuando la conducta del hombre es externada en un acto y éste lesiona a aquéllos, no puede castigar un pensamiento delictivo, pero si en cambio una acción delictiva.

c.- Personalismo: Se refiere a que debe ser aplicado a aquella persona cuya actividad ha repercutido en un ilícito, hacia ella se va a concretar en Derecho Penal, pero desaparece cuando por circunstancia alguna, la responsabilidad del infractor se desvanece en términos generales por muerte de este (Inculpa) y en algunos delitos, por perdón del ofendido, etc. extinguiendo la acción penal así como la pena a la que pudiera haber sido acreedor por su conducta.

4. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO.

Hablemos ahora del Derecho Penal Sustantivo y del Derecho Penal Adjetivo, ya que unidos logran hacer posible la aplicación del Derecho Penal.

El Derecho Penal Sustantivo, está compuesto por los Delitos, las Penas y las Medidas de Seguridad; son las disposiciones dictadas por el Estado, que en conjunto forman el Derecho Penal, son la Substancia de éste, dada en base a la Soberanía de que goza el Estado.

Para lograr la aplicación del Derecho Penal Sustantivo, es necesario que no se aplique de forma rígida y arbitraria, y para ello solicita la ayuda de otro ordenamiento jurídico-penal, que le dá la pauta a seguir, un ordenamiento sistematizado cuyas normas hagan posible la aplicación Sustantiva y es cuando estamos en presencia del Derecho Penal Adjetivo o mejor conocido con el nombre de Derecho Procesal Penal, quien va a lograr la concretización de aquél, también hemos de decir, que es la facultad que tiene el Estado de Castigar (*Ius Puniendi*).

CAPITULO II

EL DELITO

CAPITULO II EL DELITO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

- A) Venganza privada.**
- B) Venganza privada.**
- C) Venganza pública.**
- D) Periodo humanitario.**
- E) Periodo científico.**

2. DEFINICION DEL DELITO

- A) Definición de carrera**
- B) Definición sociológica.**
- C) Definición jurídico formal**
- D) Definición jurídico substancial.**

CAPITULO II

EL DELITO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

a.- **Venganza Privada:** La evolución que ha sufrido el Derecho Penal a través de la historia y en especial el Delito, en cada pueblo ha sido diferente tomando en cuenta la cultura donde éste se desarrolló. Hubo quienes consideraban en una primera etapa al Derecho Penal como mero reconocimiento hacia alguien cuando había sido motivo de un Delito, tenía el ofendido el pleno reconocimiento de la colectividad para poder vengarse, pero no existía algo previamente establecido, ni limitante alguna.

Quien cometía un Delito era acreedor a un castigo, la comunidad lo desprotegía y la expulsión era considerada como la pena mayúscula que podía sufrir persona alguna, ya que al ser expulsada, quedaba a merced de ataques por parte de quien lo deseara, ya que por miembros del mismo grupo o por extraños, lo dejaban a su suerte sin importar en absoluto lo que le pudiera pasar, había cometido un delito y debía pagar por él.

Con el correr del tiempo, todo fue sufriendo transformaciones de acuerdo

al grado de cultura de los pueblos; por ejemplo: no todas las civilizaciones antiguas legislaban sobre Derecho Penal, de hecho no existe una legislación dirigida especialmente al ius Puniendi; no se distinguió con precisión sobre lo que era el Derecho Civil y el Derecho Penal, de ahí que la mayor parte de lo utilizado para castigar, no se puede considerar como un Derecho Penal, más bien, como un mero antecedente de éste.

No fue igual en todas partes, hubo sus excepciones, pueblos con adelantos en materia de Derecho si legislaron al respecto e incluso, distinguieron entre los Delitos Privados y Públicos, tal es el caso de Egipto con sus Libros Sagrados; Israel con el Pentateuco (atribuido a Moisés); China con las Cinco Penas; la India con el Código de Manú; Persia con el Zoastro y, la muestra más palpable y mismo que mostraba concepciones más definidas lo encontramos en el Código de Hammurabi.

El sistema de represión usado por los antiguos nos da claramente una imagen de como fue, etapa por etapa transformándose éste. En un principio, el derecho de castigar, era reconocido por la población, y correspondía al agraviado tomar venganza contra su agresor, pero en repetidas ocasiones se causaba un daño mayor al recibido, fue entonces que se vió la necesidad de medir lo causado con lo que iba a producir; debía haber una compensación y es cuando surge como una reacción a los excesos cometidos en esta primera etapa:

"La Venganza Privada" o "Talión".

Consistía en que a daño, igual retribución; quien era objeto de una agresión, tenía la facultad de vengarse, causando un daño igual al recibido. Para entonces el Código de Hammurabi en su contenido "Consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad, al inferido con el delito, extendiéndose en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable; pretendiendo una compensación perfecta" (8).

La Ley del Talión, como también se le conoce a la Venganza Privada, representa para la historia del hombre un gran avance en lo que a Derecho Penal se refiere, ya que fue la base para limitar los excesos en los que se incurria.

Poco después del nacimiento de la Venganza Privada, surge una nueva figura que camina junto a ella, cuyo nombre fué el de "Composición". Esta consistía en que el daño causado a consecuencia de un delito podía apagarse, se podía pactar económicamente con quien sufría la acción ilícita o en su caso con los familiares de éste (esta figura, se puede considerar como lo que ahora se conoce con el nombre de "El pago de la reparación del daño"), vino a constituir una limitante al Talión, ya que hasta se hizo obligatoria. Pero ésta no operaba para todos los delitos, por ejemplo, la traición no la admitía, por tratarse de un delito de orden público; algunos otros de origen privado, admitían cualquier

(8) *OB. CIT. III. Pág. 48*

alternativa, tal es el caso de Adulterio donde estaba de por medio el honor del ofendido.

b.- **Venganza Divina:** surge sobre todo en los pueblos cuya organización era eminentemente teocrática. El delito cometido constituía una ofensa a la divinidad, los dioses eran el eje en torno al cual giraba la vida de aquellos pueblos, a ellos les correspondía establecer los delitos y por ende el Derecho de Castigar; los sacerdotes eran los encargados de la impartición de Justicia, porque a través de ellos los Dioses se ponían de manifiesto. Cuando había un infractor, su acción era considerada como una ofensa a los Dioses, y solo con la aplicación de un castigo podía llegar la calma a la comunidad y era aplacada la ira de la deidad ofendida.

c.- **Venganza Pública:** viene a substituir a la venganza divina. Surge como una consecuencia a la mejor organización del Estado, la visión de sus dirigentes.

e).- **Período Científico:** Propiamente Beccaría, no le da vida solo a un período penal (el humanitario), sino que a partir de él cobra gran interés el estudio del Derecho Penal en Europa.

Esta corriente que se inicia con Beccaria y concluye de manera brillante con Francisco Carrara, tiene un cuerpo y explicación científico; sus postulados han tenido gran aceptación hoy en día y le dan vida al derecho penal, tanto al vigente como al positivo.

2. DEFINICION DEL DELITO

a.- **Introducción:** Se ha tratado de dar una definición de lo que el Delito es, que es válida para todos los tiempos y lugares sin que hasta ahora se hayan podido poner de acuerdo los tratadistas.

La palabra delito, proviene del vocablo latino *Delinquere*, que significa, apartarse del buen camino, abandonar el camino de la ley, desviarse, etc.

La palabra de criterios entre los tratadistas acerca de lo que es el Delito ha venido desde que éste fué materia de estudio podríamos decir propiamente científico, y así tenemos que no solo el Derecho se ha ocupado de definir el delito, sino que también es estudio de "otras ramas del conocimiento humano como la filosofía la sociología. La primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda lo identifica con una acción antisocial y dañosa. (10)

b.- **Definición de carrera:** El más distinguido representante de la Escuela Clásica lo fue Francisco Carrera, quien definió al delito como: La infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

(10) *OB. CIT. I. Pág. 153.*

Difiero en la definición de carrera en ciertos aspectos y sobre todo él considera al delito como un ente jurídico y nosotros lo vemos como un hecho, ya que las leyes penales al tipificar una acción como delito, no van a sancionar un ente jurídico ya que éste no puede ser motivo de materialización, por lo que la ley penal no se podría concretizar, sino es en una acción en un acontecimiento que sea tangente como lo es un hecho y es ahí donde podría ya cobrar vida el Derecho Penal cuando va a platicar a un hecho concreto resultante de una acción del hombre.

c.- Definición Sociológica: La escuela Positivista, viene a reaccionar frente a la Clásica; su principal precursor y creador de la concepción positivista de delito lo es Rafael Garófalo, quien dice que el Delito "es la violación de los sentimientos alturistas de probidad y piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Cuando Garófalo dice que el delito es la violación a los "Sentimientos", nos habla de sentimientos del hombre, sin embargo, existen otros sentimientos, como son los Religiosos o los Morales, mismos que son totalmente susceptibles de violación por el hombre y no pueden ser castigados y mucho menos clasificados como delitos.

Concluimos, que Garófalo al dar la anterior definición pretendía, que ésta fuera validamente universal y no ser discutida, dándonos cuenta finalmente que fracasó en su intento, sin embargo ahí queda para la historia, el estudio y la discusión.

d.- Delito Jurídico Formal: para muchos autores la definición válida de Delito es aquella que emana directamente de la Ley. Esta se fundamenta en la Pena, sin una sanción que vaya de por medio, no podemos hablar de delito y todas las acciones u omisiones que al respecto se hagan por parte del hombre, no serán consideradas como delitos, pero cuando existe la amenaza de una sanción, estaremos ante un hecho punible.

Por lo anterior, Ley Positiva Penal, es quien nos va a dar una definición de delito, y así tenemos que el Código Penal del Distrito Federal, en su Artículo 7o. establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales". Haciendo referencia al Código Penal vigente en el Estado de México, éste no define al delito y no da fundamentación alguna al ser omiso en dicho aspecto, solamente hace referencia a las clases de comisión del delito en su Artículo 6 estableciendo: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión".

e.- Definición Jurídico-Substancial: Las nociones jurídico substanciales, incluyen en su contenido los elementos que constituyen la naturaleza del delito, mismos que dejan a un lado las nociones jurídicos-formales.

En lo que hace a esta definición; los autores difieren poco en cuanto que consideran a los elementos del delito unos más y otros menos.

Así tenemos que el maestro Luis Jiménez de Azua dice que "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones

objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (11); Franz Von Liszt, define al delito "como un acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena" (12); para Mezgor el delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable" (13); Celestino Porte Petit nos dice que el delito "es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible" (14); Cuello Calón, lo conceptúa como "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (15)

Podremos notar que es poca la diferencia entre unas definiciones y otras, toda vez que la mayoría de los autores coinciden en términos generales que el delito, es todo acto jurídico, imputable, culpable y punible.

De la definición de Jiménez de Azua, podremos sacar los siguientes elementos "acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad" (16), para algunos otros autores, los elementos del delito lo son: La conducta, Tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad; otros más, aparte de los anteriores consideran a la punibilidad.

(11) *Jiménez de Azua, Luis. La ley y el Delito, Ed. Sudamericana Novena Edición, Capítulo XX. Pág. 207.*

(12) *OB. CIT. Pág. 91 citado por Cortés Ibarra, Miguel Angel.*

(13) *OB. CIT. Pág. 129 citado por Castellanos Tena, Fernando.*

(14) *OB. CIT. Pág. 92 citado por Cortés Ibarra, Miguel Angel.*

(15) *OB. CIT. Pág. 130 citado por Castellanos Tena, Fernando.*

(16) *OB. CIT. Pág. 130.*

Me adhiero a aquellos autores que consideran como elementos del delito a: la conducta, tipicidad y culpabilidad; toda vez que para que exista el delito, debe existir previamente una conducta (acción u omisión), esa acción previamente debe estar contemplada en una figura legal y estaremos ante la tipicidad, esa conducta debe ser contraria a los ordenamientos por la Ley y nos ponemos en el plano de la antijuricidad y, por último el sujeto que realice la conducta, debe ser capaz de responder por su acción y llegaremos a la culpabilidad.

Dejemos fuera a los otros elementos, considero como tales a la imputabilidad por ser esta un mero presupuesto de la culpabilidad, esto, porque cuando el sujeto activo es capaz de responder por el acto, entonces será penalmente imputable, sucederá lo contrario y no lo es; a la punibilidad, ya que éste es el merecimiento de una pena, y la dejo fuera por el siguiente supuesto: "si al cometer el ilícito el sujeto, cae dentro de una excluyente de responsabilidad, el delito existe totalmente, pero la pena no se aplicará por lo anterior" y, a las condiciones objetivas de punibilidad, ya que "algunas son requisitos de procedibilidad (Querrela), o elementos del tipo, siendo su existencia circunstancial, variable" (17).

Los elementos del delito, constituyen una independencia total unos de otros, pero al mismo tiempo guardan una relación íntima, ya que sin la existencia de uno de otro, automáticamente el delito desaparece, es por ello

(17) OB. CIT. VIII. Pág. 93.

que se dice que entre cada uno de ellos existe una "prelación lógica", ésto porque no surgen primero un elemento y luego otro y así sucesivamente, sino que en el momento de que se comete ilícito, todos los elementos del delito surgen en ese mismo acto.

Concluyo diciendo, que concurren todos los elementos, integran la naturaleza del delito, si alguno de ellos no se da, el delito será automáticamente inexistente.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO. III EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. **INTRODUCCION.**
2. **DEFINICION**
3. **FINALIDAD**
4. **PERIODOS O ETAPAS DEL PROCESO PENAL**
 - A) **De preparación de la acción procesal penal
(Averiguación Previa)**
 - B) **De preparación del proceso (término
constitucional).**
5. **EL PROCESO PENAL**
 - A) **Introducción**
 - B) **Audiencia de Derecho.**

CAPITULO III EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. INTRODUCCION

Para saber qué es el procedimiento Penal, es absolutamente necesario dejar claro que es el procedimiento, lo que significa y el papel que juega dentro de la administración de justicia.

El proceso en términos generales es el modo por medio del cual ha de solucionarse un litigio. Debemos distinguir entre lo que es el proceso y el procedimiento, ya que aparentemente son palabras sinónimas, pero cuyo contenido entraña un significado diferente, "porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo" (18).

De lo anterior se desprende, que el Procedimiento es la forma en la cual

(18) *Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso UNAM. Séptima Edición. Pág. 251.*

a de actuarse, ya que existen una variedad de procedimientos: Procedimientos laborales, Civiles, Administrativos, Penales, etc. Como el objeto de nuestro estudio es el Procedimiento Penal, nos enfocaremos únicamente a él.

2. DEFINICION

El Estado en su incansable lucha por garantizar la paz de la sociedad, en base a sus atributos crea los tipos delictivos y las penas que acaen a cada uno, volcándolos en un cuerpo jurídico llamado "Derecho Penal"; pero surge el problema de como va a darle aplicación a éste, sino es reglamentado y solamente es concreto y no se puede aplicar de una forma tangente, sujetándose solamente a lo que sus preceptos indican, es necesario un cuerpo jurídico Penal, que le de la mecánica que regule la actividad estatal, una actividad que éste previamente reglamentada, conjuntamente a la ley Sustantiva (Derecho Penal), se crea un Conjunto de Normas Jurídicas que van a pasar a integrar al Derecho Procesal Penal (Derecho Adjetivo).

Muchos tratadistas de enorme fama, se han preocupado por dar una definición de lo que es el Derecho Procesal Penal y que usaremos de ahora en adelante como Procedimiento Penal también y por ende lo que significa el Procedimiento Penal, que es lo que nos interesa. Las definiciones son variadas y utilizan una diversidad de palabras para darlo a conocer los estudios de la materia, pero en el fondo es lo mismo, hemos de destacar a Giovanni Leone, ya que él "El derecho procesal penal es el conjunto de las normas encaminadas a) a la declaración de certeza de la noticia criminis "es decir; declaración de

certeza del delito e inflación de la pena; b) a la declaración de medidas de seguridad; c) a la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflicción de las consiguientes sanciones; d) a la ejecución de las providencias (19); para Eugenio Florian "El Derecho Procesal Penal, es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan" (20); para Colín Sánchez "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" (21); para Rivera Silva el procedimiento Penal "es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, y en su caso, aplicar la sanción correspondiente" (22).

Concluyendo de las definiciones anteriores, dire que; el Procedimiento Penal, es todo aquel conjunto de normas jurídicas que van a reglamentar el Proceso Penal, para que a través de éste se pueda hacer posible la aplicación Penal a un caso concreto.

(19) Leone Giovanni. *Tratado Derecho Procesal Penal T.I. Capítulo I. Pág. 17 y 18.*

(20) Colín Sánchez Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, Pág. 3*

(21) OB. CIT. Pág. 3

(22) Ribera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa S.A. Capítulo I. Pág. 19*

3. FINALIDAD

De la diversidad de conceptos vertidos en el punto anterior desprendo del sentido de ellos la finalidad del procedimiento Penal o Derecho Adjetivo Penal.

El fin primordial del Procedimiento Penal, es que a través de sus preceptos se siga la mecánica idónea para hacer posible el Derecho Penal Sustantivo. Va a hacer que el Derecho Penal sea declarado de un mandato general al traslado de la individualización del mismo, a través de él ha de saberse si un delito ha sido cometido, de la responsabilidad del inculpado, la pena que ha de aplicarse, o si han transcurrido una serie de figuras jurídicas como excluyentes de Responsabilidad, Causas de Inimputabilidad, ellos contemplados en la Ley sustantiva, y una vez concluido el procedimiento Penal, el Juez ha de declarar el Derecho (Derecho Penal).

Haciendo un análisis más pormenorizado de las concepciones que hemos visto de proceso y procedimiento penal, podremos encontrar en sus contenidos fines, a saber, pero nos interesa el que hemos tomado en consideración en el párrafo anterior, por ser el más importante, ya que es la concretización misma a través del Derecho Penal sustantivo a un caso concreto, por último, también he de decir que también tiene como fin, regular la actividad tanto del órgano jurisdiccional, como de las partes (Ministerio Público o Defensor), dentro del proceso.

4. PERIODOS O ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

Ya he dicho lo que el procedimiento penal es, pero surge la incògnita de, cómo brota el Procedimiento Penal, a esta interrogante dare respuesta de la siguiente manera; a toda causa le recae un efecto; en las ciencias sociales, todo medio tiene un fin, pués tenemos que la causa que da su regimiento al Proceso Penal, lo es la acción, entendida esta como la facultad jurídica de motivar y promover la intervención de decisión del órgano Jurisdiccional sobre una relación de Derecho Penal.

El Procedimiento Penal se divide en períodos o etapas, mismas que son claras en cuanto a su mecánica y preceptos legales que componen cada una de ellas, que son las siguientes: aAveriguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución de Sentencia.

a.- De preparación de la acción procesal penal (Averiguación Previa) el período de preparación procesal comienza cuando la Autoridad competente, o sea, el Ministerio Público tiene conocimiento que se ha cometido un delito y concluye en la consignación.

Haciendo un estudio por separado de lo que es la Denuncia, dire que "es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante autoridad investigadora, con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos" (23).

(23) OB. CIT. V. Pág. 94.

La delincuencia puede ser hecha por cualquier persona que tenga conocimiento del delito, incluso las autoridades. Surge la interrogación siguiente: Es obligatorio hacer una denuncia; desde el punto de vista legal no es obligatorio, puesto que la Ley no sanciona a quienes no lo hacen, en ningún tipo legal dice: Se sancionará al que teniendo conocimiento de que se ha cometido un delito, éste no lo haga del conocimiento del Ministerio Público". De ésto se desprende que constituye una facultad potestativa que tiene el particular para denunciar o no: pero en cambio si puede ser obligatorio en base al interés común, puesto que a todos nos interesa que los delitos sean investigados, y los autores de los mismos castigados. Podría concluir éste párrafo, diciendo que no existe obligación jurídica de hacer una denuncia pero si una obligación moral".

Por último, ha de agregar que la denuncia es para aquellos delitos de interés general a los llamados, delitos que se persiguen de Oficio.

Veamos ahora lo que es la querrela, misma que se define como la "relación expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto, de que se persiga al autor del delito". (24).

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido para hacer o no del conocimiento del ministerio público, el hecho delictuoso.

(24) *OB. CIT. V. Pág. 102.*

A diferencia de la denuncia, la querrela no puede ser presentada por cualquier persona, ésta sólo procederá cuando lo haga el ofendido, el padre o tutor o Representante Legal.

Al igual que la denuncia, la querrela puede ser hecha ante el Ministerio Público, por escrito (necesario ratificación) o verbal.

La querrela, es para aquellos delitos que son por ejemplo: Rapto, estrupro, injurias, adulterio, difamación, etc.

Los efectos inmediatos de la Denuncia y la Querrela son la obligación de la Autoridad investigadora para iniciar su labor.

La acción penal ha de dar nacimiento al Procedimiento, pero para que surja, es necesario preparar su ejercicio mediante la Averiguación Previa.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realizará en la Averiguación previa. En esta etapa el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que tiene, se va a avocar a la práctica de todas las diligencias que sean necesarias con el fin de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, para estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

La Averiguación previa, es con el objeto de que el Ministerio Público, recabe dentro de sus investigaciones, todos aquellos elementos constitutivos del delito y aquellos tendientes a la Presunta Responsabilidad Penal. Para ésto el

A diferencia de la denuncia, la querella no puede ser presentada por cualquier persona, ésta sólo procederá cuando lo haga el ofendido, el padre o tutor o Representante Legal.

Al igual que la denuncia, la querella puede ser hecha ante el Ministerio Público, por escrito (necesario ratificación) o verbal.

La querella, es para aquellos delitos que son por ejemplo: Rapto, estrupro, injurias, adulterio, difamación, etc.

Los efectos inmediatos de la Denuncia y la Querella son la obligación de la Autoridad investigadora para iniciar su labor.

La acción penal ha de dar nacimiento al Procedimiento, pero para que surja, es necesario preparar su ejercicio mediante la Averiguación Previa.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realizará en la Averiguación previa. En esta etapa el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que tiene, se va a avocar a la práctica de todas las diligencias que sean necesarias con el fin de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, para estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

La Averiguación previa, es con el objeto de que el Ministerio Público, recabe dentro de sus investigaciones, todos aquellos elementos constitutivos del delito y aquellos tendientes a la Presunta Responsabilidad Penal. Para ésto el

órgano investigador, tiene presentes dos situaciones distintas; La primera aparece, cuando no tiene detenido a algun sujeto y posee la facultad de tomarse el tiempo que sea necesario todo el tiempo que sea necesario para realizar sus investigaciones; el problema se presenta en el segundo supuesto, cuando el presunto responsable le ha sido aprehendido en flagrante delito, el Ministerio Público se ve obligado a consignar en un lapso corto de tiempo y por esta situación en muchas ocasiones plantea hechos lejanos al delito o consigna a personas que no tienen nada que ver con el hecho delictuoso.

b.- De Preparación del Proceso (Término Constitucional): Hecha la consignación por parte de la Autoridad investigadora al Organo Jurisdiccional, corresponde a éste empezar su actuación y por ende preparar el proceso.

Dentro de este período se han de dictar una serie de autos, el primero de los cuales vimos en primer término y recaerá otro auto que puede ser uno de tres posibles:

- I.- Auto de Formal Prisión.
- II.- Auto de Sujeción a proceso;
- III.- Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las Reservas de ley.

Para que se este en posibilidad de dictar cualquiera de los autos del párrafo anterior, es necesario que previamente se haya recabado la Declaración Preparatoria del Presunto Responsable, dentro de la cual han de hacerle saber

de su conocimiento las garantías de las que goza dentro de esta etapa.

Para darle un orden Lógico-Jurídico, a este período hemos de enlazarla de la siguiente manera: Una vez Radicado el Proceso el Juez procederá a recabar la Declaración Preparatoria del sujeto inculcado y ya en base a los elementos que le hayan allegado las partes y la declaración dentro del término Constitucional Política Federal, resolver la Situación Jurídica del presunto responsable, misma que ha de ser vertida en el Auto Constitucional, ya sea con Formal Prisión, Sujeción o Libertad por falta de elementos. Toda esta etapa de preparación del proceso es materia de estudio más profundo en el siguiente capítulo.

Una vez que ha sido realizado todo el procedimiento anterior, hemos de saber qué resultó de él, si ya se encuentra en aptitud de madurar el proceso o no.

5. EL PROCESO PENAL

Dictado el auto de Formal Prisión o el de sujeción a Proceso entramos de lleno al proceso penal que atinadamente el maestro Manuel Rivera Silva, señala como "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelvan una relación jurídica que se les plantea" (25). Derecho de este período tendremos tres fases:

(25) *OB. CIT. VIII. Pág. 149.*

- a.- Instrucción;
- b.- Audiencia de Derecho; y
- c.- Sentencia.

Es enteramente necesario que desarrollemos con una mayor profundidad estas tres partes que componen el proceso penal.

a.- Instrucción: empieza, desde el momento que es dictado el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso y finalizar con el Auto que decreta agotada la averiguación y cerrada la Instrucción.

He de aclarar que la instrucción ha de cerrarse antes de transcurridos los términos a que he hecho referencia, para que dentro de los mismos, se dicte la sentencia respectiva, esto es con el fin de darle celeridad al juicio, tanto como para comodidad del procesado, como para la rápida aplicación de la pena si la hubiere. Esto constituye una garantía de carácter Constitucional para el sujeto, pero que puede renunciar a la misma alargando la instrucción ya sea porque no se han desahogado pruebas que le beneficien o porque las fuese a ofrecer.

~Durante la etapa de Instrucción, las partes (Ministerio Público e inculpado o su defensor ya sea de oficio o particular, realizarán actividad encaminada a demostrar, por un lado el Representante Social la existencia plena del cuerpo del delito (aún cuando en indagatoria ya fué integrado y a demostrar la Responsabilidad del inculpado y éste o su defensor, buscarán demostrar la inexistencia del delito o la no responsabilidad penal.

Cada parte hará llegar al Juez las pruebas que ellas crean necesarias, tendientes a demostrar su accionar, mismas que han de desahogarse con posterioridad. Estas pruebas de acuerdo a lo que establece el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, han de ser ofrecidas en la primera audiencia que se celebre para tal efecto, procediéndose al desahogo de las que hubieren sido admitidas. Cabe hacer notar que el Juez a su juicio, puede aportar las pruebas que él crea convenientes aun cuando las partes no las hubieran ofrecido.

Las pruebas que pueden ofrecer las partes dentro del proceso, de acuerdo a nuestra legislación adjetiva vigente son las siguientes:

- I. Confesional (artículo 206);
- II. Testimonial (artículo 208);
- III. Careos (artículo 221);
- IV. Confrontación (artículo 225)
- V. Pericia e Interpretación (230)
- VI. Documental Pública (artículo 252)
- VII. Inspección (artículo 259) y;
- VIII. Reconstrucción de Hechos (artículo 262).

La instrucción tiene como fin fundamental, el ilustrar al Juez en todas aquellas circunstancias tendientes a demostrar la responsabilidad o inculpabilidad del Presunto Responsable. Le van a mostrar un panorama más amplio, tendiente a formarle un criterio y así con base en ello, poder dar una solución más a derecho.

Una vez que ha llegado a su término la Instrucción se dictará el Auto que declara Agotada la Averiguación y Cerrada la instrucción, con los siguientes efectos;

I. Declara agotada la averiguación.

II. Decreta cerrada la instrucción.

III. la acción se transforma de persecutoria en acusatoria;

y IV. Ya no admite más pruebas.

"La ley no requiere por eso que se practiquen durante este período más que las diligencias estrictamente conducentes al esclarecimiento de la verdad y deja al juez la facultad de declarar concluida la instrucción cuando la considere suficiente" (26).

b.- Audiencias de Derecho: Una vez que ha cerrado la instrucción, pasamos a la etapa de juicio, en este período tanto el Ministerio Público como el inculpado o la defensa han de formular sus conclusiones, las cuales deben ser presentadas por escrito y en la audiencia que para tal efecto sea señalada, podrán hacer la defensa oral de las mismas.

Las conclusiones vendrán a resumir todo lo actuado, desde indagatoria hasta concluida la instrucción. El Ministerio Público deberá en sus conclusiones

(26) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Ed. Cajica, Séptima Edición, Capítulo XII. Pág. 153.

hacer mención cronológica, lógica, razonada y jurídica, desde la presentación de la denuncia o querrela hasta la última audiencia de instrucción, seguirán las consideraciones legales que se hagan valer y finalmente precisará si hay o no hay lugar a acusar, esto es de acuerdo a lo que marca la Legislación Procedimental del Estado de México. La defensa al formular conclusiones no se apegara a ningún lineamiento Legal.

Para que puedan formular sus conclusiones las partes, los autos pasaran por cinco días al Ministerio Público y posteriormente a la defensa, de acuerdo con la Legislación Mexicana, pero para que acontezca esto, es necesario que haya sido cerrada la instrucción.

Pero, qué son las conclusiones. "Las conclusiones en general, son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, después por la defensa, con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final de juicio, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedido y se sobresea el proceso" (27).

Entonces podremos darnos cuenta de acuerdo a lo anterior, que las conclusiones, son actos que se hacen dentro del proceso y por ende son actuaciones procedimentales, primero con la actuación del Ministerio Público y después de la defensa.

(27) *OB. CIT. Pág. 433.*

Veamos a continuación el accionar del Ministerio Público en esta etapa.

Aquí se pueden presentar tres situaciones o hipótesis, respecto de las conclusiones que se formulen o no:

I.- Si el Ministerio Público llegase a formular conclusiones inacusatorias, mismas que han de ser ratificadas por el Procurador, producirá como efecto primario el sobreseguimiento del Juicio y se decretará automáticamente la Libertad absoluta del presunto responsable.

II.- Si el Ministerio Público, en la audiencia señalada para la presentación de conclusiones, no lo hiciere, de acuerdo con el Artículo 270 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en vigor, el juez dará cuenta al Procurador o Subprocurador que corresponda de la omisión y dentro de los cinco días siguientes citara para otra audiencia. Si nuevamente se presentará la omisión para la representación Social el proceso se sobreseerá y se decretara la Libertad del inculpaado, y:

III.- Por último, si el Ministerio Público, presenta conclusiones Acusatorias, el efecto, es que se abre propiamente el Juicio, pasa a constituir el verdadero ejercicio de la acción penal, en esta etapa al Representante Social ya usa directamente a la o las personas involucradas en el proceso y para ella o ellas pide la aplicación de una pena determinada.

En las conclusiones que presente el inculpaado o su defensa, tendremos

dos supuestos:

I.- Que la defensa o el inculpado presente sus conclusiones que obviamente tendrán que ser de inculpabilidad, y:

II.- Si no fuerán presentadas las conclusiones, de acuerdo a lo que establece el Artículo 270 del Código de Procedimientos penales de la Entidad, en su párrafo II, el Juez las tendrá por formuladas de Inculpabilidad, dándose la posibilidad de que la defensaa se haga acreedora a una multa.

Las conclusiones que formule la defensa, ya anteriormente vimos que no ha de apegarse a ningún lineamiento Legal, pero deberá reunir los mismos requisitos que han sido establecidos para el Ministerio Público.

c.- Sentencia: Una vez que se ha realizado la audiencia de juicio, se pasan los autos al Juez, para que éste dentro de un término de 15 días dicte la Sentencia, ésta constituye la última etapa del Procedimiento Penal, junto con la ejecutoria de la misma, así mismo viene a ser la última actividad que realiza el organo jurisdiccional. La sentencia será a fin de cuentas la que decida sobre las cuestiones que fuerán planteadas durante toda la secuela del procedimiento.

Para Guillermo Colín Sánchez, la sentencia penal "es la resolución judicial que fundada en elementos e injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva

estatal, individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia" (28); para Rivera Silva, "la sentencia es el momento culminante de la acción jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento" (29); para Julia Acero, la sentencia es "el resultado mismo del Juicio o mejor dicho su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al proceso, para darle triunfo a los que estima plenamente predominantes y desidir según ellos la suerte del reo" (30); Fernando Arilla Bas, afirma que la sentencia "es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la Ley" (31); con base en lo que afirman los tratadistas anteriores, puedo afirmar que, la sentencia, es el acto unilateral realizado por el órgano jurisdiccional, pendiente a resolver sobre el principal con el fin de aplicar el Derecho Penal a un caso concreto.

Dado el concepto de sentencia, es menester, vertir en estas líneas los requisitos que en materia penal deben reunir las sentencias:

1.- Requisitos de Forma:

(28) *OB. CIT. Pág. 454.*

(29) *OB. CIT. XVI. Pág. 246.*

(30) *OB. CIT. XXVIII. Pág. 185.*

(31) *Arilla Bas. El Procesamiento Penal Mexicano. Editores Unidos S.A. Quinta Edición. Cap. XXIV. Págs. 163 y 164.*

- I.- Lugar y fecha en que se pronuncien;
- II.- Las generales del inculpaado y sobrenombre si llegase a tener;
- III.- Una exposición breve de los hechos que sean exclusivamente conducentes a los puntos resolutorios de la sentencia;
- IV.- Las consideraciones legales; y
- V.- La condenación y absolución y demás puntos resolutivos.

2.- Requisitos de Fondo:

- I.- La determinación de la existencia o inexistencia de un hecho delictivo;
- II.- La determinación en que la forma en la que el inculpaado debe responder jurídicamente por la comisión de un delito;
- III.- La determinación de la resolución jurídica existente entre un hecho y una consecuencia jurídica;
- IV.- La decisión de absolver o condenar;
- V.- Determinar el modo preciso, la clase y términos de la sanción que se imponga;
- VI.- La congruencia de todos sus puntos y;
- VII.- La claridad en los puntos resolutivos sobre todo.

Debemos saber cual fin de la sentencia y que es lo que se pretende alcanzar con ella, de modo tal, que veremos a continuación el objeto y fin de la sentencia.

El objeto, es la pretensión punitiva del estado, la pretensión del presunto responsable hacia la declaración de su inocencia; el encuadramiento de la

conducta del inculpaado a un tipo legal o modalidad del mismo y la pretensión del ofendido a ser resarcido de daño.

El fin de la sentencia, es la declaración de la aceptación o negación de la pretensión punitiva. Esto es, si el ministerio Público lleo al Juez dentro de la instrucción todas las pruebas necesarias para la comprobación e integración del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto, el Juez hará la declaración de la pretensión de castigar; por otro lado, si no se logro comprobar la relación entre el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpaado o no existe el cuerpo del delito o la defensa logro comprobar dentro de la instrucción la no relación casual el cuerpo del delito responsabilidad del Juez declarará la negación de la pretensión unitiva.

En material penal pueden recaer dos clases de sentencias, de acuerdo a la responsabilidad penal o la inculpabilidad de presunto responsable, y así tenemos a la sentencia condenatoria y la setencia absolutoria.

Para dictar una sentencia condenatoria, es necesario que se haya demostrado plenamente el cuerpo del delito (aun cuando en indagatoria y se integró, debemos recordar que puede surgir un Incidente de Desvanecimiento de Datos) y la responsabilidad del sujeto, comprobados esto automáticamente, el Estado estará en su derecho de castigar, al aplicar el Derecho Sustantivo al caso concreto, es en si el reconocimiento de la acción Penal.

La sentencia absolutoria, vendrá a ser la falta de reconociamiento de la

Acción Penal, es aquella que va a tender a dictar jurídicamente la inocencia de una persona y debe dictarse en los siguientes casos:

I.- Cuando durante la instrucción, se allegó la evidencia probatoria plena de aquel hecho no constituye un ilícito penal;

II.- Cuando existe la plenitud probatoria de que el sujeto no era responsable por el delito;

III.- Cuando falta la comprobación de un elemento del cuerpo del delito.

IV.- En casos de duda.

d.- Sentencia Ejecutoriada: Una vez que ha sido dictado la Sentencia, ésta debe ser notificada a las partes, para que dentro del termino de cinco días, contados a partir de que surta sus efectos de notificación puedan recurrir la sentencia o no. En el supuesto eso de que llegaran a ser recurrida la sentencia, ya sea por el Ministerio Público o por Inculpado o su Defensa, procedera en contra de la misma en recurso de Apelación, mismo que ha de abrir la segunda instancia. Pero en el caso que dentro del termino señalado para el defecto no sea recurrida la sentencia, esta causará Estado, tendrá el efecto de cosa juzgada será en terminos generales una sentencia Ejecutoriada.

Debemos hacer de nuestro conocimiento porque causas se declara ejecutoriada una sentencia, y son dos los supuestos.

I.- Por que en su contra no admite recurso alguno o, el que admite no fue interpuesto por las partes y;

II.- Por que las partes admiten expresa o tácitamente.

Otro punto que debe interesarnos por su relación que guarda con la sentencia, es el saber si una sentencia Ejecutoriada es lo mismo que una Sentencia definitiva. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por Sentencia Definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el

CAPITULO IV

LA SITUACION JURIDICA DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL

CAPITULO IV LA SITUACION DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL

- 1. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE SE DAN
DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.**
 - A) Auto de radicación.**
 - B) Orden de Aprehensión.**

- 2. DECLARACION PREPARATORIA**
 - A) Naturaleza Juridica.**
 - B) Finalidad.**
 - C) Garantias Constitucionales del inculpado dentro
de su declaración preparatoria.**

- 3. EL AUTO CONSTITUCIONAL**
 - A) Definición.**
 - B) Fin.**
 - C) Auto de formaL prisión.**
 - D) Auto de sujeción a proceso.**
 - E) Auto de libertad por falta de elementos para
procesar.**
 - F) Analisis del artículo 196 del Código de
Procedimientos Penales vigente en la entidad (Estado
de México).**

CAPITULO IV

SITUACION JURIDICA DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL

Resoluciones judiciales que se dan dentro del término constitucional:
Dentro del término constitucional se dictan una serie de resoluciones que de una manera detallada hemos de estudiar en el presente capítulo. Estas resoluciones se dan desde el primer momento en que el órgano jurisdiccional empieza su actuación, hasta que termina su gestión judicial y hemos de poner una mayor atención sobre todo en aquellas soluciones que han de Resolver sobre la Situación Jurídica que ha de prevalecer dentro del término de referencia para un sujeto como presunto responsable de un delito.

a.- Auto de radicación: Ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, el órgano jurisdiccional, se ve en la obligación de resolver sobre la petición de aquél. Como lo dije en el capítulo anterior, el Auto de radicación o también llamado Cabeza de Proceso es la primera actividad que ha de realizar el juez.

El primer efecto de este auto, es la fijación jurisdiccional del Juez, esto

es, que tiene el la facultad, la obligación y el poder necesario decir el Derecho en todas las cuestiones que se planteen en relación con el asunto motivo de la radicación en cualquier tiempo.

Como segundo efecto de este auto, tenemos, el vinculo bajo el cual quedan Ministerio Público y Presunto Responsable, mismos que quedan sujetos a la jurisdicción del Juez que lo dicta.

El tercero efecto es, que los terceros que llegasen a intervenir en el asunto, también sujetos a la jurisdicción del Juez.

El cuarto y último efecto, viene cuando este auto señala el inicio de un término máximo de setenta y dos horas dentro del cual se ha de resolver la situación jurídica del inculpado.

El Auto de Radicación ha de reunir los siguientes Requisitos:

- I.- Fecha y hora en que se recibió la consignación**
- II.- Orden para que sea registrado en el Libro de Gobierno del Juzgado;**
- III.- Orden de aviso de la incoacción y del procedimiento al tribunal de**

Apelación y de que se practiquen todas las diligencias que promueven las partes o que el Juez acuerde de oficio y;

IV.- Nombre del Juez que la pronuncie.

En el auto de radicación, a partir de que se recibe la consignación con obtenido, el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del Inculpado dentro de él, y dispone de otro término dentro del mismo de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del Presunto Responsable dictando Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de Elementos para procesar.

Dentro del auto de radicación, se plantean dos hipótesis:

I.- Que el Ministerio Público, haya realizado la consignación con detenido; de ser así, en el párrafo anterior vemos lo que procede y;

II.- Que el Ministerio Público, realice la consignación sin detenido; en este caso el Representante Social, solicitará al Juez del conocimiento, que se sirva girar Orden de Aprehesión en contra de quien o quienes aparezcan como presuntos responsable del delito en la consignación.

b.- Orden de Aprehesión: En el caso de que la consignaición se haya hecho sin detenido, el Ministerio Público está obligado a solicitar al órgano jurisdiccional que gire una Orden de Aprehesión en contra del Presunto responsable.

Es necesario que sepamos lo que significa Aprehesión, para que

entendamos de modo más claro esta institución: **Aprender** viene del latín **Prehencia**, que denota la actividad de coger, de asir. De lo que se deduce que por **Aprehensión** se debe entender el acto necesariamente material de privar a una persona de su libertad apoderándose de ella.

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial que se dicta con base al requerimiento que hace el Ministerio Público, y estando reunidos los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, el Juez ordena la captura de un sujeto debidamente determinado, para que una vez capturado, sea puesto inmediatamente a disposición del órgano jurisdiccional, con el fin de que tenga conocimiento de la actividad delictuosa que se le atribuye. Es un mandato que se dicta con el fin de privar de la libertad al sujeto.

La orden de aprehensión, debe reunir los siguientes requisitos:

- I.- Que exista previamente una denuncia o querrela;
- II.- Que la denuncia o querrela se refiera estrictamente a un delito cuya sanción amerite pena corporal;
- III.- La denuncia o la querrela debe estar apoyada por un tercero que sea digno de fe, bajo protesta de decir verdad;
- IV.- Por otros datos que hagan probable la presunta responsabilidad;
- V.- Que sea solicitada por el Ministerio Público (el Juez no la puede librar de oficio) y;
- VI.- Debe ser expedida por Autoridad Judicial competente.

Los anteriores requisitos los establece el artículo 16 de la Constitución

Política Federal.

Haciendo un análisis por separado de los requisitos antes mencionados concluiremos:

I.- La denuncia o querrela, debe estar siempre apoyada por la declaración que haga un tercero, que se digno de fe y que su declaración sea bajo protesta de decir verdad. En caso de que no sea así, bastarán datos suficientes que demuestren la presunta responsabilidad del sujeto;

II.- Al organo Jurisdiccional corresponde determinar si por el delito que se imputa, es merecedor de una pena corporal o no. En caso de que amerite para privativa de libertad, el Juez libraré la órden; en el caso de que no debe pensarse con prisión, aquél determinará que no se libra orden de aprehensión.

III.- En ningún momento el Juez, de oficio podrá ordenarse libre la orden, sino que es necesario que el Ministerio Público lo solicite para que sea ordenada y;

IV.- El único autorizado para librar orden de aprehensión lo es el Juez, bajo cuyo conocimiento se haya hecho la consignación.

Por último, hemos de despejar la incógnita siguiente: Cuando el Ministerio Público, ha consignado hechos delictuosos, pero que no ameriten pena corporal, que sucede, ya vimos a lo largo de la orden de aprehensión, en que supuestos procede, y cuando no se libra. Ahora, cuando estamos en el supuesto que nos señala la interrogante, con base a lo estudiado se desprende el porque la orden de aprehensión.

El fin de la orden de comparecencia, es lograr la presencia del sujeto ante el Juez, para recabar su declaración preparatoria.

2.- DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria, es el acto bajo el cual el sujeto inculcado en el delito comparece ante el organo jurisdiccional, con el fin que rinda ante éste, su declaración, previo conocimiento de los hechos que se le imputan. Esta no tiene como fin el lograr la confesión del presunto responsable. Guillermo Colín Sánchez, define a la declaración preparatoria como "el acto a través del cual comparece el procesado ante el organo jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuleva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas" (33); en la mayoría de lo que dice el maestro Colin Sánchez, estoy de acuerdo, salvo en el concepto que el usa para designar al sujeto, al llamar a este procesado, y no lo estoy, porque el inculcado todavía no es objeto de un proceso. Toda vez que esta etapa del proceso penal es tendiente a preparar el proceso, luego entonces, el Juez no ha decidido en base a los elementos, si el sujeto es o no motivo de un proceso, cosa que lograremos saber cuando haya resultado su situación jurídica, es por ello que un concepto personal lo llamaré inculcado o presunto responsable indistintamente. Rivera Silva la conceptúa de la siguiente manera "la declaración preparatoria es la rendida por el indiciado

(33) *OB. CIT. Pág. 269.*

ante el Juez de la causa, pero lo importante de ella esta en los requisitos que deben llenarse al tomarla" (34); Julio Acero, no hace referencia a una declaración preparatoria, sino que le llama Declaración Indagatoria o Inquisitiva, siendo ésta la que "tiende a entrar formalmente al reo de su proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso, las explicaciones que acerca de ellos, por su parte quiere hacer constar (35); la definición del maestro Acero, es motivo de un análisis concreto, el cual consiste en determinar tres cuestiones que el maestro plantea:

I.- El llama declaración Indagatoria o inquisitiva, no estoy de acuerdo con el término que él usa, toda vez que de acuerdo al sistema Penal mexicano.

En la actualidad, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como los diferentes Códigos de Procedimientos Penales, le dan una consolidación perfecta a la Garantía que se estableció por primera vez en 1857, con el acierto sentado el tiempo dentro del cual debía rendirse y la forma en la cual ha de desarrollarse.

Durante siglos, la forma tradicional para obtener la confesión, había sido la Tortura y Francia no podía escapar a ella, este medio era tan aceptado en este país, que a través de los siglos se denominó simple y llanamente "La Question Judiciaire"; ante esto, era obvia una reacción la cual provocó su abolición total

(34) *OB. CIT. VI. Pág. 127.*

(35) *OB. CIT. XIII. Pág. 101.*

del sistema judicial, haciendo la substitución por el Interrogatorio franco y directo, sin ningún tipo de coacción violenta física o moral.

a.- Naturaleza Jurídica: De acuerdo a la evolución que ha sufrido la declaración preparatoria, la naturaleza de ésta puede variar indistintamente, esto es tomando en cuenta también al país al cual sea referida.

Desde mi punto de vista, la declaración preparatoria, se ha desvirtuado considerablemente, toda vez que en épocas pasadas y aun en la actualidad, la declaración es muchas veces rendida bajo presión física o moral, aun cuando ahora en nuestro país se ha tratado de evitar lo anterior. Pues bien, remontémonos a la Averigüación Previa, cuando el Ministerio Público tiene la fortuna de haber logrado la detención infraganti del Presunto Responsable, lógicamente ha de interrogarle y éste rendirá su declaración, pero, qué tan verídico puede resultar ser su dicho, si acepta confesar, a mi modo de ver, debe ser nulo, ya que hasta cierto punto el Ministerio Público Investigador y la Policía Judicial son una Fábrica de Delincuentes y si aunamos a los interior que cualquiera se intimida ante aquéllos al tener la presión de ser torturados, declaran lo que sea. Una vez confesos ratificando su declaración de averigüación, ya en base a lo anterior le pondremos dar una naturaleza jurídica a la declaración; algunos autores consideran como un medio de defensa y otros mas como un medio de prueba. Basándonos en nuestras Instituciones Jurídicas estaríamos en la posibilidad de darle ambos términos, porque si consideramos que el sujeto en preparatoria, se declara culpable (confeso), ésto lo podría considerar el Juez al momento de dictar sentencia y el Ministerio Público lo haría valer en Audiencia de Juicio,

y la consideraríamos como un medio de prueba de este modo y por otro lado sería un medio de defensa, si el inculpado al momento de rendir su preparatoria, declara en su defensa (valga la redundancia), esto es, negando todo lo que se le imputa o en parte la Defensa podría hacer valer lo anterior en sus conclusiones. Por estas dos razones, considero a la declaración preparatoria, como un medio de Defensa, ya que aun cuando confiese, al Inculpado se le sigue el proceso completo y no termina con su confesión, sino que se tiene la obligación procedimental de seguirse el juicio, para poder declarar al sujeto como culpable o inocente.

b.- Finalidad: Actualmente, tiende a individualizar de una forma más concreta a la persona del Inculpado, con la persona que se quiere procesar, y así poder brindarle la oportunidad para que ejercite plenamente su derecho de defensa, o sea, concretamente, el fin de la declaración preparatoria, es el dejar en plena aptitud de defensa al Inculpado.

c.- Garantías Constitucionales del Inculpado dentro de la Declaración Preparatoria: Las garantías Constitucionales de las cuales goza el Presunto Responsable dentro de esta etapa del proceso, las encontramos en el Artículo 20 Constitucional en su fracción III, y en términos generales, es que el inculpado conozca a la perfección el hecho que le es atribuido y así poder estar en condiciones de defenderse.

La fracción III del artículo 20 Constitucional a la letra dice: "Se hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a

su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria". Del contenido de la referida fracción, podremos obtener las garantías de las cuales debe gozar el Inculpado.

Primeramente debemos decir, que la declaración preparatoria debe desarrollarse en audiencia pública, en un local abierto al público, impidiendo la permanencia en el local referido, de todos aquellos que fueren a ser examinados como testigos en la misma audiencia. Cabe el presupuesto de que si en caso de que esta audiencia vaya en contra de la moral y la buenas costumbres, y solo en ese caso la audiencia se celebre en privado. Las garantías, las podemos clasificar de la siguiente manera, siguiendo el esquema que a continuación presentamos:

I.- Garantía de Tiempo: En ésta tenemos que la declaración preparatoria, ha de tomarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la comparencia del Inculpado ante el Juez, tal y como la ordena la fracción III de artículo 20, Constitucional, el término se computa a partir del momento en el cual el Presunto Responsable, queda a disposición del órgano jurisdiccional.

II.-Garantía de Forma: La Obligación del Juez de tomar la declaración, de acuerdo a la referida fracción en Audiencia Pública, o sea, en un local que tenga el libre acceso al público, salvo cuando ésta afecte a la moral, se deberá realizar en privado "a puerta cerrada", pero, siempre se debe impedir la

permanencia en el local judicial de los testigos que han de declarar en la misma;

III.-Garantía de dar a conocer al inculpado el Hecho Punible que se le imputa; el Juez tiene la obligación de dar a conocer al Inculpado, la naturaleza y causa de la acusación, con el objeto de que sepa a fondo el hecho posible que se le atribuye o imputa;

IV.- Garantía de dar a conocer el nombre del Acusador: En ésta, el Juez está obligado a hacer del conocimiento del Inculpado, el nombre o nombre de las personas que hicieron la denuncia o querrela en su caso, ésto le puede servir al Presunto Responsable para que prepare su defensa, ésto si tomamos en cuenta de que no le servirá de nada conocer el nombre de la persona física que realiza la actividad de Ministerio Público, ya que lo que se busca es llegar el mayor número de datos relacionados con el hecho punible, para que el Inculpado formule mejor su defensa;

V.- Garantía de Oír en Defensa al Inculpado; Está contenida en la misma fracción en la parte que dice: "...y pueda contestar el cargo...", de ésto se desprende, que el Presunto Responsable, podrá hacer la aportación de todas las pruebas que sean tendientes a desvirtuar los hechos que se le imputan;

VI.- Garantía de Tomar la Declaración Preparatoria en el Mismo Acto: Esto es, que por ningún motivo se harán del conocimiento las garantías anteriores al Inculpado y suspender la audiencia y continuarla después, puesto

que se estarían en peligro de exceder del término de cuarenta y ocho horas, para tomar la declaración.

Además de las referidas garantías que tiene el Inculpado, contenidas en la fracción III del mismo artículo 20 Constitucional, en otras fracciones de éste, se encuentran contenidas más garantías y así tenemos a:

I.- Fracción I: La garantía de hacerle saber al Inculpado el beneficio de la libertad causal, en los casos en que proceda, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito, siempre y cuando dicho delito sea sancionado con cuya pena no exceda del término medio aritmético de cinco años, con el único requisito de poner la suma respectiva a disposición del órgano jurisdiccional.

II.- Fracción II: La garantía de que no podrá por ninguna circunstancia ser obligado a declarar en su contra, por lo que queda prohibida toda incomunicación o cualquier medio tendiente a obtener la declaración:

III.- Fracción IV.- La obligación del Juez de hacer del conocimiento del Inculpado, el nombre de los testigos que deponen en su contra, mismo que han de declarar en su presencia, siempre y cuando éstos se encuentren en el lugar de la audiencia y éste podrá carearse con aquéllos y la Defensa podrá formular a ellos todas las preguntas conducentes a su defensa;

IV.- Fracción V: La obligación que tiene el Juez de recibir al Inculpado

los testigos y demás pruebas que ofrezca;

V.- Fracción VI: La garantía de ser juzgado en audiencia pública por un Juez;

VI.- Fracción VII: La obligación de facilitarle todos y cada uno de los datos que solicite para su defensa, siempre que conste en autos y;

VII.- Fracción IX: La garantía de que se le podrá oír en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad y en caso de que no hubiere quien le defendiera, se le presentará una lista con el nombre de los defensores de oficio, para que elija él o los que le convengan. Si el inculcado no quiere nombrar defensor, el Juez de oficio podrá nombrarle uno que sea de oficio. Teniendo la posibilidad de que el Inculcado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido y tendrá todo el derecho de que se encuentre presente en todos los actos del juicio, desde la declaración preparatoria, hasta la última actuación judicial dentro del proceso.

En la declaración preparatoria, tanto el Ministerio Público como el Defensor, podrán formular todas las preguntas que deseen hacer al Inculcado, siempre y cuando éstas no sean capciosas, para lo cual el Juez tendrá la facultad de desecharlas si así fueran.

En el caso anterior, las contestaciones a las interrogantes formuladas, las hará el Presunto Responsable y en el caso de que se negare a hacerlo, el Juez

podrá redactarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo (artículo 185 del mismo ordenamiento adjetivo antes mencionado).

Hemos visto hasta ahora, lo que procede, en el caso de que el Presunto Responsable externe o rinda su declaración, pero qué sucede en el caso de que éste no la quiera rendir, que se niegue totalmente a declarar. El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, al igual que otras legislaciones adjetivas, aparentemente dan respuesta a la anterior interrogante diciendo aquél en su artículo 187: "Hecha la manifestación del inculpado de que no desea declarar, el Juez le nombrará un defensor de oficio, cuando proceda...". Pero, qué no tiene derecho el Inculpado de no declarar si así lo desea, la garantía junto con la anterior de que se le nombre defensor, desde antes que éste declare. La ley es oscura en este punto, puesto que no dice nada al respecto, de qué es lo que procede si no desea el sujeto declarar en preparatoria.

3. EL AUTO CONSTITUCIONAL

El auto constitucional, es el siguiente paso a dar por el Juez, éste es posterior a la declaración preparatoria y dejará abierta la posibilidad de seguir el proceso o no, de acuerdo al sentido bajo el cual se resuelve la situación jurídica del Inculpado.

a.- Definición: El auto constitucional será aquel que vendrá a resolver la situación Jurídica del presunto responsable, este deberá ser dictado de acuerdo

a lo que establece el Artículo 19 Constitucional, dentro de un término de setenta y dos horas a partir de que el inculpado queda a disposición del Juez y éste ha de decir si existe o no base para procesar al sujeto.

b.- Fin: El primordial del auto constitucional, lo desprendemos de la misma definición y vendrá a constituir el Resolver la situación Jurídica del presunto responsable, con alguno de los autos que se mencionaron en el párrafo anterior.

c.- Auto de Formal Prisión: Guillermo Colín Sánchez, dice que el Auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca la pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no éste probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso" (37); García Ramírez, lo refiere diciendo que "es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materiales del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado" (38); de las dos anteriores definiciones concluyo que, el auto de formal prisión,

(37) OB. CIT. Pág. 288.

(38) OB. CIT. XIII. Págs. 371 y 372.

es aquél que resuelve la situación jurídica del inculpaado dentro del término de setenta y dos horas, donde se hayan comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de aquél, sin que opere en su favor alguna excluyente de responsabilidad.

El cuerpo del delito, debemos estudiarlo de la siguiente manera: Cuerpo, significa, lo que tiene expansión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por cualidades que le son propias (substancias orgánicas e inorgánicas) y; delito, es el quebrantamiento de una Ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar" (39), ahora bién, el cuerpo del delito desde mi punto de vista, es el conjunto de elementos materiales y subjetivos que integran el delito.

A continuación pasemos a estudiar los requisitos que debe reunir el auto de Formal Prisión:

Requisitos de Fondo. De acuerdo con el Artículo 189 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México:

I.- Que este comprobada la existencia del cuerpo del delito que merezca pena corporal.

II.- Que se halla tomado declaración preparatoria al inculpaado, en la

(39) *Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo V. Pág. 259.*

forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior (vease declaración preparatoria).

III.- Que contra el mismo inculpado existen datos suficientes a juicio del Tribunal, para suponerlo responsable del delito; y,

IV.- Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Requisitos de forma, señalados por el Artículo 191 de la misma Ley Adjetiva, mencionada:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte.

II.- La expresión de los hechos delictuosos imputados al reo por el Ministerio Público.

III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y de más datos que arroje la averiguación previa, que deben ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la

responsabilidad del acusado y;

VI.- Los nombres del Juez que dicta la determinación y del Secretario que lo autorice.

De gran importancia en el auto de formal prisión, son él o los delitos por los cuales fue dictado y que aparezcan debidamente comprobados, aquél debe ser claro en cuanto a este aspecto y el otro es el relativo a la fecha en la cual se dicta, toda vez que, como lo ordena el artículo 19 Constitucional en cuanto a que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas y en base a esto, si el Director de algún Centro de Prevención y Readaptación Social, no ha recibido constancias del auto de formal prisión transcurrido el término de referencia con fundamento en lo que establece el artículo 117 Constitucional en su fracción XVIII, éste deberá llamar la atención del Juez y en el caso de que no reciba las constancias del laudo, dentro de las tres horas siguientes, tendrá la obligación de poner en inmediata libertad al Inculpado.

I.- Le da base al proceso: Esto es, porque ha quedado plenamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del Inculpado y esto hace posible dar inicio al proceso, ya que han sido cubiertos los extremos exigidos por el artículo 19 Constitucional y por ende pasa a justificar la actuación del Juez;

II.- Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso o fija tema al proceso: Al quedar debidamente señalado el delito por el cual ha de seguirse el

proceso, las partes estarán en condiciones de encaminar su actuación dentro del proceso;

III.- Justificará la prisión preventiva: Queda plasmada la necesidad de seguir un proceso al determinar que ha de quedar sujeta una persona a la jurisdicción de un Tribunal, para que ésta no se substraiga a la acción de la justicia. Pero esto procederá siempre y cuando el delito por el cual es dictado el auto, amerite pena corporal y sea necesario prolongar la detención del sujeto, pero en el caso de que el Inculpado se encuentre gozando de la libertad causal, el auto no revocará ésta, a menos que así lo exprese;

IV.- Somete al sujeto al órgano jurisdiccional: El auto ha de determinar que el Inculpado, tendrá que ser sujeto a un proceso ante el Juez que lo dicte, de esta manera se justifica la actividad del mismo;

V.- Pone fin a la primera parte del proceso (preparación del proceso) y abre la segunda parte (proceso o instrucción).

VI.- Suspensión de Derechos: Los derechos de ciudadano que posee el Inculpado, se ven suspendidos por así ordenarlo el artículo 38 Constitucional y;

VII.- Resolverá la situación jurídica: Este es uno de los efectos de más trascendencia, puesto que el sujeto sabrá plenamente la posición en la cual ha de quedar durante un tiempo, ya que tendrá el debido conocimiento de que ha de quedar sometido a un proceso y por ello ha de quedar justificada la

actuación del Ministerio Público al ejercitar éste la acción penal y del Juez al someterlo a su jurisdicción. Tendrá el pleno conocimiento del Estatus bajo el cual queda, asimismo tendrá la facultad de discernir, que dentro de un determinado tiempo quedará en completa libertad o tendrá que cumplir una pena, esto le dejará en pre-disposición para lo que le espera.

Por último, la consecuencia principal del auto, es que determinará que ha de seguirse un proceso al Presunto responsable, por un término no mayor de un año o de cuatro meses y que con el fenecimientos de dichos términos deberá dictarse la sentencia respectiva.

d.- Auto de Sujeción a Proceso: Es la resolución dictada por el Juez, tendiente a resolver la situación jurídica del Inculpado, pero que a diferencia del auto de formal prisión, éste se dicta por delitos cuya penalidad no ameritan pena corporal o son los llamados de pena alternativa y se dicta siempre y cuando se haya comprobado los extremos exigidos por el artículo 19 Constitucional, en relación al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, fijando la base para el proceso a seguir.

Los requisitos de fondo y forma de este auto son iguales a los del acto de formal prisión, por ello el único objeto del presente auto es el de dar base al proceso.

e.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar: Una vez que ha transcurrido el término constitucional de sesenta y dos horas, el Juez debe

resolver la situación jurídica del Presunto Responsable. Si dentro de dicho término, el Ministerio Público no logró satisfacer los extremos del artículo 19 Constitucional o a falta de alguno de ellos, tendrá el Juez necesariamente que resolver con un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Ahora bien, el Representante Social, podrá aportar esos elementos, toda vez que el auto es "con las reservas de ley". Nos preguntamos, qué es lo que significa esta frase y que alcances tiene. Primeramente significa que el proceso no ha concluido de modo firme, en segundo lugar, no le impide que cese el Ministerio Público sea actividad investigadora, por el contrario, lo deja en libertad absoluta para ponerse en condiciones de recabar nuevos elementos y proceder de nueva cuenta en contra del Presunto Responsable (hemos de dejar claro que aun cuando se encuentra el sujeto en libertad, sigue siendo Presunto Responsable), y en el caso de que así sucediera, el Juez tendrá que ordenar su recaptura, proceder de nuevo en contra del sujeto activo y se tendrá que observar de nuevo lo que se establece en los artículos 19 y 20 de la Constitución.

Por otro lado, no es admisible que ningún ordenamiento adjetivo de la materia se ocupe de decir cuantas veces el Ministerio Público tendrá la oportunidad o derecho de aportar nuevos elementos, y muchos menos el tiempo dentro del cual ha de hacerlo. El legislador con esta aberrante laguna, deja claramente visto que no le importa en absoluto los daños y perjuicios que le sean ocasionados al Inculpado a causa de este auto.

Concluiremos este aspecto diremos que, el auto de libertad por falta de

elementos para procesar con las reservas de ley, tiene los siguientes efectos jurídicos:

I.- Determina, que no existe los suficientes elementos para instaurar un proceso en contra del sujeto activo del delito en ese momento;

II.- Deja al Inculpado en libertad, una libertad que se encuentra condicionada por la actividad o inactividad del Ministerio Público;

III.- Pone en un Estado de Suspense al proceso y a la libertad del Presunto Responsable;

IV.- Resuelve en forma definitiva sobre la situación jurídica del Inculpado;

V.- No precisará en una forma definitiva sobre la existencia de algún delito o sobre la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito y;

VI.- Le da al Ministerio Público la oportunidad de aportar nuevos elementos de prueba cuantas veces sea necesario, con la única limitante de tiempo, o sea, sujeta a la prescripción de la acción penal.

Ya sabemos que el Ministerio Público llegará más elementos de prueba cuantas veces sea necesario y en el tiempo que él lo estime pertinente, claro estando pendiente de que no opere la prescripción, teniendo el inculpado que sufrir todas estas actividades y teniendo contra esta actividad como única

defensa el Derecho a Solicitar la Prescripción de la Acción Penal y por medio de ésta obtener su libertad definitiva y así dar por terminada toda la incertidumbre que crea el auto de referencia; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en este caso la prescripción de la acción penal se encuentra suspendida por haber ejercitado en tiempo su acción penal el Ministerio Público, toda vez que la prescripción opera atendiendo al término medio aritmético de la pena con la cual está sancionado el delito y de igual manera condicionada a la naturaleza del mismo (atendiendo a la forma de operar la prescripción de acuerdo a los delitos castigados con pena corporal mayor de dos años y menor de dos, a los delitos de pena alternativa y a los de querrela y de oficio), por el cual se exitó al órgano jurisdiccional. Debemos de adquirir un derecho o librarse de alguna obligación por el solo transcurso del tiempo.

Pongamos un ejemplo para ver el papel que juega la prescripción de la acción penal dentro del auto de libertad. Como ya dije anteriormente, opera atendiendo al término aritmético de la sanción. El ejemplo a seguir lo será el Homicidio Simple Intencional como lo señala el artículo 246 del Código Penal de nuestro Estado, al cual lo sanciona con una penalidad mínima de diez años y una máxima de quince, realizando la suma del término de referencia obteniendo un resultado de veinticinco años, aplicamos el término medio aritmético concluyéndolo en doce con seis meses. Con base en ésto, supongamos (vamos a irnos a los extremos para una mayor comprensión) que el Ministerio Público ejercita su acción a los diez años, faltando dos con seis meses para que opere la prescripción de la acción penal y, qué es lo que sucede.

I.- El Ministerio Público, al estar aún en tiempo para ejercitar su acción y al hacerlo interrumpe por primera vez el término de la prescripción;

II.- El inculpado se ve envuelto en un delito cuya comisión lo fue diez años atrás, del cual, es ciertamente difícil conservar los elementos de prueba suficientes para satisfacer los requisitos que exige el artículo 19 Constitucional;

III.- Viene la consignación y el Juez ordena la aprehensión del presunto responsable, sucede ésto y es puesto a disposición del órgano jurisdiccional el cual tiene la obligación dentro del término de setenta y dos horas de resolver la situación jurídica de aquél y en dicho término el Juez determina que no existen los suficientes elementos de prueba tendientes a demostrar la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito y por ello le dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las consabidas "reservas de ley".

IV.- Con las reservas de ley, deja al Ministerio Público en la posibilidad de llegar nuevos elementos de prueba, teniendo como límite para ello doce años con seis meses y;

V.- Vuelve a empezar a correr de nuevo al término de la prescripción (cómputo) por segunda ocasión a partir del día en que se dictó el auto.

La solución vendría a darnos, simple y llanamente el Sobreseimiento. Ahora, se cuestionarán, porqué el sobreseimiento. Antes de contestar ésto, es necesario establecer qué el sobreseimiento; éste es aquella figura que vendrá a

poner fin y en forma definitiva e irrevocable al procedimiento penal.

Una vez aclarado lo anterior, pasemos a resolver la duda que quedó volando en anteriores líneas. El Sobreseimiento, no representa ningún problema para aplicarlo al auto de libertad por falta de elementos, claro, siempre y cuando se encuentre bien detallado en el Código Adjetivo de la materia. Esta con una aplicación llena de perfecta técnica-jurídica vendría a dar solución a la incertidumbre bajo la cual vive una persona al tener amenazada su libertad, creada por la situación en la que deja el auto de libertad por falta de elementos para procesar, tanto el proceso como a la libertad del inculpado y dando respuesta de la forma más sencilla. De ninguna manera se podría aplicar automáticamente al ser dictado el multicitado auto, como lo pretendía hacer valer el Maestro Guillermo Colín Sánchez, porque dentro del término de setenta y dos horas el órgano jurisdiccional única y exclusivamente se ocupará de la comprobación del cuerpo del delito, y de la posible responsabilidad penal del inculpado, ya que si estuviéramos en el caso de que no se encuentra plenamente integrado el cuerpo del delito o demostrada la presunta responsabilidad penal del sujeto activo de la acción punitiva, se estaría acreditando una excluyente de responsabilidad y en todo caso se tendría que dictar auto de libertad automáticamente dar oportunidad al sobreseimiento de hacer su trabajo abotivo del proceso, pero, la cuestión relativa a decretar la libertad absoluta de una persona, ésta, dolo es contenido de una sentencia y de ninguna manera de una resolución que de algún modo viene a resolver la situación jurídica de un sujeto, aun cuando este auto a mi parecer no resuelve en forma definitiva y digo en forma no definitiva, porque cuando termina con la frase "con las reservas de

ley", deja tanto al proceso con al inculpado en un estado de suspensión donde no es posible continuar con el proceso, ni mucho menos que el Presunto Responsable pueda disponer de su libertad en una forma plena, al igual que lo hacía anteriormente al delito y condicionados ambos únicamente por la actuación del Ministerio Público y en espera de la prescripción.

Como podemos darnos cuenta, bajo estas circunstancias el sobreseimiento no podrá ser aplicado al auto de libertad en un primer instante, ya que estaríamos atentando en contra del Ministerio Público al limitar su accionar y dejando totalmente en estado de indefensión al ofendido.

El sobreseimiento lo podríamos aplicar de la siguiente manera: Una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar (como lo deje asentado anteriormente, en este auto el Juez únicamente se ocupará de determinar que no existen elementos que sean necesarios para instaurar un proceso en contra del inculpado), y debido a la premura del tiempo (setenta y dos horas) para resolver la situación jurídica del presunto responsable. No es posible que se decrete la Libertad absoluta del inculpado, pero si se puede resolver con una libertad que debido a los efectos de este auto llamo suspensiva, y en igual situación queda el proceso, y así deja al Ministerio Público, con la facultad de continuar su actividad investigadora y poder allegar más elementos que sean suficientes para satisfacer los extremos del Artículo 19 Constitucional, y al mismo tiempo, que el ofendido sienta que aún se le puede resarcir el daño sufrido. Al ser dictado el auto vendría una paralización o suspensión de carácter legal del proceso y dejar en el aire la libertad del presunto responsable, pero,

por mandamiento del Artículo 196 del Código de Procedimientos Penales en nuestro Estado, permite sean reanudadas, las actuaciones en cualquier momento, y deja "deja abierto el proceso por término indefinido que sólo tiende a limitarse por las reglas generales de la prescripción" (41), y como lo hice notar cuando se estudio lo relativo a la posibilidad de la prescripción, esta, lo dejaría (proceso) por un tiempo indeterminado, toda vez que el Ministerio Público tiene la posibilidad abierta de allegar elementos cuantas veces quiera o sea necesario, suspendiendo de este modo el cómputo de la prescripción.

Es aquí precisamente cuando se podría aplicar el sobreseimiento, del siguiente modo: Una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, darle al Ministerio Público un determinado tiempo para que aporte nuevos elementos para cubrir los requisitos constitucionales del Artículo 19, pero este tiempo debe ser razonable y prudente, el idóneo a mi parecer sería de seis meses a partir de que se dicta el referido auto por las siguientes razones:

I.- Evitar que el Ministerio Público, suspenda cuantas veces actúe el término de la prescripción de la acción.

II.- Cuando se dicta el auto en estudio, el Ministerio Público por lo regular nunca se vuelve a actuar y el proceso queda abandonado porque es raro que se encuentren nuevos datos.

(41) OB. CIT. XIII, Pág. 158.

III.- Se va perdiendo paulatinamente el interés punitivo del Estado, sobre todo, porque le interesa más a él castigar a quienes son sometidos a un proceso.

IV.- La inexorable marcha del tiempo haría mella, provocando un debilitamiento tal en las pruebas, que tornaría imposible el proceso, más que nada, porque no solo desaparecen las de cargo, sino que en el mismo peligro se encuentran las que puedan desvirtuarlas y que tienden a acreditar la inocencia del inculpado, esto de acuerdo a la naturaleza del delito.

V.- Restituir lo más pronto posible en el pleno goce de su libertad al sujeto activo del delito, ya que no se encuentran comprobado en definitiva el delito o la presunta responsabilidad y que el proceso no quede ocioso; y,

VI.- Que a través de éste quede en definitiva resuelta la situación jurídica del inculpado.

Sabemos sobradamente que esta figura no resuelve el fondo del asunto o negocio, ya que éste es materia de una sentencia y el fondo será la culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable, pero al ser notoria la inutilidad o imposibilidad de todo debate por falta de materia delictuosa o de persona con quien debatirla; es claro que ya no tiene para que haber fallo" (42) y únicamente se limitará a decir el motivo por el cual se da la improcedencia de la

(42) *OB. CIT. XXIII. Pág. 158.*

continuación del proceso y darlo por concluido y ahora sí, resolviendo de plano sobre la situación jurídica del Presunto Responsable prevaeciente en el auto de libertad y concluyendo al proceso, y habría de este modo más celeridad en la impartición de justicia.

f.- Análisis del Artículo 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México: El artículo que se menciona es el referente al auto de libertad por falta de elementos para procesar, el tal dicta con las reservas de ley, El contenido del mismo, viene a ser hasta cierto punto obscuro, teniendo dentro de él una gran laguna, la cual es necesario que sea cubierta por el legislador, ya que no existe artículo o ley que venga a suplir las deficiencias que trae consigo el artículo de referencia, aun cuando no es el único que se encuentra en tal situación, ya que en el caso se encuentra como oportunamente lo señale los artículos 302, 167 y 93 de la Ley Procesal Civil del Distrito Federal, el Federal y el Hidalgo respectivamente.

Hasta aquí no existe ningun problema, todo es claro en el contenido del artículo y hace fácil su aplicación, la dificultad y obscuridad del mismo viene en la última parte del artículo dice: "...sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado"; esto es lo que se refiere comunmente a los que conocemos bajo el nombre de "las reservas de ley". Esto consiste, en que el Ministerio Público, tendrá la facilidad de aportar nuevos elementos de prueba que vengan a satisfacer los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Con ésto no queda definida por completo la situación jurídica del Presunto Responsable aun

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

cuando no se le sigue proceso alguno y se encuentra gozando de su libertad (libertad que llamé suspensiva) y dejando estacionado al proceso y con esto estoy de acuerdo, pero, lo que no concibo, es que en su parte final el artículo no haga referencia a dentro de que tiempo se deban aportar los datos de prueba por parte del Ministerio Público y proceder en contra del Inculpado, y otra situación con la cual no comparto la parte final del artículo, es la que se refiere a cuantas ocasiones podrá el Representante Social aportar datos que sean suficientes para cubrir los requisitos del 19 Constitucional. Esto lo deja abierto al proceso y una amplitud tremenda de tiempo al Ministerio Público para aportar sus elementos de prueba dentro del período que él considere y cuantas veces sea necesario, mismas ocasiones que se tendrá que resolver con auto de libertad por falta de elementos para procesar, si en igual número de ocasiones el Juez considera que no existen los elementos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Ahora, en complicidad con este artículo, tenemos a la fracción VIII del artículo 296 del mismo Código, el cual habla del sobreseimiento y cuya fracción dice: Cuando, con posterioridad a la libertad por falta de elementos para procesar se agote la averiguación sin reunirse los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Este artículo en su fracción mencionada, hace referencia al auto de libertad por falta de elementos, para procesar, mismo que sobreserá, pero cuando se agote la averiguación, mostrando el legislador la falta de técnica jurídica que posee. Habla de agotar la averiguación, cuando sabemos que la

averiguación únicamente se tendrá por agotada con el auto que decreta cerrada la instrucción y dentro del término constitucional no existe instrucción alguna, ya que en éste solo se resuelve la situación jurídica del Inculpado y por ello no existen posibilidad alguna para dar por agotada la averiguación, dejando con ésto en un total inoperancia al sobreseimiento en cuanto el auto de la libertad por falta de elementos y claro, está condicionando únicamente a éste a la prescripción.

Por lo anterior y con base en lo expuesto en el inciso "e" del punto número 3 del presente capítulo, veo necesario que se haga una adición al artículo 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado e igualmente una modificación a la fracción VIII del Artículo 296 del mismo Código, quedando a consideración mía de la siguiente manera:

Artículo 196: Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, "pudiendo por una sola vez mas realizar ésto el Ministerio Público y dentro de los seis meses con posterioridad de haber sido dictado el auto de libertad. Si ésto no sucede, se estará de acuerdo a lo ordenado en la fracción VIII del artículo 296.

Para hacer la aplicación del sobreseimiento en el auto de libertad por falta de elementos, como medio para alcanzar la absoluta libertad y

**CONCLUSIONES
Y
OBJETIVOS**

resolviendo en definitiva la situación jurídica del Inculpado, se modificaría el artículo 296 en su fracción VIII quedando de la siguiente forma:

Artículo 296: ...;

VIII.- "Cuando con posterioridad a la libertad por falta de elementos para procesar no se aporten datos suficientes para dictar auto de formal prisión o de sujeción o proceso o una vez transcurrido el término para ello".

CONCLUSIONES Y OBJETIVO.

1.- Para el conocimiento del Derecho Penal, es necesario tener referencias de los sistemas penales aplicados desde que el hombre tuvo necesidad de salvaguardar sus intereses físicos y materiales.

2.- En el devenir histórico, el sistema penal ha evolucionado de acuerdo con la sociedad estableciéndose varios períodos en relación al estudio del delito, destacándose los de la Venganza Privada, Venganza Divina, Venganza Pública Período Humanitario y Científico.

3.- En México la evolución del Derecho Penal también se encuentra constituida en etapas o períodos, decidiéndose en Epoca Prehispánica, Colonial e Independiente.

4.- Siendo el delito la institución primordial del Derecho Penal, ya que a través de él y mediante la instauración de un procedimiento se llega a la aplicación de la pena, resulta evidente el estudio y análisis del Proceso Penal en México.

5.- El proceso Penal al igual que cualquier procedimiento se encuentra formado por fases procesales que van desde la averiguación previa hasta la sentencia.

6.- Dentro de estas fases el agente activo del delito se encuentra en diferentes situaciones que afectan su esfera personal y jurídica.

7.- A su vez el órgano jurisdiccional dentro del procedimiento realiza actividades que interfieren dentro de la situación jurídica del agente.

8.- La resolución más importante que dicta el Juez al inicio del proceso es el auto constitucional dentro del término que establece la ley.

9.- La resolución constitucional del Juez puede consistir en Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso y Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley.

10.- En el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el agente activo del delito se encuentra subjuice, ya que el Ministerio Público puede aportar elementos de prueba para proceder nuevamente en su contra por el mismo delito.

11.- La ley procesal del Estado México, no establece un término para que el Ministerio Público aporte esos nuevos elementos de prueba, quedando el Inculpado en un estado de incertidumbre respecto a su situación jurídica que puede durar por años.

12.- Por lo que debe establecerse dentro de la ley ese término para el caso de que si dentro de él no aportar nuevas pruebas el Ministerio Público se

BIBLIOGRAFIA

sobresea el procedimiento y así el procesado adquiera su absoluta libertad.

13.- Pero si dentro del término que señale el Ministerio Público aporta esas nuevas pruebas, pero al resolver nuevamente el Juez las estima improcedentes también se sobresea.

14.- En consecuencia debe adicionarse el Artículo 196 del Código de Procedimientos penales del Estado de México, en los siguientes términos: artículo 196.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado, "pudiendo por una sola vez más realizar esto el Ministerio Público y dentro de los seis meses con posterioridad de haber sido dictado el auto de libertad. Si esto no sucede, se estará de acuerdo a lo ordenado en la fracción VIII del artículo 296".

15.- Para la aplicación del sobreseimiento en los casos del auto de libertad por falta de elementos para procesar contemplado por la fracción VIII del artículo 296, la cual es inoperante, también se hacen necesarias una adición a la misma quedando como sigue; artículo 296.-...Fracción VIII.- "Cuando con posterioridad a la libertad por falta de elementos para procesar no se aporten datos suficientes para dictar auto de formal prisión o de su sujeción a proceso o una vez transcurrido el término para ello".

BIBLIOGRAFIA

- AARON HERNANDEZ LOPEZ. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
EDIT. PAC.**
- ACERO, JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL, EDIT. CAJICA S.A., SEPTIMA
EDICION PUEBLA, PUEBLA 1976.**
- ARRILLA BAS, FERNANDO. DERECHO PENAL, FACULTAD DE DERECHOS
UNAM, PRIMERA EDICION, 1982, MEXICO.**
- BETTIOL, GIUSEPPE. DERECHO PENAL, EDIT. TERMIS, BOGOTA, CUARTA
EDICION BUENOS AIRES, 1965.**
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE
DERECHO PENAL EDIT. PORRUA S.A. MEXICO 1978, 22A. EDI-
CION.**
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE
GENERAL TOMO I, SEPTIMA EDICION, MEXICO 1965.**
- COLINSANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIEN-
TOS PENALES, EDIT. PORRUA S.A. 5A. EDICION, MEXICO 1979.**
- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL. DERECHO MEXICANO, EDIT. UNION
GRAFICA S.A. 1A. EDICION, MEXICO D.F.**
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMOS V, XXII, EDIT. DRISKLL S.A.
BUENOS AIRES ARGENTINA 1978.**
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL, EDIT. PORRUA
S.A. 3A. EDICION, MEXICO 1980.**
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, UNAM. 1A.
EDICION, MEXICO 1987.**

- LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ. MANUALA DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PAC, 2A. EDICION 1985.**
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO, EDIT. SUDAMERICANA, 9A. EDICION, BUENOS AIRES ARGENTINA 1979.**
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II, EDIT. LOZADA S.A. 3A. EDICION, BUENOS AIRES ARGENTINA 1975.**
- LEONE, GIOVANO. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL TOMO I, EDIT. EDICIONES JURIDICAS, EUROPA BUENOS AIRES ARGENTINA 1973.**
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, EDIT. PORRUA S.A. 4A. EDICION, MEXICO 1978.**
- RIBERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL, EDIT. PORRUA S.A. SEGUNDA EDICION, MEXICO 1958.**
- VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, EDIT. PORRUA S.A. 2A. EDICION, MEXICO D.F. 1960.**