

520
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO



“ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 19
CONSTITUCIONAL PARRAFO PRIMERO Y
SU REGULACION PROCESAL”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE ONOFRE RODRIGUEZ



MEXICO, D. F., CIUDAD UNIVERSITARIA, 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, a 28 de noviembre de 1996.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. JOSE ONOFRE RODRIGUEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR, su tesis profesional-intitulada ANALISIS JURIDICO DEL ART. 19 CONSTITUCIONAL PARRAFO PRIMERO Y SU REGULACION PROCESAL, con el objeto de obtener el grado académico de -- licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados - en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA, HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS

AGRADECIMIENTO

*A Lic. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR, por haberme
dirigido en la elaboración de este trabajo.*

*A Lic. FRANCISCO GALVÁN PEREZ, por la confianza
depositada en mí.*

DEDICO ESTA TESIS

A mis padres MARCELINO y JOSEFINA, porque su ejemplo hizo posible la realización de este proyecto.

A WELLY, mi esposa por su apoyo incondicional y permanente.

A mis hermanos, por sus invaluable muestras de cariño y especialmente para ti HECTOR.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, PÁRRAFO PRIMERO Y SU REGULACIÓN PROCESAL. (EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN)

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I AVERIGUACIÓN PREVIA

- a) Antecedentes históricos.
- b) Concepto.
- c) Denuncia.
- d) Acusación.
- e) Querrela.
- f) Flagrancia.
- g) Caso Urgente.
- h) Ejercicio de la acción penal.
- i) No ejercicio de la acción penal.

CAPITULO II REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

- a) Constitucionales de fondo.
 - a.1 Elementos del tipo penal.
 - a.2 Probable responsabilidad.
- b) Requisitos de forma.
- c) Tentativa.
- d) Aspecto temporal.
- e) Efectos del auto de formal prisión.

CAPITULO III NOMEN JURIS

- a) Concepto.
- b) Naturaleza jurídica.
- c) Cambio de clasificación en el auto de formal prisión.
- d) Vinculación entre el auto de formal prisión y la consignación.
- e) Vinculación entre el auto de formal prisión, las conclusiones acusatorias y la sentencia.

CAPITULO IV OTRAS RESOLUCIONES.

- a) Auto de sujeción a proceso.
- b) Libertad por falta de elementos para procesar.

INTRODUCCION

En el devenir histórico la libertad siempre ha representado uno de los valores mas preciados para el hombre, se le ha considerado como algo inherente a él, dado que después de la vida es lo que tiene más importancia, razón por la que a través del tiempo ha sido objeto de un sinnúmero de normas y reglas con el fin de salvaguardarla, ya que la libertad de un individuo no debe entrar en conflicto con los derechos de otro, y si así fuera deben existir dentro de la sociedad mecanismos tendientes a resolver aquéllos, es decir ha sido necesario crear e implementar disposiciones que regulen la vida gregaria.

Es por ese significado trascendental que encierra la palabra libertad que también la consagra nuestra Constitución como una de las garantías principales, puesto que dispone que no se puede restringir la misma, sino en los casos y con las condiciones que en ella se establecen en este sentido es factible limitar la libertad del individuo, cuando con estricto apego a derecho así lo determine la autoridad competente.

El objeto del presente es realizar un estudio relativo al acto legal de la privación de la libertad como lo es la formal prisión, dicho de otra forma, es que habremos de referirnos al procedimiento que se inicia con la noticia que tiene la autoridad sobre la comisión de hechos que pueden ser constitutivos de delito y que concluye con la resolución judicial que determina que hay elementos para dictar el auto de formal prisión.

En el desarrollo de este ensayo primero haremos una reseña histórica con el propósito de conocer de una manera muy somera el origen, los diversos cambios que se han dado a través de la evolución de las sociedades en cuanto a las normas, disposiciones y demás reglamentaciones instauradas con el objeto de reprimir las conductas nocivas para la comunidad en su conjunto, y sancionar las mismas.

Por otro lado se hará un estudio sobre las condiciones y requisitos que se deben reunir durante la etapa de averiguación previa, así como las demás vertientes que puede tomar esta fase, de acuerdo a las circunstancias que presente cada caso en particular, así como la problemática que como consecuencia se genera. También se verán las formas de poner en conocimiento de la autoridad los hechos que de acuerdo con la ley son considerados como delitos, y cual es el proceder del Ministerio Público ante estas circunstancias, las cuales pueden ser el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma.

Posteriormente se realizará un análisis sobre los requisitos que se requieren para que sea considerada dentro de la legalidad una privación de la libertad, así como las características que deben reunir para llegar a tal determinación los representantes de la autoridad judicial, en donde también se verán las limitaciones que se tienen en ese sentido al dictar la formal prisión del inculpado y los derechos de éste durante esta fase del procedimiento penal.

De una manera concreta y precisa se expondrá la relación que guarda durante la sustanciación del proceso, la determinación que resuelve la situación jurídica del detenido con otras etapas del

procedimiento penal iniciado, como lo son la consignación, las conclusiones y la sentencia que pone fin al proceso en lo que se refiere a la primera instancia.

Por último veremos otro tipo de resoluciones que se pueden dictar durante el proceso y que en un momento dado ponen fin al mismo, las cuales pueden ser el auto de sujeción al proceso, la cual no resuelve el litigio planteado ante el juez, pero tampoco priva de la libertad al indiciado; por otro lado tenemos la libertad por falta de elementos para procesar, cuyas circunstancias se verán en su oportunidad.

CAPITULO

I

AVERIGUACIÓN PREVIA

- a) Antecedentes históricos.**
- b) Concepto.**
- c) Denuncia.**
- d) Acusación.**
- e) Querrela.**
- f) Flagrancia.**
- g) Caso Urgente.**
- h) Ejercicio de la acción penal.**
- i) No ejercicio de la acción penal.**

Las instituciones del derecho en general, han sufrido cambios a través del tiempo. La averiguación previa como parte inicial del procedimiento penal en México como actualmente lo conocemos también ha sido objeto de diversas transformaciones.

Para determinar su origen, debemos tener presente que la figura del Ministerio Público como autoridad durante la fase inicial procedimental en la cual, es a quien corresponde practicar todas las diligencias durante la fase investigatoria, con el propósito de comprobar los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y de esta manera resolver si ejercita o no la acción penal (en la inteligencia de que previamente exista una denuncia, querrela o acusación como requisito indispensable para legitimar la intervención del Representante Social) es relativamente nueva por lo que su actividad antiguamente fue desempeñada por diversos personajes, los cuales tenían características propias del lugar y época en que se desarrollaban los hechos.

Sin embargo existieron similitudes en las diferentes sociedades que nos precedieron, en cuanto a la forma en que se llevaron a cabo los procedimientos para la procuración de la justicia, y que abarca desde que se tiene conocimiento de la comisión del delito, pasando por la etapa en que se determina la culpabilidad o inocencia del acusado, hasta el momento en que se aplica la pena correspondiente al culpable.

a) ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A continuación haremos una breve reseña histórica sobre lo que consideramos pueden ser los antecedentes del tema que desarrollaremos en este trabajo. Debemos advertir que las etapas que se describirán no se sucedieron en forma ordenada ni absoluta, es decir, no se sustituyeron plenamente, ya que al originarse una nueva, lo hace sobre las bases de la anterior. Inclusive cabe la posibilidad de que coexistieran en una misma comunidad.

a) I. VENGANZA PRIVADA.

Antiguamente y debido a la escasa organización social que preveía, no era posible establecer un control, por parte de algún grupo, sobre la comunidad, en relación a los hechos violentos que se generaban en el seno de la misma, y que podrían considerarse como delitos; por lo que en primera instancia surgió lo que se conoce como venganza privada.

Al respecto Castellanos Tena señala "se habla de venganza privada como antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vienen a sustituirlas", (1). Es la etapa en que el ofendido (o sus familiares), por alguna conducta delictiva, posee el derecho de causar al agresor un mal con la misma intensidad al sufrido, con el propósito de hacer justicia.

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 32.

Generalmente este acontecimiento contaba con la aprobación de la colectividad lo expresado anteriormente se conoció como la "ley del talión", cuya fórmula era "ojo por ojo y diente por diente".

Aunque cabe hacer mención de que esta forma de aplicar la justicia tenía sus inconvenientes; pues en ocasiones no era posible inferir al autor del delito daño igual al provocado en la víctima. Verbigracia, lo relacionado con lesiones o con delitos patrimoniales.

Otra modalidad dentro de esta etapa, era la expulsión del grupo a que se hacía merecedor quien transgredía el orden de la comunidad. En relación al tema en comento Pavón Vasconcelos dice: "para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo", (2), era aplicable este castigo.

a) 2. VENGANZA DIVINA.

Este periodo surge cuando la comunidad se encuentra mejor organizada, y se considera la figura divina como algo supremo, es decir se maneja como una forma de ejercer el control sobre los actos y conducta de los miembros de la colectividad.

Así cuando se cometía un delito se decía que se ofendía a su dios, y por lo tanto el infractor debía

(2) PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, pag. 51.

ser juzgado y sentenciado a cumplir una pena, esto, con el propósito de darle una satisfacción a la deidad ofendida por el proceder del acusado.

Durante esta fase, los encargados de la administración de justicia fueron los integrantes de la clase sacerdotal. Quienes tenían la facultad para aplicar los procedimientos que consideraban necesarios, inclusive utilizando el tormento como un medio válido. La crueldad y el formalismo son particularidades en este período.

a) 3. VENGANZA PUBLICA.

Se presenta como una manifestación de interés público, que pugna porque la administración de justicia este a cargo de una institución que emane de la sociedad. Esto es, que a medida que evoluciona la organización social requiere de un mecanismo más eficaz y eficiente para sancionar a los delincuentes.

El continuo progreso de las sociedades trae aparejadas formas más complejas de convivencia, por lo tanto era indispensable crear nuevos métodos para prevenir y sancionar las conductas delictivas.

Originando que se implantaran para la salvaguarda de la paz social, diferentes tipos de tortura al servicio de los juzgadores, quienes además contaban con facultades ilimitadas para alcanzar su objetivo.

La arbitrariedad y crueldad fueron rasgos distintivos de quienes estuvieron encargados de la administración de la justicia, durante esta fase. Lo cual generalmente favorecía a la clase gobernante que detentaba el poder. Aquí se denota la profunda imparcialidad y por lo tanto, inseguridad para las clases desprotegidas. Al respecto Cuello Calón señala: "los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas por la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y tiranos depositarios del poder y del mando", (3).

a) 4. GRECIA.

Resulta incuestionable el hecho de que el pueblo griego representa una de las fuentes de las sociedades contemporáneas, puesto que sirvió de modelo para la formación y desarrollo de algunos Estados; en lo general y en lo particular también; ejemplo de esto son las instituciones del derecho que aquí tienen sus raíces. Y es que los griegos crearon una serie de disposiciones y normas tendientes a regular y armonizar la vida en común.

Así pues encontramos manifestaciones de formas antiguas para mantener el orden en la vida regaría, como lo es la venganza privada. También tenemos conocimiento de que los precursores en instaurar tribunales e instituciones encargados de la administración de justicia. Al respecto Pavón Vasconcelos comenta, "Los Estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de

(3) CUELLO CALÓN EUGENIO. Derecho Penal, tomo I. Vol. I 1ª ed. pag. 61.

sangre y la de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde cuando se consolidan políticamente separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía de Estado” (4).

La acusación sobre hechos que se consideraban delitos la podía presentar el ofendido o cualquier ciudadano, cuando se tratara de un delito público ante el “arconte” quien era el encargado de convocar al tribunal para llevar a cabo el procedimiento respectivo. El cual además constaba de fase aprobatoria y de alegatos para ambas partes, y posteriormente se dictaba la sentencia en forma pública.

Dentro de la sociedad griega también encontramos la figura del “temosteti”, quien entre otras funciones dentro de la comunidad como servidor público tenía la obligación de hacer la denuncia ante el Senado, de los delitos que se hacían de su conocimiento.

a) 5. ROMA.

El derecho romano también puede considerarse como uno de los antecedentes más antiguos, pero a la vez más avanzados. Es cierto que, encontramos formas bárbaras para solucionar conflictos originados por la comisión de un delito; pero de igual manera tenemos conocimiento de estructuras y modos más evolucionados dentro de esta sociedad para lograr tal fin.

(4) ob. cit. pag. 59.

Como ejemplo de lo anterior tenemos la "accusatio", dentro del periodo de la República; que consistió en que un representante de la sociedad, el "accusator" era el encargado del ejercicio de la acción; pero esto no equivalía a aplicar la justicia, ya que esto era responsabilidad de otro funcionario, como lo era el Magistrado.

Dentro de esta sociedad observamos que existieron los "delicta privata", que son los que causan daño a la propiedad o a los particulares en su persona, pero sin lesionar directamente a la sociedad, sirviendo esto como fuente de obligaciones de carácter civil únicamente.

"Delicta pública", es otra figura que encontramos dentro de esta estructura social, y es la infracción que se comete y se considera atentatoria contra el orden público y por lo tanto era objeto de persecución criminal y de la instauración de un proceso penal público.

También dentro de la sociedad romana encontramos la época de las delaciones, en la cual se facultaba a cualquier ciudadano y no solo al ofendido por el delito, para exigir que se le aplicara una sanción al responsable. Para lo cual se nombraba un ciudadano para que llevara dicha acusación ante el Tribunal Popular.

a) 6. PROCEDIMIENTO CANÓNICO.

Este era un procedimiento de carácter inquisitivo, en donde el juzgador tenía facultades ilimitadas para efectuar su actividad. Aquí aparece la figura del Comisario, quien era el encargado de realizar las averiguaciones necesarias cuando se tenía conocimiento de que algún ciudadano había infringido las normas establecidas por la iglesia.

Posteriormente, esta función se encomendó a los inquisidores los cuales tenían la libertad de aplicar la tortura, con el objeto de obtener la confesión de los acusados, siendo esta la prueba para determinar su culpabilidad y en consecuencia decretarle un castigo. En este tipo de procesos los juicios eran secretos y no se aceptaba que el indiciado fuera defendido.

a) 7. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

Durante el periodo colonial se instauraron diversas leyes traídas por los españoles, las cuales tendían a favorecer a los peninsulares y a sus descendientes, esto en perjuicio de los indígenas, negros y las castas.

La influencia de la iglesia durante esta etapa fue manifiesta en los procedimientos criminales, puesto que jugaba un papel relevante en la investigación, persecución, enjuiciamiento y aplicación de la pena correspondiente, como consecuencia de la comisión de un delito.

De lo anterior podemos inferir que no había un órgano establecido específicamente para realizar la averiguación del ilícito cometido; que estuviera desvinculado del juzgador.

Al entrar en la etapa del México Independiente, se continúa con la legislación implantada por los conquistadores, ejemplo de esto es la Constitución de Cádiz, en donde se establecía que era responsabilidad de los Tribunales la función persecutoria, es decir, que dentro de las atribuciones del juez, también debía ser parte acusadora en el juicio. Por lo que resultaba muy difícil para el inculpado -en su caso- demostrar su inocencia, puesto que el juez disponía además, de los medios para realizar su labor, como lo eran; las prisiones indefinidas, los interrogatorios secretos, como parte de las facultades omnimodas del juzgador.

La Constitución de 1857 otorgaba a los jueces funciones de investigación de delitos, y por lo tanto también hacían las veces de policía judicial. Cuando el Ministerio Público realizaba una investigación debía hacer entrega de ella al juez, y si como consecuencia de sus indagatorias tenía algún detenido debía ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional para que este continuara con la investigación que a su juicio fué necesaria, inclusive podía valerse del tormento para obtener confesiones incriminatorias.

También dentro de este periodo, el particular podía presentarse ante los tribunales directamente para hacer su acusación, porque se tenía la idea de que de este modo la impartición de justicia era más rápida, si la queja se presentaba por la víctima o sus familiares, afectados por el delito.

Posteriormente los actos del juzgador dentro del proceso penal se encontraban más restringidas, esto por mandato constitucional. Con el propósito de que su función fuera realmente imparcial al dictar sus resoluciones, esto es más equitativas y justas sobre los hechos materia del conflicto.

Tomando en consideración los elementos aportados por las partes. Dicha modificación a la ley Suprema fué con el objeto de que el juzgador tomara conciencia de la trascendencia de su función, ya que no debía actuar arbitrariamente.

El Ministerio Público en México, como titular de monopolio de la acción penal surge a fines del siglo pasado como órgano dependiente del poder jurisdiccional, como resultado de una fusión de elementos tanto de derecho español y del francés, además de tener rasgos propios de derecho mexicano.

La participación del Ministerio Público dentro del procedimiento penal, requiere como característica esencial que sea ajeno al interés que pudiera tener la víctima, en la etapa de investigación sobre los hechos que puedan configurar delito. La autonomía del representante social en su accionar como titular de la acción penal, es una necesidad que surge como consecuencia de los periodos anteriores, debe estar ausente de la injerencia del juez o del ofendido; para que en realidad se cumpla con la imparcialidad que debe regir la actividad de dicho funcionario.

No fué sino hasta el año de 1917 cuando el constituyente de Querétaro le confiere facultades exclusivas sobre la función investigadora del delito y de la acción penal al Ministerio Público, tal y como lo establece actualmente el artículo 21 de la Constitución Federal.

Disponiendo así, obligación a cargo del Estado para ejercitar acción penal cuando se reúnan los requisitos legales, y al mismo tiempo el particular tiene la facultad de que se cumpla con ello.

De este modo, no se permitió mas la acusación de los particulares ante los Tribunales en forma directa, sino que ahora debían hacerla ante el Representante Social.

b) AVERIGUACIÓN PREVIA. CONCEPTO.

Es la etapa del procedimiento penal en donde el Ministerio Público, en su carácter de autoridad administrativa realiza todas y cada una de las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos y de este modo se acrediten los elementos del tipo penal del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, en relación con el hecho criminal. Guillermo Colín Sánchez la define como "la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines , deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad", (5).

Para que el Representante Social pueda iniciar cualquier tipo de averiguación es menester, que tenga conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de un delito; y esto puede ser posible por medio de una denuncia, acusación o querrela y una vez cubierto este requisito de procedibilidad, el Ministerio Público tiene la obligación de llevar a cabo la indagatoria correspondiente, para determinar si ejercita o no la acción penal, consignando los hechos a la autoridad judicial, y de este modo hacer valer la pretensión punitiva en nombre del interés público.

Durante esta fase el Ministerio Público tiene la facultad de detener en forma preventiva al probable responsable cuando sea posible . Verbigracia, la flagrancia, haciéndole saber las garantías

(5) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Pag. 311.

constitucionales a que tiene derecho. En efecto, la ley Suprema establece una serie de condiciones e instituciones en favor de los gobernados, con el propósito de hacer respetar los derechos tutelados por la misma, dentro de las que están contemplados los procedimientos penales que han de seguirse como consecuencia de la comisión de un delito. Con el fin de que se lleven a cabo conforme a derecho, observando un irrestricto respeto de los derechos de los involucrados, cualquiera que sea su denominación, esto con el objeto de preservar su seguridad jurídica. Lo anterior en cumplimiento a las condiciones y requisitos a que debe sujetarse cualquier autoridad cuando afecta al ámbito particular del gobernado.

Además, el Ministerio Público debe realizar todo tipo de investigaciones con el propósito de determinar si existió delito y en consecuencia el grado de participación del inculpado, así como brindar atención a los lesionados, efectuar las inspecciones necesarias, dar fe de objetos, personas o instrumentos, y en general hacer una valoración que le permita emitir su resolución conforme a derecho, considerando todos los elementos obtenidos durante la investigación.

Otro deber a cargo del Representante Social, es el de pedir la libertad del acusado cuando así proceda, como resultado de la investigación, esto en cumplimiento a lo establecido en la ley .

En otro orden de ideas, hay que tener presente que el Ministerio Público cuenta con un plazo de cuarenta y ocho horas, del que no puede excederse, para poner a disposición de la autoridad judicial

al detenido, o en su defecto decretar la libertad del mismo. Esto dentro del periodo de averiguación previa con detenido. De conformidad con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16; la legislación procesal también contiene disposiciones en este sentido; artículo 194-bis del Código Federal, y el 268-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, se establece que cuando se trate de delitos en que la ley prevea como delincuencia organizada, es decir cuando concurra la participación de tres o más personas, y existan reglas de disciplina y jerarquía para la comisión de los delitos: el Ministerio Público podrá ampliar el plazo por otras cuarenta y ocho horas, para lograr una averiguación más sólida.

e) DENUNCIA.

La denuncia es un requisito de procedibilidad para dar inicio a un procedimiento penal, que se relacione con un delito que deba seguirse de oficio. Consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público hechos que puedan ser constitutivos de delito, para que dicho funcionario realice las investigaciones correspondientes, dentro de la averiguación previa tal y como lo establece la Constitución Federal.

En relación a la denuncia Sergio García Ramírez nos dice: "es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente", y añade "Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen por instancia del legitimado para querellarse". (6)

La formulación de la denuncia no exige solemnidades , puede hacerse en forma verbal o escrita; y es haciendo una descripción de los hechos que el denunciante considera pudieran ser delictivos, haciéndose en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Asimismo, se le hará del conocimiento del denunciante, la importancia jurídica del acto que realiza y las sanciones a que se hace acreedor quien declara falsamente ante la autoridad, por lo que es requerido para que se conduzca bajo protesta de decir verdad. El denunciante también tiene el deber de identificarse a satisfacción del funcionario que le reciba la denuncia, con la obligación de firmar ésta, o en su defecto estampar su huella digital.

(6) GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, *Propietario de Proceso Penal*, Pág. 23.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 116 establece como una obligación para toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, hacer la denuncia correspondiente, de lo contrario y en relación con el artículo 400 de Código Penal puede hacerse acreedor a la sanción por el delito de encubrimiento.

d) ACUSACIÓN.

Podemos definir la acusación como la imputación que se hace ante la autoridad competente, en contra de determinado sujeto por haber lesionado la esfera de derechos de algún particular o de la sociedad en su conjunto.

La Constitución Federal establece que la acusación debe ser en relación a hechos que sean determinados como delitos por la ley, y que además merezcan sanción privativa de la libertad, lo anterior para el supuesto de que se libre una orden de aprehensión, según reza el artículo 16.

Asimismo, en el ordenamiento supremo en su artículo 20 fracción III dispone que se le hará saber la naturaleza de la acusación, así como el nombre de quien lo acuse, esto con el propósito de que tenga conocimiento del hecho punible que se le atribuye. Lo anterior deberá ser dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes en que fué puesto a disposición de la autoridad judicial, además de que en ese mismo acto rendirá su declaración preparatoria en relación a los hechos que se le imputan.

De lo antes expuesto, se desprende que la acusación se puede entender como un requisito de procedibilidad, puesto que sin ésta la autoridad estará impedida para su actuación.

Por otro lado, la acusación la podemos entender como la pretensión punitiva a cargo del Ministerio Público en contra de quien resulte responsable de la comisión de un hecho calificado por la ley como delito, materializándose la acusación a través del ejercicio de la acción penal, siendo necesaria para la prosecución del procedimiento penal.

e) QUERRELLA.

La querrela se presenta como una forma diferente a la denuncia de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito; en ésta figura jurídica únicamente la parte ofendida es la que está legitimada para hacer la declaración de los hechos ante el Representante Social.

Colín Sánchez la define como "... es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente," (7).

La naturaleza jurídica de la querrela se desprende del contenido del artículo 16 Constitucional, de conformidad con lo dictado por el Código Federal de Procedimientos Penales, de donde se infiere que es un derecho personal del ofendido o de quien lo represente legalmente, como una expectativa de derechos a su favor, la facultad de querrellarse es parte integrante de la garantía de libertad de los gobernados, teniendo como efectos jurídicos la satisfacción al requisito de procedibilidad, y como consecuencia de esto autorizar la prosecución de los delitos.

(7) COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Pág. 321.

En esta clase de delitos no existe interés directo por parte del Estado, sino que el querellarse o no es un derecho de los particulares, que en este caso es el sujeto pasivo del delito, teniendo la facultad de actuar según convenga a sus intereses.

Lo anterior debe considerarse únicamente en el sentido de que el ofendido posee la potestad de acusar, más no tiene el derecho de castigar por el mismo, puesto que para eso existe la Representación Social, ya que aunque el delito cometido es de los que se persiguen a instancia de parte, también está dentro de las atribuciones del Ministerio Público, quien a su vez aunque tenga conocimiento de la comisión de un delito de los que se persiguen por querrela, no puede iniciar algún tipo de investigación sin que previamente se presente la acusación por quien está legitimado para ello pues constituye un requisito de procedibilidad que corre a cargo de quien está autorizado para ello. Una vez satisfecho lo anterior el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional. De lo anterior se infiere de que si no existe querrela el Agente del Ministerio Público está impedido para integrar la averiguación previa, ejercitar la acción penal o solicitar en juicio el castigo para el responsable.

En este caso la facultad de no querellarse el ofendido le brinda la opción de entrar en una autocomposición con el infractor, inclusive. Tiene la libertad de acusar o no ante la autoridad y esta no podrá obligarlo a presentar la queja aunque la comisión del delito sea del conocimiento de la Representación Social, precisamente por gozar de la potestad de querellarse o no, lo anterior es un derecho que tiene el sujeto pasivo del delito.

En este tipo de delitos que se persiguen a instancia de parte existe la posibilidad de que el sujeto pasivo de delito otorgue el perdón al acusado, y de esta forma se extinga la acción penal ejercitada. Esto como un medio de que el ofendido por la infracción pueda obtener el resarcimiento del daño ocasionado por el delito, a través de una autocomposición con el infractor.

La acusación a instancia de parte, es un requisito de procedibilidad indispensable en la realización de este acto jurídico, de acuerdo a lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 113 fracción I:

Art. 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que tienen aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

El Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal hace lo propio en su artículo 262, fracción I.

En relación a lo anterior se considera que se satisface dicha condición cuando la parte ofendida presenta su queja, pudiendo ser esta la víctima o el titular del bien lesionado o puesto en peligro por el proceder del indiciado. Cuando se trate de incapaces pueden querellarse los ascendientes, hermanos o los que los representan legalmente; a falta de unos u otros siguiendo ese orden.

También pueden presentar querrela el cónyuge supérstite, concubinario o concubina, los hijos menores de edad, o en su ausencia los descendientes y ascendientes que dependieran económicamente del ofendido, esto en caso de su fallecimiento, según lo señala el Código Penal en su artículo 30-bis.

Las personas físicas pueden presentar su querrela por medio de representante, siendo suficiente un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial. Salvo los casos que expresamente señale la ley, en donde solamente procederá la querrela a petición de parte ofendida. En relación a este punto el Código Federal señala, que "los menores de edad pero mayores de dieciséis años pueden querellarse por si mismos".

Por otro lado, las personas morales pueden querellarse o ser representadas en su querrela con un poder al mismo tenor que el señalado líneas arriba, según lo establecido en el artículo 264 de la legislación procesal para el Distrito Federal, en tanto que el Código Federal lo dispone en el numeral 120.

D) FLAGRANCIA.

Es una excepción a lo que establece el artículo 16 Constitucional, en relación a que solamente es legal la privación de la libertad del gobernado por orden de aprehensión emitida por el juez competente a solicitud de la Representación Social.

La flagrancia permite que sin mandamiento judicial se restrinja la libertad del individuo, en virtud de que sea sorprendido en el momento de la comisión de un delito, inmediatamente después, o inclusive dentro del término de setenta y dos horas siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, artículo 267 de la ley Procesal para el Distrito Federal.

La detención en estos casos puede ser hecha por cualquier persona con la condición de que sea puesto a disposición de la autoridad inmediata quien a su vez hará la remisión correspondiente al Ministerio Público. El sustento de lo anterior en la Constitución se encuentra en el artículo 16 que a la letra dice: "En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público."

El Representante Social dispone de cuarenta y ocho horas para integrar la averiguación previa, si el delito es de los que se persiguen de oficio, o si es de los que se persiguen a instancia de parte y ese requisito ya se encuentra satisfecho. Transcurrido ese plazo, la autoridad deberá consignar el asunto al órgano jurisdiccional o poner al indiciado en libertad.

La excepción a lo anterior es cuando se trate de casos de delincuencia organizada, entonces dicho plazo se podrá duplicar, siempre y cuando se trate de tres personas o mas, que se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado con fines predominantemente lucrativos alguno o algunos de los delitos calificados como graves, previstos en el artículo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y el 268-bis en la legislación para el Distrito Federal.

g) CASO URGENTE.

Se presenta cuando la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad determina la retención del acusado de cometer un delito de los denominados como graves, debiendo ponerlos a disposición de la autoridad judicial correspondiente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley,
- II.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III.- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 268 y 194 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal respectivamente. Así mismo, el Representante Social al decretar la detención deberá hacerlo por escrito, fundando y motivando su proceder.

En relación a esto la Constitución Federal señala en su artículo 16: "solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia , el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

En la hipótesis planteada el Ministerio Público cuenta con un plazo de cuarenta y ocho horas para que integre la averiguación. Excepto cuando se trate de casos de delincuencia organizada. En el supuesto de fenecer el término no se haya determinado fehacientemente la culpabilidad del acusado, deberá decretarse su inmediata libertad de lo contrario el funcionario incurrirá en responsabilidad penal.

h) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

En términos generales podemos definir la acción penal como la facultad o potestad que posee todo gobernado de hacer valer sus derechos ante un tercero o una autoridad.

En tanto el ejercicio de la acción penal esta a cargo de manera absoluta del Ministerio Público, y esta se materializa cuando este funcionario hace del conocimiento de la autoridad judicial hechos que son constitutivos de un delito, por medio de la consignación de la averiguación previa. Cabe hacer mención que la autoridad administrativa que en este caso es el Ministerio Público se entera del delito vía la denuncia, acusación o querrela.

Mediante el ejercicio de la acción penal, el Representante Social solicita al órgano jurisdiccional se avoque al conocimiento del asunto, y asimismo determine la sanción correspondiente para el infractor y en su caso la reparación del daño causado a la víctima, correspondiendo a la autoridad judicial proveer lo conducente, de acuerdo a derecho.

La acción penal tiene su fundamento legal en el artículo 21 en relación al fuero común y el 102 a nivel federal, ambos de la Constitución de la Federación. En donde se concede el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, estableciendo su exclusividad a favor de este, como un derecho abstracto de obrar. Siendo su contenido la afirmación de la existencia de un delito y por lo tanto exige la aplicación de la sanción correspondiente a cargo del juez.

En otras palabras, la acción penal surge cuando se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado se acredita como resultado de la averiguación previa, y es cuando se actualiza el derecho del Estado sobre el responsable para aplicarle el castigo establecido en la ley.

Para el ejercicio de la acción penal previamente debió existir una denuncia, acusación o querrela, que excite la actividad del Ministerio Público, originándose una investigación que satisfaga los requisitos legales del procedimiento, y asimismo solicitará la orden de aprehensión a la autoridad judicial.

El Ministerio Público consigna los hechos que son probados durante la etapa de averiguación previa, que son constitutivos de delito, sin variar la acusación porque de lo contrario estaría absolviendo en la instancia, contraviniendo lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Federal.

Durante el proceso, la autoridad judicial se avocará al exámen de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, para que en su resolución determine la validez de la pretensión jurídica del Representante Social y de este modo se establezca la existencia o no del delito, y en caso de ser afirmativo aplicar la sanción correspondiente a la conducta típica.

Dentro de la acción penal podemos establecer la existencia de tres etapas fundamentales:

La investigación, que es cuando el Ministerio Público realiza las diligencias necesarias para acreditar los elementos que integran el tipo penal del delito. Como se advierte fácilmente la preparación de la acción es un periodo preprocesal, toda vez que su desarrollo corre a cargo del órgano titular de la acción, sin que éste provoque la actividad del juez, aquí el Representante Social debe tener pruebas que funden su proceder, para acreditar la existencia de la conducta delictiva y estar en condiciones de señalar al supuesto responsable del ilícito.

La persecución, que es cuando la Representación Social hace la consignación de los hechos ante la autoridad judicial, desarrollándose durante el periodo de instrucción del proceso. Se prolonga como una instancia proyectiva hasta el periodo de cierre de la instrucción.

La acusatoria, que se traduce en la exigencia punitiva concreta, cuando de lo actuado se desprende que ha sido comprobada la responsabilidad del acusado, y por consiguiente se pide la aplicación de la sanción correspondiente, esto se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio. El Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello pedir la aplicación de la acción penal para que se dicten las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, cuando sea procedente.

Lo anterior se confirma con el criterio dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

“Acción penal, ejercicio de 1a. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esta acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción, y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, y por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso la aplicación, de las sanciones privativas de la libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.”(8).

En relación al tema en comento, Mancilla Ovando señala: “Como se observa, el derecho de acción penal es una sola atribución ramificada en diversas facultades. Juzgándolas por sus resultados, teorías que definen la acción como parte integrante de la ciencia jurídica.”(9).

Una vez que se han cumplido los requisitos legales, el Ministerio Público, debe ejercitar la acción penal, y una vez hecho esto no tiene facultad ni el poder de suspenderla o paralizarla, puesto que al hacer la consignación de los hechos delictuosos al juez, el Representante Social pierde la calidad

(8) *Escritoria visible en el volumen XXXIV, pag. 9, sexta poca, segunda parte, bajo el rubro: Amparo Directo 746/60, Luis Castro Málpica, unanimidad votos.*

(9) MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO, Pag. 84, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal.

de autoridad por lo que automáticamente se convierte en parte del proceso, y por lo tanto a quien toca decidir sobre la existencia o no de un delito es al órgano jurisdiccional.

Si el Ministerio Público no ejercita la acción penal cuando el denunciante considera que se han reunido los requisitos legales, únicamente es procedente contra dicho funcionario un juicio de responsabilidad, pero bajo ninguna circunstancia es posible intentar un juicio de amparo, ya que a pesar de ser un acto de autoridad que probablemente lesione las garantías del gobernado, el órgano judicial federal no puede obligar al Representante Social mediante juicio de garantías al ejercicio de la acción penal, puesto que por un lado la Constitución le concede el monopolio de la acción penal, y por otro la acción penal no forma parte del patrimonio privado de los gobernados, sino que es una potestad del Estado conferida en exclusividad al Ministerio Público.

Las consecuencias que un delito puede producir son de diversa índole y por la misma razón, afectar intereses de la comunidad o de los gobernados de un modo particular o especial.

Cuando el daño que se provoca por la comisión de un delito perseguible de oficio, vulnera a la sociedad en su conjunto y se requiere la intervención del Representante Social, el cual materializa el derecho subjetivo que tiene el Estado para imponer las penas y medidas de seguridad, al ejercitar la acción penal. Correspondiendo al órgano jurisdiccional tener conocimiento del hecho presumiblemente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes del proceso penal, absuelva o aplique una sanción al inculpado.

A diferencia de la acción penal, la civil se refiere a intereses de carácter privado y como consecuencia surge la necesidad de la reparación. Persigue además la realización de múltiples derechos otorgados a los particulares o entidades privadas o públicas, por el derecho subjetivo.

Se instituye a cargo de la persona lesionada ya sea física o moral, y el daño causado puede ser moral o material en relación a ésta figura, es posible la transacción, el desistimiento, arbitraje, convenio extrajudicial y la renuncia, como medios de autocomposición, situación que no es posible en materia penal como consecuencia de la comisión de un delito perseguible de oficio.

En relación a la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, Mancilla Ovando los define como "la Representación Social en ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones investigatorias plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la averiguación previa y tiene por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite."(10).

En la etapa de averiguación previa el Ministerio Público actúa como autoridad y una vez ejercitada la acción penal se convierte en parte del proceso penal. Aunque hay que señalar que la decisión del Ministerio Público sobre la existencia de un delito no obliga al juez a respetar su determinación, sino que la resolución del juzgador depende de las pruebas que se presenten y

(10) MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO, *Las garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*. Pag. 93.

desahoguen durante el proceso, es decir que lo que determine el Representante Social se supedita a la resolución del órgano jurisdiccional, ya que en la acción penal únicamente se manifiesta la existencia de una querrela, denuncia o incluso acusación, y se hace una relación de los elementos de tipo penal y la supuesta responsabilidad del indiciado con los hechos contenidos en la acusación cualquiera que sea su forma.

La actuación del Ministerio Público como la de todos los servidores públicos, debe estar fundada en la ley. Por lo que toca al Representante Social debe sujetarse a las disposiciones contenidas en el artículo 16 Constitucional, así como en las leyes secundarias aplicables al caso concreto, esto es, deben fundamentar de manera precisa y exacta los actos que realicen en el desempeño de sus funciones; su proceder debe circunscribirse al conjunto de normas aplicables, esto es como una garantía constitucional consagrada en favor de los gobernados.

Asimismo, se deben exponer de manera razonada y lógica los argumentos por los que a su juicio considera que entre la norma jurídica y la conducta realizada motivo de la investigación, existe coincidencia, es decir, que los hechos se adecuan a lo que establece el tipo penal.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal reúne pruebas que tienen valor de carácter formal, mas no material, y mediante ellas acredita los hechos denunciados ante él. Pero corresponde al juzgador realizar la valoración legal de las pruebas durante el desarrollo del proceso.

Por otro lado, hay que mencionar que el Ministerio Público carece de facultades para que a través de las pruebas varíe la acusación porque esto significaría absolver de la instancia, antes de dictarse el auto de formal prisión, lo que constituiría una violación a lo que establece el artículo 23 de la Constitución Federal.

También dentro de las atribuciones del Ministerio Público durante la preparación del ejercicio de la acción penal, está el dictar las providencias necesarias para asegurar los derechos del ofendido, o en su caso la restitución en el goce de éstos, siempre y cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo penal de que se trate.

Como una excepción para ejercitar la acción penal como función exclusiva del Ministerio Público, se presenta el supuesto del artículo 110 de la Constitución Federal, y que se refiere al juicio político.

En donde corresponde a la Cámara de Diputados presentar la acusación respectiva, ante la Cámara de Senadores la cual se erigirá en Jurado y con posterioridad determinará la sentencia, así como también será la encargada de aplicar la sanción correspondiente. En la inteligencia de que este procedimiento solo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público dure en su encargo y un año después inclusive, tal como lo establece el artículo 114 Constitucional.

Existen casos concretos en que para que el Ministerio Público inicie sus investigaciones y posteriormente ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional se necesita algún requisito de procedibilidad semejante a la querrela, pero diferente por la connotación y condiciones que requiere. Como ejemplo de esto tenemos la declaración de procedencia que se encuentra en el artículo 110 Constitucional, y que se refiere a que la intervención del Representante Social, en la investigación de los delitos cometidos por los servidores públicos que en ese mismo numeral se mencionan, es necesario que la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, declare la existencia del delito en cuestión.

Otra situación singular es la que se refiere al artículo 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se refiere a la autorización que se requiere para que la autoridad que en este caso es el juez del fuero común, que conozca el proceso respectivo pedir al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que ponga a su disposición al magistrado, juez o agente del Ministerio Público que haya sido acusado por la comisión de un delito del orden común, siempre y cuando se reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el artículo 16 de la Constitución General de la República.

i) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Podemos considerar como una facultad dentro de las atribuciones que le son conferidas por la Ley al Ministerio Público, el no ejercitar la acción penal al concluir las diligencias efectuadas por este funcionario. Es válida dicha resolución cuando a juicio del Representante Social no se reúnen los requisitos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Federal, y aunque esta decisión pudiera considerarse como lesiva a la sociedad en su conjunto, por no solicitar al órgano jurisdiccional que se avoque al conocimiento del asunto, por medio de la consignación de los hechos, éste proceder está dentro de lo permitido por la ley.

En el supuesto de que el Ministerio Público se excediera en el ejercicio de sus funciones, lo procedente sería iniciar un juicio de responsabilidad con el propósito de que se le aplique la sanción que corresponda en el caso de que se demuestre su culpabilidad.

De este modo el Ministerio Público tiene la facultad de no ejercitar la acción penal, cuando después de agotar la investigación correspondiente llega a la conclusión de que no es posible hacer la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, por adolecer de algún requisito, y en consecuencia la resolución que se dicte será de archivo o de reserva.

El archivo o sobreseimiento administrativo puede sobrevenir por las razones que a continuación se exponen:

I.- Que el resultado de la investigación demuestre que los hechos que motivaron la misma no son delictivos, por no encuadrarse a ninguna hipótesis de las que la ley prevé como delitos.

II.- Cuando de lo actuado se considera que los hechos si configuran delito, pero sin embargo resulta imposible su comprobación por existir un obstáculo material insuperable.

III.- Otra situación que impide al Ministerio Público ejercitar la acción penal es cuando, aunque se encuentre demostrada la existencia del delito así como la probable responsabilidad del inculpado, también se acredita que se está ante una causa de exclusión del delito, de las que establece la legislación vigente.

Por otro lado, podemos señalar que el principal efecto de la resolución de archivo es que desaparece o se extingue el derecho de quien está legitimado para promover y excitar la acción penal ante el Ministerio Público, toda vez que se está en presencia de una imposibilidad absoluta para actuar, y en estos términos equivaldría a una resolución absolutoria.

La reserva o suspensión administrativa, es la otra resolución que se dicta cuando no se ejercita la acción penal, y es en este caso cuando no se han agotado las diligencias de investigación dentro de la fase de averiguación previa, por lo que es posible que posteriormente se dicte una resolución diferente, dado que estamos ante una imposibilidad de tipo transitorio, es decir que al desaparecer el

obstáculo que origina la suspensión se estará en condiciones de dictar una resolución definitiva, entre las causas de suspensión podemos mencionar:

- I.- Que aunque los hechos son considerados delictuosos, su comprobación se encuentra sujeta a una condición.
- II.- Que en ese momento no se tenga conocimiento de los probables responsables del delito.
- III.- Otra situación posible es cuando no se ha cumplido con algún requisito de procedibilidad.

CAPITULO

II

REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

- a) Constitucionales de fondo.
 - a.1 Elementos del tipo penal.
 - a.2 Probable responsabilidad.
- b) Requisitos de forma.
- c) Tentativa.
- d) Aspecto temporal.
- e) Efectos del auto de formal prisión.

a) REQUISITOS DE FONDO.

El auto de formal prisión como resolución judicial, debe revestir formalidades específicas; como una forma de garantizar el respeto de los derechos y el aseguramiento de los mismo. Para que se pueda considerar un acto conforme a derecho, tal y como lo establece el artículo 19 de la Constitución Federal, que dice que es imprescindible para tal acto jurídico que se acrediten los elementos que integran el tipo penal del delito que se imputa al acusado, y que, además se presuma su intervención en los hechos que dieron origen al procedimiento penal. Los aspectos antes mencionados son los que se denominan como requisitos de fondo que se deben reunir al dictar un auto de formal prisión, además de que la sanción aplicable debe ser privativa de libertad , cuando menos, lo anterior de conformidad con el artículo 19 Constitucional:

Art. 19 "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste."

Por otro lado tenemos que al hablar de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución nos estaremos refiriendo a los requisitos de forma de la mencionada resolución judicial.

a.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

El juez al emitir su determinación de auto de formal prisión deberá señalar en forma clara y precisa los hechos que motivaron ésta, los cuales serán materia del proceso; además de que no serán susceptibles de cambios posteriores, pues de otra forma se estaría contraviniendo lo dispuesto por la Constitución en su artículo 19 en su segundo párrafo:

Art. 19 "Ninguna...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso."

Solo podrá variarse la clasificación técnico-jurídica que de ellos se haga; además de que el juzgador como autoridad deberá circunscribir su actuación al marco normativo, en cumplimiento al mandato Constitucional contenido en el artículo 16, en que se establece que debe fundar y motivar su actividad, por lo que debe señalar concretamente el precepto legal en que se basa su resolución, así como también, el que establece la sanción aplicable al agente, como consecuencia de haber infringido una norma.

La existencia de los elementos que integran el tipo penal del delito que se imputa al inculpado debe demostrarse en las actuaciones practicadas durante la etapa de averiguación previa, y

ocasionalmente en las que se efectúen ante la autoridad judicial antes de que se dicte la resolución que determine su situación jurídica, esto es, las que se realicen dentro del término de las setenta y dos horas a partir de que fué puesto materialmente a disposición del juez o dentro del término ampliado si fué solicitado éste. Aquí no es necesaria la plena comprobación de los elementos ya que esto será materia del juicio y sustento de la sentencia definitiva; en donde el juzgador tomará como base de ésta el resultado de un exámen integral de las constancias procesales, atendiendo principalmente a que la conducta desplegada por el sujeto activo debe corresponder completa y totalmente con la estructura de tipo penal al cual se encuadre aquélla, de conformidad con lo establecido por el legislador en el catálogo de delitos. Lo anterior también debe darse en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su segundo párrafo dice:

Art. 14 "A ninguna...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las normalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Para la integración de los elementos del tipo penal del delito, primeramente, el Ministerio Público debe corroborar que haya un adecuamiento del comportamiento del inculpado con el que establece

concretamente el precepto legal invocado, esto al elaborar su pliego de consignación de los hechos ya que debe demostrar de que hay un encuadramiento típico, ya que de lo contrario estaríamos en contravención con lo dispuesto en la Carta Magna en su artículo 19 párrafo primero.

En este sentido debemos mencionar que el contenido de cada tipo penal posee características propias del mismo, por lo que al hablar de determinados elementos nos estaremos refiriendo a un delito exclusivamente, ya que no es posible que dos delitos diferentes tengan los mismos elementos de acuerdo a la descripción que de ellos haga el tipo.

La conducta es la constante que encontramos en la acreditación de los elementos de la figura típica, aunque también es posible que con su ausencia se presente el proceso de adecuación de la conducta al tipo; y esto es factible en los delitos que se cometen por omisión. Ya sea que exista o no la conducta, conjuntamente con otros elementos como pueden ser las características, condiciones los medios e inclusive el resultado buscarse el adecuamiento del proceder del agente con lo descrito en la norma penal sustantiva.

Para la comprobación de los elementos del tipo penal tenemos que estos pueden ser objetivos, subjetivos y normativos, y que su presencia en el tipo se puede dar de manera individual o conjunta; dependiendo del contenido específico del tipo de que se trate, ya que de la calidad y características de los elementos tiene una estrecha relación con la clasificación de los diferentes tipos penales. En

relación a lo anterior tenemos que hay delitos simples los cuales no representan mayor dificultad para la demostración de sus elementos, en tanto que los delitos calificados un examen detallado de sus elementos constitutivos presentan una complejidad para la integración de los mismos. Respecto a lo anterior Rivera Silva expresa:

“simples, se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia, con lo cual se agota el delito; en los calificados, el proceder previsto por el legislador incluyendo las notas subjetivas, valorativa, de calidad del sujeto o de relación previstas en el delito legal;
(11)

Tomando en cuenta lo anterior resulta fácil comprender porque los delitos se clasifican en función de su gravedad, de su resultado, por el comportamiento observado por el sujeto activo, por los medios utilizados, etc.

Asimismo, para la acreditación de los elementos del tipo deberá tomarse en cuenta el bien tutelado, el comportamiento o conducta a cargo del agente, vinculándolos con lo que dispone el

Código Penal en sus artículos 8 y 9, con el propósito de determinar si se actuó en forma dolosa o culposa.

Art.- 8 Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

(11) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal pag. 161

Art.- 9 Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría,...

También deberá describir la realización de todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo penal.

Los elementos materiales son aquéllos susceptibles de ser percibidos por los sentidos, y son fáciles de ubicar en relación al tiempo y al espacio en forma simple puesto que se refieren a cambios que se producen en las personas o cosas y que se manifiestan en forma externa. (lesiones externas, homicidio, allanamiento, etc.). El punto de vista de Guillermo Colín Sánchez es:

“el elemento objetivo o material está referido al sujeto activo que realiza una acción u omisión como también, complementariamente, el sujeto pasivo, persona física, y a la cosa objeto del delito; por ende, lo objetivo o material, corresponde a estados o procesos externos, susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos.” (12)

(12).Op.cit. pag 377

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación al tema establece:

Art . 94. Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible.

Al hablar de los elementos subjetivos, tenemos que se refieren a las características del sujeto activo como puede ser la intencionalidad o el deseo del agente de cometer un ilícito, que se manifiesta a través de sus hechos, y para su comprobación se recurre a medios indirectos para estar en aptitud de poder calificar la conducta típica, como es el testimonio de una persona que se manifiesta en tal o cual sentido. Básicamente se refiere al ánimo que en sus diferentes formas puede mostrar el sujeto activo, las cuales serán objeto de un análisis a cargo del juzgador que conozca la causa penal instruida ya que no es posible percibirlo directamente por los sentidos, como ejemplo de lo anterior tenemos lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 102:

Art. 102. "Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se proceder a recoger y consignar en el acta las pruebas de cualquiera otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito".

Para demostrar la comisión de un hecho ilícito que se imputa al agente, también es posible por medio de elementos ideales; en donde por medio de presunciones o indicios se puede llegar a fundar una opinión razonable en relación a la existencia de los hechos. En estos casos resulta de gran utilidad escuchar el punto de vista de los peritos.

Los elementos normativos, son los presupuestos o hipótesis que el legislador señala descriptivamente en el tipo, al cual necesariamente, deben encuadrarse la conducta realizada o del agente, conjuntamente con otras circunstancias y condiciones específicamente determinadas en la ley; por lo que habrá tipicidad cuando concurren las características que establece la norma penal sustantiva y adjetiva.

La legislación procesal establece claramente cuales son los extremos que se deben acreditar para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado. El Código Federal en su numeral 188; y el Código para el Distrito Federal en el artículo 122.

Art. 122. "el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base el ejercicio de la acción y la autoridad judicial, a su vez examinar si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y...

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de...

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver...

Expuesto lo anterior, tenemos que, la comprobación de los elementos que integran el tipo penal se da cuando, como resultado de las actuaciones se hace un análisis de las constancias procesales, además de su respectiva valoración, para que así conforme a derecho queden acreditados los elementos del tipo; debe existir una identidad entre el proceder histórico del agente con lo que dispone el tipo penal.

El juez deberá realizar su actividad racionalmente, circunscribiendo su función al marco normativo, con el objeto de que se demuestre que la conducta observada por el sujeto activo se adecúa al supuesto establecido en la norma penal. Esto puede ser en algunos casos a través de la materialidad del acto, es decir de una manera directa y objetiva, atendiendo los elementos objetivos que contengan el tipo; pero habrá situaciones en que solo será posible haciendo una valoración conjuntamente con los elementos subjetivos. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Art.121. " En todos los delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección ministerial o judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás."

La comprobación puede ser directa o indirecta a través de sus diferentes modalidades, las cuales dependen de la naturaleza del delito, de la forma de comisión o medios utilizados para su realización, así como del resultado, esto para efecto de determinar si se configura el concurso, ya sea ideal o real; además será importante considerar las consecuencias generadas por el hecho. Lo cual puede presentarse de distintas formas y maneras; todo, como ya se dijo será en función del tipo de conducta considerada típica realizada por el agente, y para probar la existencia de los elementos se atenderá a las reglas genéricas o especiales, y esto dependerá del tipo penal de que específicamente se trate. Como ejemplo de las primeras tenemos el artículo 94 y siguientes; en tanto que para las segundas corresponde el artículo 105 y siguientes ambos del Código Procesal para el Distrito Federal.

En el proceso de adecuación típica, el juzgador cuenta con las más amplias facultades para lograr la comprobación de los elementos del tipo, siempre y cuando los medios de prueba utilizados no sean contrarios a derecho, la moral o las buenas costumbres. Así lo establece el Código Procesal para el Distrito Federal.

Art. 124. " para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en

su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba, que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta”.

Resulta importante mencionar que; para dictar el auto de formal prisión, en el exámen de las constancias procesales no se debe confundir al delito con los elementos que lo integran, ya que el primero corresponde a un todo que se constituye por sus elementos y que si falta alguno o no se prueba su existencia, se tendrá por no cometido el ilícito; toda vez de la comprobación de todos y cada una de las circunstancias de hecho y de derecho que establece la norma dependerá la resolución final dictada por el juez, haciendo hincapié de que esto ser materia del juicio y en consecuencia la esencia de la sentencia. En tanto que, para que se dicte el auto de formal prisión solo es necesario acreditar la existencia de los elementos para tener por satisfecho el requisito constitucional que se establece en el artículo 19.

Para la comprobación de los requisitos de fondo del auto de formal prisión contamos con los medios directos, que son aquéllos que por si mismos y de una manera inmediata demuestran que están presentes los elementos que describe el tipo; por otro lado tenemos los indirectos que son los que se refieren a los recursos que pueden utilizar además de los sentidos en donde se requiere hacer una relación lógica y razonada de las actuaciones, de los datos y en fin de toda la información que

hasta a ese entonces recabada, con el propósito de que en base a esos indicios se infiera la existencia de los elementos típicos, este modo de comprobar es supletorio pero necesario para tener conocimiento de la verdad legal, para determinar históricamente como se dieron los hechos; la labor del análisis y exámen de las constancias es indispensable así como la relación razonada que de las mismas se haga toda vez que la información por si misma no constituye prueba fehaciente de la comisión de un delito. En relación al tema en comento Manuel Rivera Silva expresa:

La existencia de los actos tipificados, puede acreditarse de manera directa o indirecta. Directa, cuando lo que se prueba es el acto mismo, e indirecta, cuando se prueba es determinado elemento (o elementos) del cual se puede inferir lógica y naturalmente la existencia del acto. Así pues, los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata la conducta prevista por la ley, lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse presuncional, debido a que, como ya indicamos acredita algo de lo cual se infiere el acto previsto en el delito legal".(13)

a.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La probable responsabilidad de un hecho típico debe necesariamente estar justificada por la existencia de un acto considerado como delito, ya que sin ese presupuesto resulta improcedente jurídicamente hablando, fincar responsabilidad en persona alguna.

Por lo que, una vez comprobada la existencia de los elementos de un tipo penal que indubitablemente demuestre que se ha cometido un delito, es válido establecer que indefectiblemente hay un responsable del hecho, cuya identidad se determinará según los datos que arroje la serie de investigaciones efectuadas durante la fase de investigación previa a cargo del inisterio Público.

Para señalar concretamente a alguien deberá existir una relación lógica entre la conducta desplegada por el agente y la descripción legal plasmada en el tipo penal.

También cabe la posibilidad, dependiendo de la clasificación que se haga del delito que necesariamente se dé la responsabilidad de más de un sujeto activo, como puede ser en el adulterio la asociación delictuosa.

Respecto a la responsabilidad hay que enfatizar que únicamente podrán ser responsables los

imputables, entendiendo por esto la aptitud intelectual y volitiva del sujeto para conducirse en la sociedad conociendo y respetando las leyes que en ella rigen. Implica tener capacidad de goce y de ejercicio esto es ser sujeto de derechos y de obligaciones, poseer la facultad de exigir que se respeten sus derechos y a la vez estará en posición de adquirir obligaciones frente a terceros.

Para determinar la probable responsabilidad se debe hacer un análisis detallado de los hechos para que de acuerdo con el Código Penal que en su artículo 13 señala la autoría y participación, relacionado con los numerales 8, 9 y 10 principalmente, se esta en posibilidad de establecer el grado de responsabilidad del inculpado. A la luz de los preceptos antes mencionados se estará en condiciones de fijar conforme a derecho la intervención del agente activo en la comisión del delito.

En este orden de ideas será responsable quien prepare la realización del hecho, quien se encargue de ejecutarlo materialmente, quienes lo hagan conjuntamente como coautores, quienes utilizan a otra persona como instrumento para lograr la comisión del hecho también llamada autoría inmediata, los autores intelectuales que utilizan la coacción o inducción para que otra persona realice el hecho, quienes de algún modo encubran al autor, pero sin que esto signifique o constituya propiamente el delito de encubrimiento, todo vez que esta figura esta clasificada dentro del Código Penal como delito autónomo, y finalmente también dentro de la participación podemos encontrar la figura de la autoría inmediata.

Por otro lado, al hacer el exámen de las constancias procesales y para emitir la resolución debe tenerse en cuenta la posible existencia de una de las causas de exclusión del delito tal y como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 122 párrafo tercero que a la letra dice:

Art. 122. El Ministerio Público...

Asimismo, se acreditarán, ...

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Respecto a las mencionadas causas de exclusión del delito, cuya presencia implica que el hecho imputado al agente carece de antijuridicidad, toda vez que es suficiente para impedir la configuración de la conducta típica se encuentran señaladas en forma clara y precisa en el Código Penal en su artículo 15.

En el supuesto de que al cometerse el ilícito se demuestre la pluralidad de sujetos y como consecuencia lógica de conductas habrá de considerarse la figura jurídica de autoría y participación, en relación a esto Fernando Castellanos dice:

“ la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad “. (14).

Es posible que en la perpetración de un delito se configuren ambos supuestos, aunque con calidad y grado distinto, por lo que resulta indispensable realizar un análisis para efecto de determinar la responsabilidad correspondiente. Haciendo alusión al precepto legal en que se funde esta decisión, así como también la norma en que se señala la sanción aplicable por la conducta desplegada por el agente.

La fundamentación y motivación son requisitos indispensables para todo acto de autoridad, y adquieren un matiz especial cuando se trata de la privación de la libertad del gobernado, puesto que esta es una de las garantías más importantes que consagra nuestra Constitución.

Para que el Ministerio Público esté en condiciones de ejercitar la acción penal, deberá dar cumplimiento a lo mencionado líneas arriba.

Para que se dicte la resolución del acto de formal prisión no es requisito indispensable que la responsabilidad esté comprobada plenamente, ya que es suficiente que de la investigación se desprendan indicios o sospechas que hagan suponer que la persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un hecho típico y que no exista a su favor una causa excluyente del delito; pues la presencia de ésta anularía la responsabilidad que pudiera configurarse.

(14) Op.cit, pag. 293.

La presunción de la responsabilidad debe estar basada en pruebas que la demuestren de una manera fehaciente, y no en argumentos infundados y artificiosos. Razón por la cual es necesario realizar un análisis de lo actuado, antes de que el juzgador emita la determinación que resuelva la situación jurídica del inculcado.

Una vez acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, pero se trate de un delito que merezca sanción alternativa, el Representante Social únicamente podrá solicitar la comparecencia del inculcado, con el objeto de que se rinda una declaración en relación a los hechos que se investigan.

b) REQUISITOS DE FORMA.

Antes de la reforma constitucional de 1993, estos requisitos tenían rango constitucional, y, se referían al lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito. Pero en la actualidad únicamente se encuentran regulados por la ley procesal penal.

Tienen carácter accesorio en el auto de formal prisión, pero el mismo tiempo son indispensables para dictar dicha resolución, por lo que en caso de omisión, posteriormente se podrá subsanar esta deficiencia, sin que por ello afecte el fondo del fallo judicial.

Básicamente, aquí se trata de la ubicación de los hechos en el plano espacial y temporal; además de las circunstancias en que se cometió el ilícito. Esto con el objeto de allegarse al mayor número de datos, para estar en condiciones de resolver la situación jurídica del inculcado, previo examen integral de las constancias procesales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace referencia al tema en comentario en el artículo 122, segundo párrafo, inciso e):

Art. 122. "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez,

examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.
Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia...

II. La forma...

III. La realización...

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;

h) las demás circunstancias que la ley prevea.

De lo antes expuesto, podemos deducir que la relación de los requisitos formales con los de fondo es muy estrecha; toda vez que a raíz del examen integral de ambos, se podrá establecer con precisión las condiciones y características en que se cometió el hecho típico, y esto sería determinante al momento de resolver sobre la procedencia o no del auto de formal prisión.

En relación al tema es válido mencionar lo que dispone el Código Penal en el artículo 52 fracción tercera.

Art. 52 "El juez fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del

c) LA TENTATIVA.

En relación al tema en estudio, existe la posibilidad de que se configure la tentativa, y ésta, siendo punible es susceptible de aplicar sanción al agente, ya que esta figura jurídica implica que se ha exteriorizado la intención de realizar actos constitutivos de un delito; y por causas imputables al sujeto activo o ajenas a éste no se lleva a cabo la conducta delictiva, y puede ser una realización parcial o total de actos tendientes a producir el resultado, o también los que deberían evitarlo.

Esta situación, aunque se reúnan los elementos requeridos por el tipo penal de que se trate, específicamente, no quiere decir que el sujeto activo por el solo hecho de no lograr el resultado final debe ser considerado sin responsabilidad por los actos realizados. Porque a pesar de que no se ejecutó totalmente, si se infringió la norma y se puso en peligro el bien tutelado. La ley, impone sanciones de acuerdo al grado de tentativa de que se trata, así como de la gravedad del delito que se quiso cometer, o incluso del riesgo a que se expuso el bien tutelado. Al respecto Colín Sánchez dice:

"la tentativa es una forma accesoria del tipo, pues de no ser así, se sancionarían hechos atípicos; en consecuencia, tiene forzosamente que agotarse el campo del delito, relacionando los elementos de la tentativa acabada o imposible, con los propios elementos del tipo; o sea, dogmáticamente, relacionando el artículo 12, del Código Penal, con cada tipo en particular." (15)

(15) OP. CIT. Pág. 383

En éste sentido el ordenamiento citado en el numeral 12, párrafo segundo señala:

“Para imponer la pena de la tentativa el juez tomar en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.”.

Al aplicarse la sanción, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto que no se llega al objetivo planeado por el agente, sea por la razón que fuere, tampoco se debe negar que hubo intención de delinquir y, esto constituye una conducta antisocial, que debe ser reprimida, con el propósito de garantizar la armonía entre los miembros de la comunidad. Al respecto el Código Penal en su artículo 12 párrafo primero dispone:

Art. 12. “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

Asimismo, la ley sustantiva penal establece una excepción a la norma, lo cual, consideramos, necesariamente debe ser materia de un análisis por parte del juzgador. Ya que es posible que se tenga

como inocente a quien desista de continuar ejecutando actos con un fin delictivo. Este se desprende del párrafo tercero del artículo 12 del Código Penal:

Art. 12 "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos."

Toda vez que no es fácil suponer que esta regla se aplique de manera uniforme para todos los delitos, ya que debe hacerse un exámen sobre la gravedad y el grado en que se interrumpió la ejecución de los actos tendientes a alcanzar el resultado deseado. Además de someter a estudio las características del agente y las circunstancias en que se desarrollaron los hechos.

Para efecto de aplicar sanción acorde a los actos realizados, se debe estar atento a lo previsto en el artículo 63 del ordenamiento penal sustantivo:

Art. 63. "Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario."

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior."

d) ASPECTO TEMPORAL.

La Constitución Federal establece en su artículo 19, que:

“Ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión ...”

En relación al tema, del término perentorio de que dispone el juzgador para determinar la situación jurídica del inculpado, la legislación procesal, tanto la Federal como la del Distrito Federal conceden al inculpado la posibilidad de solicitar por sí o por medio de su defensor, al momento de rendir su declaración preparatoria, la ampliación del término, por otro tanto igual siempre y cuando sea con el propósito de aportar y desahogar pruebas tendientes a demostrar su inocencia en los hechos, o, inclusive a comprobar que existe a su favor una causa excluyente de responsabilidad, para que sea considerada al momento de que se resuelva su situación jurídica.

Cuando la duplicación del término proceda deberá hacerse del conocimiento del encargado del lugar en que se encuentre recluso, esto es con el fin de que dicho servidor público no incurra en responsabilidad por privar de la libertad ilegalmente al acusado de cometer un delito.

El derecho a solicitar que se amplíe el término solo es procedente en favor del inculpado, ya que el Ministerio Público no podrá hacer dicha petición; y en caso de que el presunto lo solicite, el Representante Social en ese plazo únicamente podrá presentar las promociones que considere pertinentes en relación a las pruebas y alegatos ofrecidos por el inculpado.

Asimismo, el juez estará impedido para decretar dicha ampliación de oficio. Lo anterior de conformidad con lo que establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Art. 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo e setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

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

e) EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión como resolución judicial tiene sus efectos, los cuales, en su mayoría se reflejan en el inculpado; aunque ocasionalmente repercuten en la víctima, o también en el ofendido por el ilícito.

Al emitir la resolución judicial se fija la litis en el proceso, es decir la materia sobre la cual se ha de desarrollar el juicio, señalando con precisión y claridad el o los delitos que serán materia de enjuiciamiento del inculpado, y asimismo, sustento de la sentencia; toda vez que se encuentran acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del ahora procesado; dándole validez con esta determinación a la pretensión jurídica promovida por el Representante Social contenida en el pliego de consignación; la cual debe tener necesariamente como base un delito que tenga señalada sanción privativa de la libertad.

Por otro lado, da inicio el término para la substanciación del proceso, de conformidad con el artículo 20 Constitucional en su fracción VIII que dice:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Del mismo modo, se da justificación a la prisión preventiva a que se somete el agente, ante la necesidad de sujetarlo al órgano jurisdiccional. También, puede revocar la libertad provisional concedida, cuando así lo determine expresamente en la resolución de formal prisión, esto de conformidad con el artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al estar sujeto a prisión preventiva el individuo, se le suspenden los derechos y prerrogativas como ciudadano.

Por otro lado, se lleva a cabo la identificación del procesado, esto no tiene el carácter de sanción, sino que se hace como medida administrativa, en donde se lleva una relación completa de los datos del procesado, que se anexarán a su expediente en donde deberá constar el número de ingresos anteriores, esto, con el fin de que se apliquen las reglas de reincidencia si procediere.

Otra consecuencia del auto de formal prisión, es que la víctima u ofendido, esta en posibilidad de reclamar que se le restituya en el pleno goce de sus derechos, los cuales hubieran sufrido menoscabo como consecuencia de la comisión del delito, mismos que se deben acreditar fehacientemente. Esto con el propósito de evitar mayor perjuicio al afectado; toda vez que al dictarse el auto de formal prisión se ha demostrado la probable responsabilidad del agente en los hechos que se le imputan; y por lo tanto, atendiendo al principio de justicia se debe hacer la restitución del derecho vulnerado,

por la conducta del sujeto activo. Para lograr la reparación del daño será procedente incluso el embargo precautorio, cuando exista el temor fundado de que quien esté obligado a ello trate de evadir esa responsabilidad, esto según lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 35, que a la letra dice:

Art. 35. " Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido, o la víctima del delito, en su caso, podrá pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de esa medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad".

Por otro lado, los derechos y prerrogativas que se suspenden quien es sometido a un proceso penal tiene su sustento en el artículo 38 Constitucional;

Art. 38. "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:
II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca penal corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión."

a) CONCEPTO

El artículo 19 Constitucional consagra una de las garantías individuales de seguridad jurídica para el gobernado, pues señala una serie de requisitos y condiciones a cumplir, para considerar que se actúa conforme a derecho, asimismo, impone obligaciones tanto a cargo de la autoridad judicial como de la administrativa, que en este caso es el Ministerio Público, quien actúa conjuntamente con la primera. Inclusive, en este numeral se establecen prohibiciones a las autoridades que intervienen, esto es con el fin de normar su conducta en esta etapa del procedimiento penal.

En el caso de la prisión preventiva, a la autoridad judicial se le señala como ordenadora, en tanto que la administrativa se considera ejecutora, pues es la encargada de dar cumplimiento a esta medida dispuesta por el juzgador, en este supuesto es el director del reclusorio o establecimiento donde se encuentre el detenido en tanto se resuelve su situación jurídica. En relación al tema en comento Guillermo Colín Sánchez dice:

“Es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de 72 horas, por estar comprobados los elementos que integran el tipo penal del delito que se le imputa y datos suficientes para presumir su responsabilidad, y así señalar la conducta penal o hecho por la que ha de continuarse el proceso.” (16)

(16) Ob. cit, pag. 389

Podemos definir la formal prisión como el acto jurídico dentro del proceso penal a cargo de la autoridad judicial, por virtud del cual se resuelve la situación jurídica del indiciado, dentro del término de las 72 horas, a partir de que materialmente ha sido puesto a su disposición; siempre y cuando de las actuaciones de averiguación previa se desprenda que existen datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le imputa, y en consecuencia hagan probable su responsabilidad, justificando con ello la prisión preventiva a que se somete al detenido, la cual tiene el carácter de transitoria, por el tiempo que dure la substanciación del juicio, y en ese mismo acto cuando el inculpado adquiere la calidad de procesado.

La determinación judicial debe contener la hora y la fecha en que se dicta, esto con el propósito de contabilizar las 72 horas, dado que es un término perentorio, el cual comienza a correr con el auto de radicación del proceso, en relación a esto el Código Federal Procesal dispone en su artículo 161:

Art. 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictar el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

Debiendo hacerse una valoración de los hechos mencionados, como una función del juzgador, los cuales deben ser suficientes para satisfacer los requisitos constitucionales, para que, en base a esto se dicte la resolución ya que lo anterior será el sustento que sirva para motivar la determinación de la

autoridad judicial. Además de que, después del exámen que de los hechos se haga, el juez estará en aptitud de señalar los preceptos legales aplicables al caso concreto. Toda vez que con esto se da cumplimiento a la exigencia constitucional, de fundamentar su determinación procesal.

Del mismo modo, dictada la resolución, se hará la notificación al procesado, al defensor y al Ministerio Público; esto con el objeto de que estén en posibilidad de interponer el recurso que convenga a su interés, asimismo se hará del conocimiento del responsable del centro de readaptación en que esté recluso para que se realicen los trámites a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento procesal del Distrito Federal:

Art. 298. Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenar que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

Art. 299. El auto de formal prisión se notificar inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviera detenido, y al establecimiento de detención, al que se le dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare.

b) NATURALEZA JURÍDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Es una resolución del tipo de la sentencia, dentro del procedimiento penal, encaminada a resolver la situación jurídica del acusado, el cual hasta ese momento tiene la calidad de detenido.

Es una resolución que sin ser definitiva, establece la prisión provisional y transitoria del procesado.

La situación jurídica se determinará de acuerdo a los elementos que hasta ese momento obren en autos; si de lo actuado se desprende que la pretensión jurídica del Ministerio Público materializada a través del ejercicio de la acción penal demuestra que hay elementos suficientes, será procedente dictar la prisión preventiva, si el delito tiene como pena la privación de la libertad; de lo contrario deberá decretarse el auto de sujeción a proceso.

Dicha determinación no podrá exceder del término de 72 horas contadas a partir de que el juez tiene a su disposición al detenido, el fundamento constitucional lo tenemos en el artículo 19, primer párrafo que dice:

Art. 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...

El término señalado es susceptible de duplicarse, cuando así lo solicite el acusado. Esta resolución es apelable, aunque por su efecto devolutivo no impida su ejecución, sea cual sea el sentido de la decisión judicial. Artículo 300 del Código Procesal para el Distrito Federal.

Podemos citar que la figura en estudio ya se contemplaba en la legislación del siglo XIX, aunque no con las características que posee actualmente ya que las leyes de esa época distinguían entre la detención simple y la prisión provisional. Esta procedía cuando se acreditaba por medio de la información sumaria la comisión de un hecho calificado como delito, el cual además merecía pena corporal (privación de la libertad), y se presumía su autoría o participación de determinada persona.

De lo anterior se colige que no era indispensable probar la plena responsabilidad, sino que solo bastaba que hubiera indicios que la presumieran para creer que determinado individuo era quien había cometido el hecho delictivo. Toda vez que el presupuesto indispensable para la existencia y justificación de un proceso es la comisión de un hecho calificado por la ley como delito. Esto lo encontramos contemplado tanto en la Constitución de Cádiz, como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, legislaciones vigentes después de la consumación de la independencia.

Cabe mencionar, que hubo una época en que el aseguramiento preventivo era válido para todos los delitos.

CAPITULO

III

NOMEN JURIS

- a) **Concepto**
- b) **Naturaleza Juridica**
- c) **Cambio de clasificacion en auto de formal prision**
- d) **Vinculacion entre el auto de formal prision y la consignacion**
- e) **Vinculacion entre el auto de formal prision, las conclusiones acusatorias y la sentencia**

La Constitución de 1857 disponía la prisión preventiva para los delitos con pena corporal, y cuando no procedía, se determinaba la libertad bajo fianza, esto cuando el delito cometido tenía como sanción multa, aunque generalmente todo sospechoso era considerado culpable.

Resulta importante apuntar, que el auto de formal prisión únicamente procede cuando se trata de delitos que tienen señalada como sanción la privación de la libertad y otra, es decir tienen una sanción acumulativa. En el caso de que la sanción sea alternativa, privación de la libertad o cualquier otra de las penas que contempla el Código Penal procederá otro tipo de determinación para resolver la situación jurídica del inculpado, cuando así se demuestre después de hacer el exámen de todas y cada una de las constancias que obren en autos, en el segundo de los supuestos será procedente el auto sujeción a proceso. Dentro del artículo 18 Constitucional encontramos disposición expresa:

Art., 18 Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Dentro del término perentorio de las 72 horas en que se debe decidir la situación jurídica del inculpado, también se le tomará su declaración preparatoria, esto dentro del término de las 48 horas posteriores a su consignación a la autoridad judicial, en dicho acto se le hará saber la naturaleza de la acusación, si como el nombre de su acusador, esto con el objeto de que en base a esos datos esté en condiciones de preparar su defensa, ofreciendo pruebas y solicitando el desahogo de la misma;

para que al cumplirse el término en que el juzgador deba resolver, cuente con elementos suficientes para emitir su resolución judicial y que determine su situación legal. Artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Aunque la ley permite que el inculpado solicite que se duplique el término de 72 horas, no deja de ser limitativo, puesto que en ese plazo en ocasiones no es posible el desahogo de algunas probanzas ofrecidas.

Por otro lado, la imprecisión del vocablo "probable" permite la posibilidad de que el juez decida a su arbitrio, aún después de hacer un análisis de lo actuado, sobre la responsabilidad del inculpado.

Al fenecer el término fatal se deberá resolver sobre la procedencia de la prisión preventiva, la sujeción a proceso o inclusive la libertad por falta de elementos para procesar, de conformidad con los datos que obren en las constancias procesales.

En otro orden de ideas, la Constitución establece que si en la secuela del proceso se descubre la existencia de hechos que pueden ser constitutivos de delito deberá darse vista al Ministerio Público para que se avoque a la investigación correspondiente, y en caso de que se cumplan los requisitos constitucionales se ejercite la acción penal contra quien resulte responsable. Y con apego a las normas procesales, si fuera procedente se decretará la acumulación, para que el juzgador pueda tener

conocimiento de los hechos, y en consecuencia su intervención se considere legítima. Asimismo, el juez posee atribuciones para decidir sobre todos y cada uno de los delitos, en el supuesto de que se configure el concurso de delitos, sea ideal o real.

Ahora bien, dictada la resolución del auto de formal prisión se considera abierta la etapa de instrucción, y en ese mismo acto se señalará el término para el ofrecimiento de pruebas y su respectivo desahogo, de conformidad con el artículo 314 del Código para el Distrito Federal que dice:

Art. 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de una pena.

c) CAMBIO DE CLASIFICACIÓN EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Como ya se ha visto, el auto de formal prisión es un acto de autoridad a cargo del juez, el cual debe cumplir con ciertos requisitos y condiciones, para que al ser emitida resuelva la situación jurídica del detenido.

Dicha determinación debe ceñirse a los hechos que son el sustento de la pretensión punitiva de Ministerio Público, quien, a través de una serie de investigaciones dentro de la etapa de averiguación previa debe acreditar la existencia de los elementos que integran el tipo penal del delito en cuestión, así como también demostrar la probable responsabilidad del inculpado en la comisión de los hechos constitutivos de delito. Toda vez que la conducta desplegada por el sujeto se adecúa a lo establecido por la descripción típica de un delito en concreto.

Una vez expuesto lo anterior, tenemos que el juez debe resolver después de realizar un cuidadoso exámen de las constancias que hasta el momento obren en autos, esto con el fin de que su determinación sea apegada a los hechos que motivaron el inicio de la averiguación previa; porque si bien es cierto que el juzgador es quien tiene la facultad de decidir jurídicamente sobre la existencia o no del delito, también es cierto que debe cumplir su función con estricto apego a los hechos consignados por el Representante Social.

Dentro de las atribuciones del juez, no esta la de variar o alterar los hechos o pruebas contenidas en el pliego de consignación.

La resolución judicial debe basarse en los datos que se conozcan, como resultado de las diligencias de averiguación previa, incluso pueden ser posteriores a la declaración preparatoria, pero sin modificar ninguna circunstancia o situación.

Al referimos a que no se pueden cambiar los hechos o las pruebas consignadas por el Ministerio Público, no implica que el juez necesariamente debe seguir con la clasificación legal que de los hechos realizó la autoridad administrativa, ya que el tiene la facultad para que, si así lo considera después de hacer una evaluación analítica de lo actuado, cambiar la clasificación técnico-legal, pues según su opinión, encuadra mejor dentro de otro tipo penal, que al originalmente se propuso. Es decir, los hechos que motivaron el inicio del proceso penal tienen una adecuación mas precisa al tipo que el señala.

Y esto de ninguna manera significa que se excede en sus atribuciones, ya que el juez es a quien corresponde decidir si los hechos materia del proceso penal son constitutivos de delito o no, así como también cual es realmente el delito que se cometió, y la responsabilidad del inculgado, tomando en cuenta la autoría o grado de participación del indiciado en la comisión del ilícito todo lo anterior se hace considerando los hechos que le consigna el Ministerio Público, en donde esta

autoridad indica según su apreciación el delito que se ha configurado, opinión que de ninguna manera vincula al juez, ni mucho menos lo obliga a continuar con esa clasificación que de los hechos se haga, aunque como ha quedado asentado éstos no son susceptibles de cambio.

En relación al tema en comento, hay un supuesto que admite el cambio de clasificación técnico-legal; y es cuando los delitos por virtud del resultado trascienden de una figura a otra, y por lo tanto el contenido inicial de la acción penal necesariamente se modifica, con el objeto de adecuar el resultado de la conducta al tipo al que posteriormente corresponde en realidad, como ejemplo de lo anterior, es cuando como consecuencia del delito de lesiones se produce el homicidio, y aunque en este caso varía la clasificación que se le da a los hechos, estos, en su esencia son los mismos que inicialmente motivaron las diligencias de averiguación previa, siendo facultad del juez la reclasificación de los hechos.

La ley de amparo en su artículo 160, fracción XVI, dispone que el cambio de clasificación del delito que se exprese en la sentencia el cual solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, y que se hubiese oído en defensa del quejoso, no implica que se han olvidado las leyes del procedimiento, toda vez que los hechos son los mismos. Al respecto opinamos que es una situación discutible, ya que en el auto de formal prisión se debe establecer el nomen juris, esto es, que se deben expresar con claridad el o los delitos por los que ha de seguirse el proceso, para evitar que el procesado quede en estado de indefensión, situación que es probable de presentarse de acuerdo al

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

texto del numeral que se cometa ya que establece la posibilidad que al formular sus conclusiones el Ministerio Público cambie la clasificación del delito.

Contrario a lo anterior se pronuncia el Código Federal de Procedimientos Penales, al disponer que solamente cuando se trate del auto de formal prisión, de sujeción a proceso, orden de aprehensión o de citación para preparatoria podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado, artículo 385, párrafo segundo.

d) VINCULACIÓN ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y LA CONSIGNACIÓN.

Como ya se ha expresado la consignación tiene su sustento en las diligencias investigatorias a cargo del Representante Social, las cuales tienen el fin de demostrar la existencia de los elementos del tipo penal determinado, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión de los hechos, y una vez satisfechos los requisitos legales, auxiliado por las pruebas que de los hechos se hayan obtenido, es procedente el ejercicio de la acción penal en contra de quien resulte responsable de la conducta considerada típica, la cual se hace del conocimiento del juzgador a través de la consignación que de los hechos se realice, siendo esta la razón del auto de formal prisión que en su momento se dicte, si a criterio del órgano jurisdiccional resulta procedente, porque se han reunido los requisitos requeridos para tal acto.

El auto de formal prisión deberá contener necesariamente los hechos que acrediten los elementos del tipo penal, y también los que demuestren la participación del inculcado, mismos que son el resultado de la averiguación previa a cargo del Ministerio Público, esto con el objeto de tener por satisfechos los requisitos que establece el artículo 19 de la Constitución Federal.

Los hechos consignados deben coincidir con el contenido del auto de formal prisión, es decir debe haber identidad y congruencia entre los datos que arroje la averiguación previa y los argumentos que motiven la resolución judicial que resuelva la situación jurídica del inculcado.

Además que los hechos por los que se inicio la indagatoria deben encuadrar con la descripción típica que se sancione con pena corporal, de acuerdo a lo establecido por el Código Penal vigente, para que sea procedente conforme a derecho que se dicte la resolución judicial en cuestión.

El juzgador antes de emitir su resolución deberá realizar un exámen de lo actuado, con el fin de establecer que efectivamente los hechos consignados por el Ministerio Público son constitutivos de delito, y que además, merecen pena corporal como sanción y que no existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

Una vez hecho lo anterior el juez debe notificar al indiciado el delito que se le imputa, cuyos elementos del tipo deben estar acreditados fehacientemente así como su responsabilidad probable en los hechos, toda vez que en este momento no es indispensable tener comprobada la plena responsabilidad o participación en la comisión del delito.

e) VINCULACIÓN ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS Y LA SENTENCIA.

Al resolverse la situación jurídica del inculpado dentro del término de 72 horas después de que ha sido puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional, a través de un auto de formal prisión, toda vez que se han cumplido los requisitos constitucionales requeridos para el caso, deben observarse los lineamientos que la misma Ley Suprema establece, con el objeto de que no se cometan irregularidades de tipo procedimental dentro del proceso.

En la resolución que nos ocupa, el juez debe establecer en forma clara y precisa el o los delitos por los que ha de seguirse el proceso, esto con la finalidad de que el procesado no quede sin posibilidad de preparar su defensa.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal en contra del indiciado materializa su pretensión punitiva, ya que las diligencias llevadas a cabo durante la etapa de averiguación previa arrojarán datos suficientes para la consignación del mismo, así también, el sustento de la consignación deberá ser el contenido de las conclusiones acusatorias que presente ante el juez una vez cerrada la instrucción dentro del proceso penal.

Las conclusiones acusatorias son aquéllas por medio de las cuales el Representante Social solicita al juez que se aplique al acusado una sanción, la cual debe ser racionalmente proporcional a la conducta delictiva cometida, dicha petición debe estar debidamente motivada y fundada.

Las pruebas desahogadas dentro del proceso que demostraron la culpabilidad del procesado es el sustento para decir que se encuentra motivada tal solicitud de aplicar determinada sanción, asimismo debe invocar los preceptos legales en los cuales funde dicha pretensión:

El contenido de las conclusiones debe tener una relación de todas y cada una de las pruebas ofrecidas y desahogadas, así como una exposición clara y concreta de los hechos que motivan al Ministerio Público a pronunciarse en ese sentido los cuales deben ser constitutivos de delito, por lo que una vez demostrado esto le solicite al juez que aplique la sanción que corresponda al delito cometido, considerando las circunstancias peculiares del sujeto activo, lo mismo que las condiciones en que se llevó a cabo la conducta ilícita.

Asimismo, el Ministerio Público está impedido a variar los hechos que inicialmente fueron el sustento del ejercicio de la acción penal, toda vez que estos hechos deberán servir para que dicho funcionario formule sus conclusiones acusatorias, las cuales tampoco podrán cambiarse excepto por causas supervenientes y siempre que sea en beneficio del procesado. Aunque como ya se mencionó la Ley de Amparo permite que se modifique la clasificación que del delito se haya hecho en el auto de formal prisión, siempre y cuando no se cambien los hechos.

El "nomen juris" que se estableció en el auto de formal prisión tiene carácter provisional, ya que es susceptible de sufrir modificaciones, después de que el órgano jurisdiccional realice un análisis de las constancias que obren en autos para estar en aptitud de comprender el nexo existente entre la conducta delictiva y el resultado; lo que se traduce en un perjuicio para un particular o la sociedad en su conjunto, proceder que debe ser reprimido para evitar que en ésta se genere la anarquía.

La sentencia como decisión a cargo del juez, que pone fin al proceso en su primera instancia, es la resolución dentro del proceso penal con la que se establece la existencia o no del delito, así como la responsabilidad del procesado.

En esta etapa del procedimiento la acción penal es examinada por el juez, para que en base a las pruebas aportadas determine la validez de la pretensión jurídica presentada por el Ministerio Público en el pliego de consignación que de los hechos realizó, los cuales sirvieron para que en su momento la autoridad judicial hiciera su pronunciamiento, dictando el auto de formal prisión, toda vez que en ese estado del proceso se logró acreditar la existencia de los elementos que integran el tipo penal en concreto, así como también se estableció la probable responsabilidad del procesado en la comisión de los hechos constitutivos de delito.

El juzgador al resolver el fondo del asunto planteado, y después de realizar un exámen de lo actuado, deberá al emitir su determinación materializar el derecho represivo consignado en la ley

penal cuando así lo exija el asunto concretamente. Debe hacer una relación de los hechos con los preceptos de derecho que se hayan invocado, ya que debe haber una concordancia entre los motivos que lo llevaron a resolver en determinado sentido y lo fundamentos legales en que apoye su resolución judicial. La sentencia puede entenderse como la aplicación abstracta que se haga de la ley a un determinado caso, toda vez que la abstracción es una característica de la ley.

Ahora bien, la resolución judicial que ponga fin al proceso en su primera instancia debe considerar lo actuado desde la etapa de averiguación previa ya que todo proceso judicial debe entenderse como un conjunto de actos lógicamente concatenados teniendo como propósito el de resolver un conflicto de intereses que en el caso del derecho penal se presenta entre la sociedad representada por el Ministerio Público y aquél que observa una conducta contraria a la estipulada en el catálogo de delitos, así pues, el contenido de la sentencia indefectiblemente tendrá en primera instancia los datos que se hayan obtenido a través de las actuaciones de averiguación previa, las cuales fueron el sustento para que se dictara la formal prisión del inculcado toda vez que los datos obtenidos sirvieron para demostrar que se han integrado los elementos del tipo penal en concreto así como se acreditó la probable responsabilidad del sujeto en la comisión del delito, situación que se confirmó con lo actuado dentro del proceso y específicamente en la fase de conclusiones, en donde el Ministerio Público demostró que efectivamente se había violentado el orden social con la conducta desplegada por el procesado y que en consecuencia procede la aplicación de una sanción equivalente a pena corporal tal y como la dispone la Carta Magna y la legislación secundaria de la

materia.

El Representante Social en sus conclusiones puede solicitar al juez que se aplique al procesado determinada sanción como consecuencia de su conducta nociva para la sociedad, pero el juzgador de ninguna manera está obligado a resolver en el sentido en que lo solicite el Ministerio Público, toda vez que la Constitución Federal establece claramente las atribuciones a cada autoridad, esto en su artículo 21.

CAPITULO

IV

OTRAS RESOLUCIONES.

a) Auto de sujeción a proceso.

b) Libertad por falta de elementos para procesar.

a) AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

Otra de las determinaciones judiciales que se pueden dictar dentro del término constitucional de 72 horas, para que se resuelva la situación jurídica del indiciado es el llamado auto de sujeción a proceso.

Y es cuando, como consecuencia de hechos que pueden ser constitutivos de delito, se sujeta a un proceso penal, aunque sin someterlo a prisión preventiva, a quien es considerado probable responsable de la conducta u omisión calificada contraria a derecho por el Código Penal. Además de que dicha conducta es sancionable con pena alternativa, es decir, es aplicable la prisión u otra que generalmente es una sanción pecuniaria, consistente en días multa, los cuales dependen de la infracción cometida, misma que se establece en cada tipo penal concretamente.

Aunque hay conductas tipificadas dentro del catálogo de delitos como, la violación de correspondencia, artículo 173, la cual se sanciona con 180 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, y que también son susceptibles de sujetarse a proceso, por no tener prevista pena privativa de libertad.

Al dictarse el auto de sujeción a proceso también deben estar satisfechos los requisitos constitucionales que se requieren para el auto de formal prisión como son; que se acredite la

existencia de los elementos que integran el tipo penal de que se trate concretamente, así como que se demuestre la probable responsabilidad del sujeto activo de los hechos que se consideran constitutivos de delito, independientemente de la intervención o participación que haya tenido en los mismos.

Esto se debe como resultado de las diligencias practicadas durante la fase de averiguación previa a cargo del Ministerio Público.

Al resolver sobre la procedencia de la sujeción a proceso debe tenerse en cuenta que es posible que el juez haya considerado al obsequiar la orden de aprehensión que había suficientes elementos para tal efecto, y que por lo tanto los hechos expuestos por el Representante Social merecían que se resolviera con un auto de formal prisión. Pero, es posible que dentro del término de las 72 horas y después de realizar la evaluación y análisis de las pruebas desahogadas se demuestre que la conducta desplegada es de las que se sancionan con pena alternativa por lo que es procedente determinar la libertad del inculcado, comprometiéndose a comparecer ante el juez de la causa cuando éste así lo requiera lo anterior es válido cuando la consignación se haya hecho con detenido.

También es posible que el Ministerio Público ejercite la acción penal sin detenido, porque los hechos materia de la indagatoria tiene como sanción pena alternativa, en este caso se procede a dictar el auto de sujeción a proceso y el indiciado deberá comparecer ante el órgano jurisdiccional cuando así se lo solicite.

El fundamento constitucional para el auto de sujeción a proceso lo tenemos en el artículo 18, "contrario sensu", en estrecha relación con el artículo 19 del mismo ordenamiento supremo, en donde textualmente dice: **"Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"**.

El auto de sujeción a proceso debe contener los mismos requisitos que se requieren para el auto de formal prisión pero a diferencia de este no procede la prisión preventiva. Aunque si deberá hacerse la identificación de carácter administrativo, a cargo del funcionario responsable del establecimiento de prisión preventiva.

Al respecto el Código Federal establece:

Art. 162. "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o está sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar, el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

Art. 165. "Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente."

b) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Como ya se ha visto, es obligación del juzgador para dictar su resolución de formal prisión o de sujeción a proceso, que se encuentren acreditados los elementos que integran el tipo penal del delito que se imputa al inculpado, así como, que esté demostrada su probable responsabilidad en los hechos que motivaron el inicio del procedimiento penal, y que conforme a derecho se determine son constitutivos de delito.

Si después de realizar el estudio de las constancias procesales, el juez considera que no están satisfechos los requisitos constitucionales por no haber un encuadramiento en la conducta desplegada por el agente con la descripción típica dispuesta por el legislador en el catálogo de delitos, o bien que si se ha demostrado la existencia de la conducta típica pero en favor del indiciado opera una causa excluyente de responsabilidad, y será procedente que se resuelva la libertad por falta de elementos para procesar, toda vez que aunque la conducta es de carácter imputable al agente, también se considera que actuó conforme a lo que describe y autoriza la norma en determinados casos. En relación al tema Colín Sánchez: expresa:

Es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y ordena la libertad del procesado. (17)

Si dentro del término en que se debe resolver la situación jurídica del inculpado no se han acreditado los elementos del tipo penal del delito, o no se ha demostrado la probable responsabilidad procederá la libertad del mismo, aunque es posible que si posteriormente surgen datos que demuestren lo anterior será nuevamente sujeto de proceso.

En el supuesto de que haya demostrado la existencia de una causa de exclusión, o que la acción penal haya prescrito por el solo transcurso del tiempo, la libertad que se otorgue no tendrá restricción alguna cosa que no se dá cuando transcurrido el término de las 72 horas no se satisfacen los requisitos constitucionales, porque es posible que con posterioridad se cumpla con ellos, como resultado de las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, toda vez que la resolución en este sentido no es definitiva, y la libertad concedida es con las reservas de ley.

CONCLUSIONES

1.- Si bien es cierto que el auto de formal prisión debe dictarse dentro del término de 72 horas, también lo es que ese plazo es con el fin de que el inculpado aporte pruebas para desvirtuar la acusación, pero en la práctica hay ocasiones en que se decreta dicha determinación judicial poco después de la declaración preparatoria y mucho antes del término constitucional lo que representa un perjuicio para el presunto responsable. Situación que debe corregirse en base a los principios de ética y a la conscientización que de su función tengan los jueces.

2.- En relación al punto anterior sabemos que existe la posibilidad de que el plazo se duplique, pero aún así hay situaciones que por su naturaleza resulta insuficiente, por lo que sería prudente que tomando en cuenta las características del asunto en particular se pudiera ampliar el mencionado plazo, por otras 24 horas como mínimo, siempre y cuando así lo solicite el detenido por sí o por su defensor.

3.- Por otro lado consideramos que aunque el delito merezca pena privativa de la libertad, en lugar de dictar el auto de formal prisión esta podría sustituirse por otra, cuando después de realizar un exámen de los hechos se determine que sería más adecuado considerando la naturaleza de los mismos y las peculiaridades del inculpado, esto no con el propósito de beneficiar al delincuente sino buscando una verdadera readaptación social de este así como la reparación del daño causado.

4.- Con el objeto de prevenir la conducta que puede constituir delito y de sancionar la misma, sería conveniente que a los menores infractores que en la actualidad se les considera inimputables pudiera someterseles a las reglas generales que dispone la normatividad penal. Esto considerando la gravedad del delito cometido y las características particulares de los infractores, lo anterior como respuesta al aumento de la delincuencia que azota a la sociedad.

5.- Por otro lado, sigue latente el reclamo social en el sentido de que quien está encargado de la administración de la justicia se capacite realmente para ese cometido, además de que en su actuación demuestre tener valores o cualidades como son la ética, la cual es de vital importancia dentro de esa función como lo es la justicia, la cual debe ser vista no solamente como una facultad del servidor, sino como una obligación y un compromiso para con la sociedad en su conjunto.

6.- En otro orden de ideas considero en lo particular que resultaría conveniente establecer en forma clara y concreta los casos en que el Agente del Ministerio Público sobretexto de que tiene sujeto a investigación a una persona relacionada con hechos que pueden ser constitutivos de delito, y dentro del término de las 48 horas, esto con el fin de que no se retenga a ninguna persona más tiempo del necesario, con la justificación de que se encuentra dentro del término, pero sin que en realidad cuente con elementos que hagan probable su responsabilidad.

7.- En relación al punto anterior, muchas de las veces el Representante Social no está en condiciones

de cumplir con su cometido, pero eso da la pauta para que muchas otras invoquen algún motivo provocado por el burocratismo que existe dentro de las Agencias Investigadoras, como pudiera ser que no se les rinde el dictamen encargado a algún perito en determinada materia y que pudiera ser clave para que tome su determinación en este sentido, y que al final de cuentas repercute en que se retenga o se prive de la libertad al indiciado, demostrando con esto una falta de profesionalismo y de ética, puesto que con esa actitud ignoran la función que la sociedad les ha confiado.

8.- Al dictar el auto de formal prisión debe tomarse en cuenta la naturaleza del delito cometido, los antecedentes del presunto, las condiciones del mismo así como las circunstancias que rodean la comisión del mismo, para que en base a esto se le asigne un lugar que cuente con las condiciones que realmente logren la readaptación del procesado, e impidan que en un momento dado con su privación de la libertad se aumente su potencial criminal.

BIBLIOGRAFIA

- ARILLA BAS FERNANDO
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO
Editorial Kratos, México 1985
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO
EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO
Editorial Trillas, México 1985.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL
Parte General, Editorial Porrúa México 1991.
- CASTILLO SOBERANES MIGUEL ÁNGEL
EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO
UNAM, 1992
- CASTRO JUVENTINO V.
EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO FUNCIONES Y DISFUNCIONES
Editorial Porrúa, México, 1990.
- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, México, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA
PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, México 1992
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ
PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, México, 1988.
- MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SUS APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL.
Editorial Porrúa, México 1994.
- ORONoz SANTANA CARLOS M.
MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Editorial Limusa, México 1989.

OSORIO Y NIETO CESAR A

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO

RIVERA SILVA MANUEL

SILVA SILVA JORGE ALBERTO

ZAMORA-PIERCE JESÚS

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Editorial Porrúa, México 1993.

MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO

Parte General, Editorial Porrúa 1993 10a. Edición.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Editorial Porrúa, México 1993

DERECHO PROCESAL PENAL.

Editorial Harla, México 1990

GARANTÍAS Y PROCESO PENAL.

Editorial Porrúa, México 1993.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1996.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa México 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa México 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa 1996.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. AVERIGUACION PREVIA.

a)	ANTECEDENTES HISTORICOS	2
	VENGANZA PRIVADA	2
	VENGANZA DIVINA	3
	VENGANZA PUBLICA	4
	GRECIA	5
	ROMA	6
	PROCEJIMIENTO CANÓNICO	8
	ANTECEDENTES EN MEXICO	8
b)	AVERIGUACION PREVIA. CONCEPTO.	12
c)	DENUNCIA	15
d)	ACUSACION	17
e)	QUERRELLA	19
f)	FLAGRANCIA	23
g)	CASO URGENTE	25
h)	EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	27
i)	NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	36

CAPITULO II	REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	
a)	REQUISITOS DE FONDO	39
a.1	ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	40
a.2	PROBABLE RESPONSABILIDAD	51
b)	REQUISITOS DE FORMA	56
c)	TENTATIVA	59
d)	ASPECTO TEMPORAL	63
e)	EFFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN	65
CAPITULO III	NOMEN JURIS.	
a)	CONCEPTO	68
b)	NATURALEZA JURÍDICA	71
c)	CAMBIO DE CLASIFICACIÓN EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN	76
d)	VINCULACIÓN ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y LA CONSIGNACIÓN	80
e)	VINCULACIÓN ENTRE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN , LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS Y LA SENTENCIA	82

CAPITULO IV	OTRAS RESOLUCIONES.	
a)	AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO	87
b)	LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS	90
	CONCLUSIONES	92
	BIBLIOGRAFÍA	95
	LEGISLACION CONSULTADA	97