

189
24

005722



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN

**LA AMPLIACION DEL AUTO
DE TERMINO CONSTITUCIONAL
EN MATERIA PENAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANTONIO LOPEZ MARTINEZ

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MI MADRE.

Dedico con todo cariño este trabajo por todo el esfuerzo, paciencia y confianza que tuvo durante el tiempo de mi formación educativa y profesional.

A TERESA

Compañera incondicional, que con su cariño y entusiasmo, motivación y apoyo, fue posible la realización y culminación de mi tesis profesional.

A MI DISTINGUIDO PROFESOR Y ASESOR DE TESIS LIC. RENE ARCHUNDIA DÍAZ. Por su gran ayuda y apoyo incondicional que hizo posible el logro del trabajo que ahora presento a consideración de los miembros de ese H. Jurado que tenga a bien examinarlo.

Mi más profundo reconocimiento a las personas que incondicionalmente me apoyaron en la elaboración de la presente tesis, sin el cual no hubiera sido posible su realización.

A MIS HERMANOS.

Que con su apoyo moral y desinteresado ayudaron a lograr mi anhelado propósito.

A EL LIC. HECTOR CÁRDENAS PONCE

Agradezco infinitamente la atención, interés y sinceridad, que tuvo con un servidor para que culminara con una etapa más de mis propósitos al apoyarme desinteresadamente a realizar el presente trabajo.

A los Honorables miembros que integran el Jurado y que amablemente han donado su tiempo para que un servidor logre su objetivo principal en la vida.

CONTENIDO

INDICE	I
INTRODUCCION	III

CAPITULO PRIMERO

MINISTERIO PUBLICO

	PAG.
a).- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO	1.
b).- LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	4.
c).- RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA	27.
d).- CONSIGNACION	28.
e).- INCOMPETENCIA	34.
f).- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	36.

CAPITULO SEGUNDO

EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

a).- CONCEPTO	39.
b).- ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN	43.
c).- ELEMENTOS DEL DELITO	46.
d).- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	72.
e).- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	81.

II

CAPITULO TERCERO

DETERMINACIONES EN EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

a).- DEL AUTO DE FORMAL PRISION-----	89.
b).- DEL AUTO DE SUJECION A PROCESO-----	95.
c).- DEL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR-----	97.
d).- DEL AUTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA -----	103.
e).- DEL AUTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION-----	107.

CAPITULO CUARTO

LA AMPLIACION DEL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

a).- LA NATURALEZA JURIDICA-----	112.
b).- FUNDAMENTO-----	114.
c).- LA AMPLIACION DEL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL -----	115.
d).- CONSIDERACIONES PERSONALES-----	127.
CONCLUSIONES-----	129.
BIBLIOGRAFIA-----	131.

III

INTRODUCCIÓN

EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS PARA RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UN DETENIDO, EN OCASIONES RESULTA SER INSUFICIENTE PARA APORTAR ÉSTE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ACREDITAR SU INOCENCIA. SI TOMAMOS EN CONSIDERACIÓN QUE DE LAS SETENTA Y DOS HORAS, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL SOLAMENTE CUENTA CON VEINTICUATRO, PARA VALORAR LOS ELEMENTOS APORTADOS, EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL A SU VEZ RESULTA INSUFICIENTE AL JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN, TENIENDO LA TOTAL SEGURIDAD DE ESTAR PRIVANDO DE SU LIBERTAD A QUIEN SI FUE CULPABLE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO.

EL PRESENTE TRABAJO TIENE COMO FINALIDAD QUE EL LEGISLADOR TOMÉ EN CONSIDERACIÓN EL CONTENIDO Y ALCANCE JURÍDICO DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

IV

CON LA MEDIDA ANTERIOR, EL ACUSADO O SU DEFENSOR PODRÁN SOLICITAR AL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE UNA PRÓRROGA DE SETENTA Y DOS HORAS, ADICIONALES A LOS MARCADOS POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU ARTÍCULO 297. DE ESTA MANERA, EL INculpADO PODRÁ ALLEGARSE LOS SUFICIENTES ELEMENTOS DE PRUEBA A APORTAR AL JUEZ DE CONOCIMIENTO Y, ASÍ, EL JUZGADOR VALORARÁ SI SE DEMUESTRAN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO O LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, Y ACTÚE CONSECUENTEMENTE CON APEGO A DERECHO.

SERÍA CONVENIENTE ADICIONAR O REFORMAR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL A FIN DE AMPLIAR EL PLAZO EN ESTUDIO DE SETENTA Y DOS HORAS, YA QUE ABRIRÍA LA POSIBILIDAD DE CONTAR CON MAS TIEMPO PARA EFECTUAR LA DEFENSA, ES DECIR EVITAR JUZGAR INDEBIDAMENTE A UNA PERSONA.

V

YA QUE TODA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA LLEVA APAREJADA UNA SERIE DE NEFASTAS CONSECUENCIAS PARA LA MISMA, EN DIVERSOS ÁMBITOS PERSONALES Y SOCIALES.

EN EL ÁMBITO MORAL, SE GENERA UNA DEPRESIÓN PSICOLÓGICA Y OPRESIÓN ANÍMICA.

EN EL ÁMBITO SOCIAL, OCURRE UNA SEGREGACIÓN DEL INculpADO ANTE LA SOCIEDAD, DESPERTÁNDOSE UN ASENTAMIENTO DE ALEJAMIENTO HACIA LA PERSONA.

EN EL ÁMBITO ECONÓMICO, EN OCASIONES AQUÉLLA MEDIDA SIGNIFICA LA PÉRDIDA DEL EMPLEO, LA SUSPENSIÓN DE SUS CRÉDITOS Y UN DESBALANCE DE SUS RECURSOS ECONÓMICOS.

EN EL ÁMBITO FAMILIAR, OCURRE UNA ESTIGMATIZACIÓN DE LA FAMILIA CUANDO UNO DE SUS MIEMBROS ES PROCESADO Y HACIA SU INTERIOR, NO SE SABE COMO HACER FRENTE A ESTA SITUACIÓN.

VI

EN EL ÁMBITO JURÍDICO, SURGE LA PENOSA NECESIDAD DE PROCEDER A LLEVAR UN REGISTRO CARCELARIO O HACER LA FICHA SIGNALETICA, REALIZAR COMPARECENCIA, CAREOS, PRESENTAR PRUEBAS, ETC.

**LA AMPLIACION DEL AUTO DE TERMINO
CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL**

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

a).- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

La palabra Ministerio, proviene del latín Ministerium, que significa cargo que desempeña uno; y la palabra Público, proviene también del latín Pùblicus-pópulos, que significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

El Ministerio Público, es una creación muy discutida en sus orígenes y también respecto de su ubicación en el campo del Derecho Procesal Penal, debido por una parte, a su naturaleza jurídica y, por otra a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Para dar inicio con el desarrollo del tema que nos ocupa, referente a la figura jurídica de la Institución del Ministerio Público, es menester señalar, que al respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

en su artículo 21 conceptúa lo siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."(1)

Sus orígenes, continúan siendo objeto de especulaciones y su naturaleza y funciones aún provocan constantes discusiones, por lo que es importante para contar con una mejor idea de lo que significa el Ministerio Público, mencionaremos algunas de las definiciones que de ésta Institución Jurídica, manifiestan los doctrinarios y estudiosos del Derecho Penal, tales como:

Guillermo Colín Sánchez, así lo define: "El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delinquentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Delma, Vigésima Edición, México, 1996.

su intervención a los casos concretos". (2)

Jorge Garduño Garmendia, lo define: "Es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen". (3)

Este mismo autor en su obra "El Ministerio Público en la Investigación de Delitos", señala: "En el Código de Procedimientos Penales de 1880, se conceptúa al Ministerio Público como un auxiliar de la administración judicial; así, en su artículo 28 se establece: "...El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes..." (4)

- (2) Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, pág. 103, Décimo Quinta Edición, México, 1995.
- (3) Garduño Garmendia Jorge.- El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, Editorial Limusa, pág. 23, Primera Edición, México, 1988.
- (4) Op. Cit. pág. 19

Así también, nos refiere en su obra, que el Presidente Díaz, al expedir la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, señala "...El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita, por razón de su oficio, consiste en la acción pública..." (5)

b).- LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

LEY ORGANICA QUE RIGE EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el día 30 de abril de 1996.

En el Capítulo Primero de atribuciones nos dice:

"Artículo Primero.- Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el desempeño de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos

(5) Opc. Cit. pág. 20

Mexicanos, el estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

Artículo Segundo.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

I. - Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes.

IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;

VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia de éstas, en los términos que los mismos señalen;

X.- Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Artículo tercero.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV.- Ordenar la detención, y en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en su caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a).- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b).- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

c).- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d).- De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e).- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f).- En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores que autoricen el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables.

Artículo cuarto.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I.- Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III.- Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

IV.- Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

V.- Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI.- Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los Subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley;

VII.- Impugnar, en los términos previstos por la ley las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII.- En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables. (6)

De esta ley desaparece la facultad del Ministerio Público de desistirse de la acción penal una vez ejercitada, pues iba en contra del espíritu del artículo 21 Constitucional.

La acción penal es la función que desarrolla el Ministerio Público, la cual consiste en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios para establecer la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito y hacer las gestiones para procurar que a los autores de los delitos se les apliquen las sanciones establecidas en la ley.

(6) Marco Jurídico de la Estructura Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, págs. 11 y 12, 1995-1996..

La palabra acción, proviene de agere, obrar, gramaticalmente significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.

En el sentido jurídico, acción, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, conforme a lo establecido por el artículo 17 que legisla: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..." (7)

La acción es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial, es la condición "Sine Qua Non", en el ejercicio de la jurisdicción, sin el previo ejercicio de la acción, ningún juez podrá intervenir, pues no tendrá la facultad de actuar, ni por lo tanto el derecho de resolver.

En el orden penal, el ejercicio de la acción penal, esta

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

condicionada constitucionalmente. El único que tiene la facultad de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, ya que es condición necesaria comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y satisfacer los requisitos de procedibilidad, dando con esto vida al proceso, impulsando la acción desde su inicio hasta el final.

Eugenio Florián establece que "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". (8)

Giuseppe Chiovenda, define a la acción como: "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (9)

LA FUNCION PERSECUTORIA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio

(8) Quintana Valtierra Jesús, Manual de Procedimientos Penales, Editorial Trillas, Primera Edición, pág. 32, México, 1995.

(9) Idem. pág. 32'

Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...".

La función persecutoria estriba en buscar y presentar las pruebas que acrediten la presunta responsabilidad, así como realizar las actividades necesarias para que el autor del delito no evada la acción de la justicia y se apliquen las sanciones fijadas por la ley.

El órgano que realiza la función persecutoria es el Ministerio Público, acorde a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución, el cual es una Institución del Estado.

La función persecutoria en juicio está regulada por el artículo tercero del Código de Procedimientos Penales;

Artículo Tercero.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquéllas diligencias;

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la

práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda. (10)

La función persecutoria, se divide en:

- a).- Actividad investigadora.
- b).- Actividad de la acción penal.

a).- ACTIVIDAD INVESTIGADORA.

La actividad investigadora, es la averiguación previa y la búsqueda de pruebas que acrediten la existencia del delito o delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, las pruebas deben de ser suficientes y necesarias para comprobar el cuerpo del delito, sólo así el Ministerio Público puede comparecer ante los tribunales, la actividad investigadora es presupuesto forzoso del ejercicio de la acción penal. Esta actividad tiene el carácter de público, pues se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Esta actividad investigadora tiene tres principios los cuales son:

- 1.- Iniciación de investigación, ésta iniciación requiere de requisitos indispensables para que el órgano investigador

se dé a la tarea de dar comienzo a la investigación.

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad, para ésta no es menester la solicitud de parte, incluso en los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida, el investigador, una vez que ha tenido conocimiento del probable delito se debe abocar a la búsqueda de pruebas.

3.- La investigación, ésta debe estar sometida a la legalidad, y no quedar sometida al libre albedrío del órgano investigador la forma de ésta.

b).- ACTIVIDAD DE LA ACCION PENAL.

La actividad de la acción penal o el ejercicio de la acción penal, es el estudio por el cual el Ministerio Público, debe una vez reunidos los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejercitar la acción penal, consignando al presunto responsable de la comisión del delito a los tribunales correspondientes.

El ejercicio de la acción penal, esta regido por los siguientes elementos:

La facultad del Estado que tiene de perseguir los delitos, siendo este un derecho permanente y que no puede ser extinguido.

El derecho de persecución que surge cuando se ha cometido un ilícito, este derecho puede extinguirse en los siguientes casos los cuales preve el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, a saber:

- 1.- Por muerte del inculpado, previsto por el artículo 91.**
- 2.- Por perdón del ofendido, regulado por el artículo 93, sólo en los casos que se persiguen por querrela necesaria.**
- 3.- Por prescripción, preceptuando en los numerales 100 al 112, de este derecho, también se puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del procesado, cuando la ley lo permita.**

4.- Cesación de la acción penal comprendido en el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, éste precepto contiene en el término de la actividad procesal del Ministerio Público cesación de la acción penal por no tener derecho persecutorio.

5.- Cuando el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho delictuoso, tiene lugar la preparación de la acción procesal penal o de la averiguación previa. Este momento está constituido por la investigación de los hechos, el órgano investigador debe estimar que realmente se cometió el delito para ejercitar la acción penal.

6.- La reclamación del acto delictuoso: está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejercita acción penal reclamando al órgano jurisdiccional el reconocimiento de un derecho, esta acción es también llamada consignación.

Al respecto el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales nos señala:

1. - "Promover la incoación del proceso;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación de los procesos". (11)

La acción penal inicia con la consignación que es el inicio del proceso, en la que el Ministerio Público, ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial.

El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad son requisitos que debe de comprobar el Ministerio Público, los

(11) Código Federal, de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A. Quincuagésima Primera Edición, pág. 56, México, 1996.

cuales se encuentran consagrados en el artículo 16 Constitucional.

Esto hace que se inicie el procedimiento judicial, obligando al órgano jurisdiccional a la ejecución de las sentencias y al Ministerio Público a continuar con el ejercicio de la acción penal.

Características de la Acción Penal.

1.- La Acción Procesal Penal es pública, tanto su fin como su objetivo son públicos.

2.- Es indivisible, el derecho alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distingo de personas.

3.- Su finalidad, es que el órgano jurisdiccional se ponga en movimiento, que el juzgador decida sobre determinada situación planteada y hacer efectiva una relación entre el hecho y los preceptos jurídicos.

AVERIGUACION PREVIA.

Concepto.- De conformidad con lo dispuesto por el

artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe decirse que, por mandato Constitucional compete al Ministerio Público, la prosecución e investigación de los delitos, recabando e integrando los elementos de prueba y convicción que acrediten los elementos del tipo penal y demuestren la presunta responsabilidad, en virtud que el precepto legal mencionado dice: "La prosecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..." (12)

Dentro del principio y marco de la legalidad que rige la función del Ministerio Público, debe establecerse que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su primer párrafo señala: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculgado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos". (13)

Igualmente en el mismo sentido el artículo 122 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(13) Código Federal de Procedimientos Penales

Distrito Federal, establece: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio y de la acción...". (14)

Ahora bien, a la fase de referencia en la que el Ministerio Público acredita los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad se le denomina Averiguación Previa, la cual conforme a los criterios de algunos doctrinarios del Derecho Penal Mexicano, lo conceptúan de la siguiente forma:

Juan José González Bustamante, dice: "...la averiguación previa, llamada también fase preprocesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal..." (15)

Jorge Garduño Garmendia, la conceptúa como: "El conjunto de actividades de investigación de la existencia del

(14) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(15) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., pág. 123, México, 1991.

cuerpo del delito y probable responsabilidad, formados tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público, como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público". (16)

César Augusto Osorio y Nieto, la define: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (17)

Guillermo Colín Sánchez, manifiesta: "La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, 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". (18)

(16) Jorge Garduño Garmendía. Op. Cit. pág. 48.

(17) César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.-A., Quinta Edición, pág. 2, México, 1990.

(18) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A., Décimo Quinta Edición, pág. 311, México, 1995.

c).- RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA

Una vez que el Ministerio Público lleva a cabo todas las diligencias necesarias en la integración de la averiguación previa correspondiente, éste debe resolver si procede o no a ejercitar la acción penal.

Ahora bien, si se considera que dentro del tema que nos ocupa en estudio, se debe de hacer notar primeramente la diferencia que existe entre Determinación y Acuerdo, ya que la primera, es una resolución que emite el Ministerio Público, en donde pone fin a la integración de la averiguación previa y la segunda, es una resolución que igualmente dicta el Ministerio Público, de donde de manera administrativa sólo ordena o resuelve ciertas circunstancias que se presentan dentro de la etapa de la averiguación previa.

Así una Determinación se dicta en los siguientes casos:

Ejercicio de la Acción Penal Con o Sin Detenido;

Abstención o no Ejercicio de la Acción Penal;

Remisión del expediente al Consejo Tutelar para Menores

Infraactores e, Incompetencia por la Materia o por el Territorio.

Sin embargo, el Ministerio Público dicta un acuerdo, ya que si de las diligencias practicadas no resultan elementos suficientes para proceder con la consignación y no aparece que se puedan practicar otras, pero que con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación reservará el expediente hasta en tanto aparezcan nuevos datos.

d).- CONSIGNACION.

Concepto.- "La consignación, es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal". (19)

La Consignación, tanto en el procedimiento implementado para el fuero común, como para el federal no exige ninguna forma especial, los únicos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

(19) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. pág. 352.

Si bien es cierto que no existen formas especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan la formulación de esas ponencias, pero el uso de estas no son obligatorias; es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual deberá contener en términos generales los siguientes datos :

- I. - Expresión de ser con o sin detenido;
- II.- Número de la consignación;
- III.- Número de acta;
- IV.- Delito o delitos por los que se consigna;
- V.- Agencia que formula la consignación;
- VI.- Número de fojas;
- VII.- Juez al que se dirige;
- VIII.- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- IX.- Nombre del o los probables responsables;
- X.- Delito o delitos que se imputan;

- XI.- Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se traten;
- XII.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- XIII.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- XIV.- Forma de demostrar la probable responsabilidad;
- XV.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- XVI.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar donde queda ésta a disposición del juez;
- XVII.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y
- XVIII.- Firma del responsable de la consignación.

Una vez integrada la averiguación previa es decir que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público puede ejercitar acción penal de las siguientes formas:

A).- CON DETENIDO

B).- SIN DETENIDO

A).- Con detenido, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional cuando un sujeto este detenido y puesto a disposición de la representación social, ya sea por encontrarlo en flagrante delito o por notoria urgencia, ya que éstas son las únicas formas contempladas por la ley para poder detener a cualquier persona sin una orden de aprehensión librada por un juez competente, ya que así lo contempla el artículo 16 Constitucional.

Al respecto el artículo 267 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, señala que:

"Se entiende que existe delito flagrante no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente..." (20)

Así mismo, el artículo 268 del mismo ordenamiento nos refiere que:

"Habrá caso urgente cuando:

a).- Se trate de delito grave, así calificado por la ley;

b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias..." (21)

B).- Sin detenido, el Ministerio Público al ejercitar acción penal, del delito de que se trate determinará que la

(20) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(21) Idem.

consignación vaya acompañada de la orden de aprehensión o de comparecencia. Tratándose de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitándose la orden de aprehensión. Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la orden de comparecencia.

El Ministerio Público, no podrá pedir orden de aprehensión cuando el delito sea sancionado pecuniaria o alternativa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional a contrario sensu que a la letra dice:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva..." (22)

Lo que es regulado por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece:

"...Para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y el 195 del presente Código..." (23)

(22) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(23) Código Federal de Procedimientos Penales.

En materia de fuero común, la consignación sin detenido se permite para los delitos en general consignar no obstante que aún no se haya cumplido con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, de conformidad por lo señalado por el artículo 4o. del Código Procesal Penal, que a la letra dice:

"...cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión..." (24)

e).-INCOMPETENCIA

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en alguna entidad federativa serán remitidas a la Dirección de Consignaciones, para que por medio de ésta sean enviadas a su vez al Estado que correspondan.

La incompetencia y correspondiente traslado se llevará a cabo exclusivamente por lo que corresponda a hechos

(24) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ocurridos en otra entidad, siempre y cuando no haya persona detenida.

En el suceso de hechos que motiven el inicio de una averiguación previa constituyan posibles delitos del orden federal, el agente del Ministerio Público que tomó conocimiento de tales hechos enviará la averiguación previa y en su caso objetos, instrumentos y personas a la Procuraduría General de la República.

Si resultara, en la investigación de hechos que apareciere como autor de la conducta antisocial un menor, la averiguación previa relativa se enviará al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, Institución competente para determinar lo relativo a las conductas infractoras de los menores.

Tratándose de delitos del fuero militar, o sea los previstos en el Código de Justicia Militar y los del orden común o federal cometidos por militares en servicio, o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante tropa formada, lo usual tanto en la Agencia Investigadora como en la Mesa de Trámite es que se

envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el evento de que con certeza se determine que se trata de un delito militar se envíe la averiguación previa y en su caso persona y objetos a la Procuraduría General de Justicia Militar.

f).- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determinará que por no estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, indica que el agente del Ministerio Público, no ejercitará acción penal, en los siguientes casos:

1).- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

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

III).- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de existencia por obstáculo material insuperable;

IV).- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente en los términos del Código Penal, y

V).- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal. (25)

El no ejercicio de la acción penal, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos el agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación

previa, por no encontrarse acreditados los requisitos exigidos en la Carta Magna, o por no existir delito que perseguir por parte de la autoridad investigadora o por que se extinguió la acción penal por alguna de las causas previstas en el Título Quinto del Código Sustantivo de la materia.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal, en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución de no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

CAPITULO SEGUNDO

EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

a).- CONCEPTO

Para dar inicio al estudio del tema que nos ocupa, cabe señalar que en materia de Derecho Penal, el legislador plasma y conceptúa el término de auto, al definir en su artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales a las resoluciones judiciales en su párrafo inicial que:

"Las resoluciones judiciales son sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal, y autos, en cualquier otro caso". (26)

"Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos, decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite, sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso". (27)

(26) Código Federal de Procedimientos Penales, pág. 40

(27) Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, pág. 16.

En este orden de ideas, cabe señalar que el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión". (28)

Lo que significa que desde un punto de vista personal es de señalarse que, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal correspondiente es decir, consigna la averiguación previa ante el Organismo Jurisdiccional competente, y solicita la aprehensión o comparecencia del probable responsable, el Juez debe de radicar el expediente y resolver el pedimento hecho por el Representante Social Investigador, ya sea otorgándolo o negándolo, en el supuesto que obsequie dicho pedimento, una vez que la persona o personas, son puestas a su inmediata disposición en el local que ocupa el Tribunal, este debe de resolver la situación jurídica del o las personas, lo que significa que por mandato Constitucional, la detención no se puede prolongar por un término mayor de

(28) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

setenta y dos horas contadas a partir del momento en el cual los inculpados fueron puestos a disposición del Organó Jurisdiccional, y es a esta resolución a la cual se le conoce y denomina como "Auto de Término Constitucional".

Pues bien, como ya ha quedado asentado con antelación, esta resolución lleva la denominación de auto de término constitucional, toda vez que es en el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien la preve, aunado a ello existe el criterio uniforme de los doctrinarios del Derecho Procesal Penal, en que de tal forma lo conceptúan, así encontramos que:

Fernando Arilla Bas, dice "Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado..." (29)

(29) Arilla Bas, Fernando, el Procedimiento Penal en México, Décima Edición, Editorial Kratos, S. A. de C. V., pág. 77, México, 1986.

Carlos M. Oronoz Santana, menciona "El auto de término Constitucional, como su nombre lo indica su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que indica que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se de en un auto de formal prisión...". (30)

Rafael Pérez Palma, señala: "...la autoridad administrativa que realiza una detención o consuma una aprehensión, tiene obligación de poner al detenido a disposición de la autoridad judicial a la mayor brevedad posible, y este a su vez, en el término perentorio de setenta y dos horas, tras de tomar al detenido su declaración preparatoria, resolver su formal prisión o soltura por falta de méritos". (31)

- (30) Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Costa-Amic. Editores, S. A., pág. 63, México, 1978.
- (31) Pérez Palma, Rafael, Fundamento del Procedimiento Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, Novena Edición, pág. 227, México, 1980.

b).- ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN

El auto de término constitucional, como su nombre lo indica tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que indica que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión.

En su obra "Fundamento Constitucionales del Procedimiento Penal", Rafael Pérez Palma, nos señala: Los elementos que debe contener un auto de formal prisión, siendo los siguientes:

- 1.-Fecha, lugar y hora exacta en que se dicte.
- 2.-Comprobación del cuerpo del delito.
 - a).- Expresión del delito o delitos imputados por Ministerio Público.
 - b).- Elementos probatorios que lo acrediten.
 - c).- Disposición del Código Penal que tipifique el delito.
 - d).- Expresión de la pena imponible para acreditar que es corporal.

3.- Estimación sobre la presunta responsabilidad.

- a).-Expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.
 - b).-Datos que arroje la averiguación previa.
 - c).-Conclusión a la que se llegue respecto a la presunta responsabilidad.
- 4.- Expresión del delito o de los delitos por lo que se ha de seguir el proceso.
- 5.- Ordenar el cumplimiento de las disposiciones locales respecto al lugar en que se ha de sufrir la prisión preventiva, a la identificación del preso, a informes de ingresos anteriores y a prevenciones relativas al procedimiento a seguir. (32)

Estos elementos pueden quedar comprendidos dentro de: un encabezado; un considerando sobre la comprobación del cuerpo del delito; otro considerando relativo a la presunta responsabilidad; y un capítulo de puntos resolutivos en el que se decrete la formal prisión, se señale el delito o delitos por los que se ha de seguir el proceso y demande el cumplimiento de las disposiciones del procedimiento local.

Los elementos que deben figurar en un auto de formal prisión pueden ser divididos en dos grupos: los elementos esenciales y el de los no esenciales.

Los elementos esenciales, son la comprobación del cuerpo del delito y la estimación correcta que se haga respecto a la presunta responsabilidad penal.

Los elementos no esenciales, son los que pueden ser corregidos o mandados reponer, si hubieren sido omitidos. Sin estar acreditados no es concebible el auto de formal prisión.

Los cuatro elementos que menciona la parte del artículo 19 Constitucional que se comenta, son expresión del delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, se entiende que los dos primeros se refieren a la comprobación del cuerpo del delito, en tanto que los dos últimos a la apreciación de la presunta responsabilidad.

c).- ELEMENTOS DEL DELITO

Al ser el derecho un método para el control social, el delito aparece como la violación al orden (legal) preestablecido. Asimismo, se ha tratado infructuosamente de establecer una definición general de delito, válido para todas las sociedades y en todos los tiempos, en tanto se ha considerado insuficiente explicar a aquél fenómeno a partir de sus raíces etimológicas. En efecto, definir al delito como el alejamiento o apartamiento del camino marcado por la ley y no satisface a todos los letrados en la materia.

Para lo cual, se cita a algunos autores, de cómo definen al delito:

Para Mezger, "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".

Para Cuello Calón, "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".

Por su parte Jiménez de Asúa, textualmente dice:

"Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad

imputable a un hombre y sometido a una sanción" (33)

Por lo que, partiendo de esta última concepción en que se define al delito de una manera coincidente señalamos que los elementos constitutivos del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Por otra parte, no existe una terminología unánime de cómo llamar a las notas esenciales del delito, ya que se dice: "elementos", "aspectos", "caracteres" ó bien "elementos" y "caracteres" (dándoles una connotación distinta), "requisitos", "presupuestos de punibilidad" y "fuerzas del delito".

Así mismo, Petrocelli, "asienta que las excesivas distinciones acerca del significado de los términos elementos, aspectos, requisitos, caracteres, no ayudan a la claridad del tema, y que se servirá del término elemento como sinónimo de requisito en el más inmediato contenido etimológico de esta palabra, o sea en el sentido de todo aquello que es requerido para que el delito exista, pues otro criterio

(33) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (Parte Gral.), Trigesima Sexta Edición, pág. 130, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.

sería inútil obstrucción y dañosa complicación" (34).

Algunos autores piensan que la denominación aceptable para las notas esenciales del delito, es la de presupuestos de punibilidad.

Para tal fin existen dos clases de opinión:

Primera.- La de quienes no le dan importancia a la diversidad de los términos, como Maggiore, que no creó que ésta cuestión terminológica tenga mucha importancia, pues más que la palabra, vale el concepto, que es la substancia de aquélla, considerando que bien podemos llamar "elementos", "caracteres", "aspectos", etc., las notas esenciales del delito, pues lo único importante es que no las entendamos como partes y fragmentos en que se rompe la unidad del delito, el que permanece siempre único y monolítico, aunque se le considere desde uno y otro ángulo visual.

Segunda.- La de aquéllos que, como nosotros, consideran que aceptando la teoría analítica o

(34) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décima Tercera Edición, Pág. 215, Editorial Porrúa, México, 1990.

atomizadora, sin desconocer que entre los elementos existe una vinculación indisoluble en razón de la unidad del delito, los términos "elementos", "caracteres" y "aspectos", tienen una connotación diversa en la teoría del delito, debiéndose admitir que la acepción adecuada para denominar las notas esenciales del delito, es la de "elementos", a la que hace por otra parte referencia la Constitución General de la República, en el artículo 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...".

Así mismo, el Código de Procedimientos Penales, en el artículo 97, igualmente alude a "elementos", cuando determina que "si para la comprobación de los elementos del tipo penal...".

De igual forma el precepto 122 del Código Procesal de la materia nos refiere que "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito...".

Ahora ya sabemos que por elemento en general, debemos entender la parte integrante de algo; lo necesario para que ese algo tenga existencia.

Por lo que elemento del delito, es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

Los elementos del delito son divididos por la doctrina en esenciales o constitutivos y accidentales.

El elemento esencial, es aquél indispensable, necesario para constituir el delito en general o el delito en particular.

Los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que en la doctrina se llama "circunstancias", y que asignan los tipos completados circunstanciados o subordinados cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

Los elementos esenciales se dividen en:

- a).- Generales o genéricos y,
- b).- Especiales o específicos.

Debemos entender, por elemento esencial general o genérico el componente indispensable para integrar el delito en general.

Los elementos esenciales generales se clasifican generalmente fundados en una concepción triédrica, en el sentido de que el delito lo constituye una conducta antijurídica y culpable.

Se entiende por elemento esencial especial aquél que siguiere la figura delictiva; elemento que cambia de una a otra figura de delito; imprimiéndole su sello particular.

Estudio Jurídico sustancial del delito.

Son dos los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble.

Asienta Antolisei, "que para los oficiales a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico el cual puede

presentar aspectos diversos, pero no es un modo alguno fraccionable.

En cambio los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos.

En cuanto a los elementos integradores del delito, no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

Una vez que se hizo referencia de como conceptúan los doctrinarios al delito, así como los elementos constitutivos del delito; y partiendo de la concepción en que se define al delito: señalamos que los elementos constitutivos del delito son: La conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Dada la alusión que se hace en el párrafo anterior, nos referiremos a cada uno de estos elementos:

Al elemento objetivo del delito se le ha denominado,

según sean los tratadistas como acto, acción, hecho, acontecimiento o conducta.

Como podemos ver para Fernando Castellanos "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (35)

Partiendo de la concepción mencionada, nosotros emplearemos el término conducta: ya que dentro de la misma se puede incluir tanto el hecho positivo como el negativo.

Dentro del concepto conducta, puede comprenderse la acción y la omisión: o sea el hecho positivo y el negativo; el actuar y abstenerse de obrar.

Celestino Porte Petit, está a favor de emplear los términos de conducta y hecho para señalar al elemento objetivo del delito, utilizando al primero cuando el tipo legal describa una omisión o acción y, al segundo, si se requiere la generación de un resultado material unido por un nexo de causalidad a la acción u omisión. Al respecto el mismo autor señala:

(35) Op. Cit. pág. 149.

"...El termino conducta, es adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más; es decir dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho que se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y de la solución de causalidad, la conducta sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta..."

"Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). En consecuencia, si el elemento objetivo del delito puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno solo de dichos términos al referirnos al elemento material, pues si se aceptara conducta, sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera este hecho, resultaría excesivo, porque comprendería además de conducta, al resultado material, consecuencia de aquélla". (36)

(36) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, págs. 232 y 233.

En otro orden de ideas, la conducta puede aparecer como acción (hacer positivo) o como omisión (hacer negativo o no hacer).

El primero es todo hecho humano voluntario con la capacidad de cambiar la forma o calidad del mundo exterior, o ponerlos en peligro. La omisión consiste en un no obrar, o sencillamente una abstención; de está manera, en los delitos de acción se realiza lo prohibido y en los de omisión no se hace lo mandado expresamente.

Por otra parte, la omisión puede clasificarse en propia o impropia. La omisión propia consiste en un no hacer, de manera voluntaria o culposa, violando de esta manera una norma perceptiva, produciendo así un resultado típico. Esta fórmula es conocida también como omisión simple. La omisión impropia se caracteriza por una doble violación de deberes, la de obrar y la de abstenerse, por lo que de está forma se infringen dos normas, siendo estas la perceptiva y la prohibitiva, cuya consecuencia es un resultado típico y material. A está fórmula se le conoce como comisión por omisión.

La omisión, tiene como elementos a la voluntad y la inactividad, las cuales se presentan tanto en la omisión propia

o simple, como en la impropia o comisión por omisión.

Ahora bien, en esta última aparece a su vez un resultado material y un nexo causal entre éste y la abstención. Por su parte, la acción tiene como elementos a la manifestación de la voluntad, al resultado y al nexo causal.

La relación de causalidad en la acción cobra su plena importancia en los delitos cuyo tipo preve un resultado material. Según la "teoría de la equivalencia de las condiciones, desde el punto de vista lógico se considera irrefutable, irrefutable, verdadera. Nadie puede negar que si se suprime una de las condiciones, el resultado no se produce, o sea que no se concibe el resultado, si no es por la concurrencia de todas las condiciones".(37)

Por otra parte, únicamente en los delitos de comisión por omisión se da un nexo causal, al caracterizarse los mismos por el cambio ocurrido en el mundo material. La omisión será causa del resultado si este no se hubiera realizado por la acción esperada.

Para terminar el tema del elemento objetivo del delito, solamente hace falta señalar como la ausencia de conducta

(37) Op. Cit., pág. 267.

imposibilitará la formación de la figura delictiva, en tanto la actuación humana, ya sea positiva o negativa constituye la base imprescindible del delito.

La ausencia de conducta puede ser provocada por una fuerza física exterior, ya sea humana o natural, cuyo efecto sea la eliminación de la voluntad del hombre, es decir, quien sea forzado violentamente a cometer un delito no será culpable del mismo.

La tipicidad es otro de los elementos esenciales del delito y su ausencia también impide su configuración como tal. Aquella se define como la adecuación de una conducta humana concreta hacia la descripción legal de una actuación, tipo, considerada como prohibida, la cual es formulada al considerarse antijurídico el comportamiento ahí descrito. En consecuencia, no puede haber delito sin tipicidad. Al respecto nuestra Carta Magna señala, en su artículo 14, lo siguiente:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

De la obra del profesor Fernando Castellanos "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" páginas 173 y 174, fue tomado el siguiente cuadro sinóptico en el cual se hace una clasificación del tipo, de acuerdo a las características ahí señaladas, siendo estas las más comunes.

Por su compartición	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva(homicidio).
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos(fraude).
	Fundamentales ó básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
Por su ordenación metodológica	Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsanan (homicidio en razón de parentesco).
	Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
	Autónomos ó independientes	Tienen vida por si (robo simple).
En función de su autonomía ó independencia	Subordinales	Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

Por su formulación	Casuísticos	Preven varias hipótesis: a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativas)v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos);ej. usurpación de funciones.
	amplios	Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.
Por el daño que causan	De daño ó de lesión	Proteger contra la disminución o destrucción del bien. (homicidio, fraude).
	De peligro	Tutelar los bienes contra la posibilidad de ser dañados. (omisión de auxilio).

Así como puede haber ausencia de conducta, lo mismo puede ocurrir con la tipicidad. Se conoce con el nombre de atipicidad la no concordancia de la conducta hacia el tipo, o sea, sin tipicidad no hay delito. Puede ocurrir también la ausencia de tipo, es decir, la falta de descripción de una conducta en un precepto legal, para considerarla delito.

Las causas de atipicidad pueden ser:

- a).- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

- b).- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c).- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;
- d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- e).- Si faltan elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f).- Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

La antijuricidad (o antijuridicidad) es otro elemento esencial para la conformación de la figura delictiva, la cual puede ser definida como lo contrario al derecho. Como atiene solamente a la conducta externa, al violar un valor o bien protegido por el orden jurídico, aquélla es objetiva y el resultado de un juicio substancial.

Según la doctrina de la antijuridicidad, un acto sería antijurídico de manera formal, cuando suponga una transgresión de una norma penal, ya sea ésta prohibitiva o

preceptiva. Se presenta la antijuridicidad material cuando se da un peligro o lesión en los bienes jurídicos.

La manifestación negativa de la antijuridicidad es llamada por algunos autores (Jiménez de Asúa, Fernando Castellanos, entre otros) "causas de justificación" y por otros (Porte Petit, Antolisei), "causas de licitud". Para los primeros se justifica la lesión de un interés protegido por los ordenamientos penales y, para los segundos, se permite tal conducta o hecho por la misma ley independientemente de su denominación, tales causas tienen la facultad de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, en donde la acción realizada resulta conforme al derecho.

Las causas de justificación pertenecen a un conjunto de excluyentes cuyo efecto es la imposibilidad de hacer configurarse al delito. El Código Penal emplea el término "causas de exclusión del delito".

Para referirse a tal grupo Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto innegable utiliza la denominación "causas que excluyen la incriminación; además de comprender todos los aspectos negativos del delito, sustituye la palabra circunstancias por causas"(38).

(38) Fernando Castellanos, pág. 183.

"Las causas que excluyen el delito son: la ausencia de conducta, atipicidad, causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad".(39)

Las causas de justificación son objetivas en tanto se refieran a un hecho, e impersonales. Las de inculpabilidad son subjetivas personales e intransitiva.

Las de inimputabilidad están basadas en la incapacidad para obrar penalmente del sujeto activo del delito, al no ser responsable de sus actos. La ausencia de conducta y la atipicidad ya se vieron en su oportunidad.

La antijuridicidad puede excluirse por dos razones. Primero cuando no existe el interés protegido por el orden jurídico o cuando una conducta se da con la anuencia del sujeto pasivo y segundo, si convergen los intereses jurídicamente tutelados y no se pueden salvaguardar los dos, se opta por el cuidado del más valioso. De esta manera, la primera es la exclusión de antijuridicidad por ausencia de intereses y, la segunda, es por preponderancia de un interés.

Según el artículo 15 del Código Penal son: "causas de exclusión del delito":

(39) Idem, pág. 184.

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
 - a).- Que el bien jurídico sea disponible;
 - b).- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
 - c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular éste hubiese otorgado el mismo;
- IV.- Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende:

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en

contrario el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a las de cualquier persona que tenga la obligación de defender el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de las que exista la misma obligación o bien, lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

- V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;
- VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado el trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuidas, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a).-Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b).-Respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

La culpabilidad marca el elemento a partir del cual diversas estadísticas comienzan a tener posiciones encontradas dentro de sus estudios sobre el delito. Al parecer, el único punto en común es considerar a la culpabilidad como el aspecto subjetivo del ilícito.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad, en tanto en la

culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Por lo que en la imputabilidad para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquéllo que conoce; luego la aptitud (intelectual y volutiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Según Fernando Castellanos, la imputabilidad constituye la base de la culpabilidad, pero no es un elemento esencial del delito, en tanto en esta última se requiere la intervención del conocimiento y la voluntad, la primera es, precisamente la posibilidad de ejercer tales facultades. Por esta razón la capacidad de entender y querer (imputabilidad) es el fundamento para reconocer la ilicitud de un acto y para el deseo de realizarlo (culpabilidad). Por tal razón, la imputabilidad no es un elemento esencial del delito, según el autor citado.

También la imputabilidad, tiene su aspecto negativo, por que si la imputabilidad es calidad del sujeto al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo por las causas de anular o neutralizar, el desarrollo

o la salud de la mente ya que carece de aptitud psicológica para cometer un delito.

La culpabilidad puede ser definida como un juicio de no aprobación por la realización de una acción u omisión, considerada legalmente como antijurídica, la cual establece una relación emocional e intelectual entre el individuo y su conducta.

La culpabilidad ha sido tratada desde dos puntos de vista, una psicológica y otra normativa. Desde el primer punto de vista se da una relación psicológica entre el sujeto, quien desarrolla un proceso intelectual-volutivo, y el resultado o ilícito, motivo por el cual es importante investigar cual es la actitud concreta del individuo, frente al resultado de su conducta, el cual es objetivamente delictuosa.

Para el punto segundo o sea la normativa, la naturaleza de la culpabilidad está conformada por un juicio de reproche en tanto, es posible exigirle a quien comete un delito o una conducta social armónica, es decir, comportarse de acuerdo a lo establecido por la norma jurídica y , de esta manera, haberse evitado la conducta reprochable. Así es como para el

punto de vista normativista, la culpabilidad está en función de un juicio de valor (reproche) frente a la motivación del sujeto.

Por otra parte, la culpabilidad puede asumir dos lugares según lo establece el artículo 8o. de nuestro Código Penal, el cual expresa:

" Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente ".

De acuerdo con el artículo 9o. del mismo ordenamiento, nos dice: "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, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El dolo está compuesto de dos elementos: un elemento

ético que está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el volitivo o psicológico el cual consiste en la voluntad de realizar el acto.

La doctrina ha calificado al dolo en diferentes grupos o ramas. Sin embargo, solamente se especificaron las de mayor importancia práctica. De esta manera se pueden dar cuatro variantes de dolo en la práctica; el directo, el indirecto (o simplemente indirecto), el indeterminado y el eventual. En el siguiente cuadro sinóptico se describe cada uno de ellos.

Directo	El resultado coincide con el propósito del agente.
Indirecto	El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
Indeterminado	Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
Eventual	Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

En otro orden de ideas, la culpa aparece cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Por tal motivo la

culpa tiene como elementos un actuar voluntario (positivo ó negativo); ausencia de precauciones exigidas por el estado; un resultado previsible y evitable y tipificarse penalmente; una solución de causalidad entre el hacer y no hacer y el resultado no querido.

La culpa puede provocarse de manera consciente o inconsciente. En el primer caso, aún cuando se preve un posible resultado típico, el agente del delito no lo quiere y espera su no realización. En el segundo caso, no se da la previsión del resultado, aún cuando éste puede producirse y evitarse por ser previsible. Para lo anterior, se requiere la presencia de los elementos esenciales de la culpabilidad, a saber: El conocimiento y la voluntad. Si faltan algunos de estos se estará frente a la inculpabilidad.

Para finalizar el tema de los delitos, hace falta señalar como se clasifican estos. Así, los mismos pueden ser: dolosos, si son cometidos en conocimiento e intención de ejecutar la acción u omisión ilícitas y causar daño; culposos, si se cometen al ejecutar un hecho negligentemente o sin prudencia; de lesión, si causan un daño directo y

efectivamente; de peligro, si no causan daño en el bien u objeto jurídicamente protegido, pero lo amenazan de hacerlo; instantáneas, cuando la violación a la ley se extingue después de consumado el hecho; permanentes, si la violación perdura aún después de consumado el hecho; formales, si se consuma aunque no se haya producido el resultado y materiales, si requieren de la realización del propósito del ilícito para su consumación.

d).- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

En el sistema procesal penal mexicano jugó un papel primordial el concepto de "cuerpo del delito". En los términos del artículo, hasta antes de la reforma de 1993 a la ley Suprema, se entendió que la comprobación (plena) del cuerpo del delito constituía un elemento de fondo del auto de formal prisión y, por ende, del procesamiento.

La legislación resolvió, que la averiguación previa tuviera por objeto acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, de tal manera se entendió que sólo era practicable el ejercicio de la acción penal, es decir, la consignación del caso ante la autoridad jurisdiccional.

Al llevarse a cabo la reforma constitucional de 1993, vario la terminología procesal de la Ley Suprema. Se prescindió de la noción del cuerpo del delito y se optó por el giro "elementos que integran el tipo penal".

Cabe tomar en cuenta, sin embargo, que la idea del cuerpo del delito fue largamente elaborada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicana, hasta fijar con toda claridad y suficiencia el sentido de esta antigua expresión.

En fin, una observación trivial acerca del cuerpo del delito, el desdén por el desenvolvimiento de la doctrina y la terminología mexicanas llevaron a modificar innecesariamente el texto constitucional para hablar, en lo sucesivo, de los "elementos del tipo penal", o que "integran el tipo penal del delito que se impute" al inculpado.

Por lo que nosotros nos referimos tanto a cuerpo del delito como a elementos del tipo penal del delito.

Al respecto el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala cuales son los elementos del tipo penal del delito, a saber:

El ministerio público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, 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 de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que

obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos de tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Tomando en cuenta que en muchos códigos, se refieren a la integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica y que en relación con el tema en estudio conduce a errores.

Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan cierta.

La integración del cuerpo del delito, es una actividad, en principio, a cargo del agente del ministerio publico, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

El texto del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal y tratándose del delito de homicidio, se indica "Cuando no se encuentren testigos que hubieran visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiera podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión del delito" art. 108., así como en el artículo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa lo mismo.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su precepto 94, así como en el artículo 181 del Código Federal de la materia nos indican "... hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos los si fuere posible".

Del contenido de los preceptos citados, se desprenden: del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado.

La comprobación del cuerpo del delito, implica una

actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Existen diversas hipótesis, puede suceder que, la conducta o hecho se adecúe a un solo tipo (monotipicidad), o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (plurotipicidad), integrándose tanto cuerpos de delitos en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla, a los fines de ésta, y así, encuadrarla correctamente, subordinándola dado el caso, en su significado finalístico, en uno, o en varios tipos (concurso de tipos).

De acuerdo al proceso de adecuación típica, ésta puede consistir en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas para así lograr su identidad; han de llevarse a cabo, además encaminando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, porque de lo contrario, si falta

alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

En la legislación vigente, la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al juez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos, en donde a la letra dice: "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..."

La comprobación, está a cargo del juez en diversos momentos del procedimiento, fundamentalmente, durante las etapas de instrucción y juicio.

En la primera, examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante el mismo, cuando previa consignación de los hechos sin detenido, o por lo establecido en el artículo 4o. del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, se negó la orden de aprehensión, y el agente del ministerio público solicitó desahogo de diligencia.

En el juicio, examinará todo lo actuado, relacionándolo con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así la existencia o no, del cuerpo del delito.

Los medios para comprobar el cuerpo del delito en la actualidad, aún con las reformas realizadas en 1994 a los Códigos Adjetivos, subsisten reglas genéricas para la comprobación del cuerpo del delito.

En el Código Federal en cuanto a las reglas genéricas, fueron suprimidas las referentes al robo, abuso de confianza, fraude, peculado y contra la salud previstos en los entonces artículos 174, 175, 177 y 178 en consecuencia, para el delito de robo habrá que atender a la regla general establecida en el artículo 168. Así mismo, se modificaron las reglas para que quedaran comprobadas las lesiones tanto internas como externas, aunque ahora están establecidas con mayor precisión, todo encaminado a la forma o manera de probar lo que se pretende.

Lo mismo ocurre en el artículo 171, en donde se prevén los medios de prueba del delito de homicidio, al hacer referencia "a la práctica de las diligencias que sean procedentes".

Las modificaciones a los artículos 173 y 179 dan oportunidad para que puedan practicarse "todo tipo de diligencias que se consideren pertinentes".

A pesar de las derogaciones y de las modificaciones que al respecto se han llevado a cabo, siguen subsistiendo para la mayoría de las cosas las denominadas reglas genéricas y para otras las reglas especiales.

Para comprobar el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal de que se trate, en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (art. 122) y Federal (art. 168), se señalan: primero, una regla genérica, consistente en atender a los elementos del tipo penal; segundo, reglas específicas para algunos delitos, homicidio, aborto, infanticidio, etc.

e).- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

La probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que proceda el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión etc. (art. 16 y 19).

Muchos autores hablan de presunta responsabilidad, otros de posible e incluso aluden también a la sospecha. La ley tampoco utiliza una denominación uniforme. Así el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, utiliza el término "probable responsable" el 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal alude a la "probable responsabilidad" y 302 del mismo ordenamiento nos habla también de "presunta responsabilidad". La Constitución usa por su parte en el artículo 19 el término "probable responsabilidad".

Tanto en la práctica como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona, ambos calificativos son sinónimos, y éstos significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se

sospecha por tener indicios. Empero, lo cierto es que la Constitución habla de probable responsabilidad, y por ello es debido que la ley secundaria se atenga a esta expresión.

El Código Penal no define qué es responsabilidad, simplemente señala cuáles personas son responsables de los delitos. Pero, podemos aceptar como responsabilidad la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho de responder de éste por haberse comportado con dolo (conocimiento y voluntad de delinquir o culpa, por acción u omisión).

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal manifiesta que:

Son autores o partícipes del delito

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;**
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en un cumplimiento de una promesa anterior al delito; y**
- VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.**

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII, VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.

Ahora bien el último párrafo del artículo 168 dispone que "los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley", y el artículo 189 permite al ministerio público y a los tribunales el empleo de medios de investigación de fuentes de las que menciona la ley, siempre que no sean contrarias a derecho.

En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se señala: "es base para el ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del "inculcado" para lo cual el juez para determinar si ésta existe habrá..." de constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes..." (art. 168); además de que "... se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado es tarea fundamentalmente del juez; sin embargo, también concierne al agente del ministerio público.

En la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, es necesario llevar a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aún integrado el cuerpo

del delito, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar acción penal.

El juez por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad para decretar la orden de aprehensión y, en su caso, un auto de formal prisión. En ambos casos, el juez hará un análisis , lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos; no debe en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos "de cargo", y de las "pruebas de descargo", cuando éstas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidas en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa, y así se eviten procesos inútiles.

En muchas ocasiones, el juez dicta orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa se desprenden elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el agente del ministerio público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó, y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.

CAPITULO TERCERO

DETERMINACIONES EN EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

Ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas, sin que esté justificada.

Al término de las setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que el probable responsable es puesto a disposición del juez, deberá de resolverse la situación jurídica de aquella persona, pudiendóse dar las siguientes alternativas:

- a) AUTO DE FORMAL PRISION;**
- b) AUTO DE SUJECION A PROCESO;**
- c) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR;**
- d) AUTO DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS;**
- e) AUTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA;**
- f) AUTO DE LIBERTAD PROVICIONAL BAJO CAUCION.**

Antes de entrar en estudio de cada uno de los incisos anteriores, es conveniente, definir el término "Auto".

De esta manera el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala como "las resoluciones judiciales se clasifican en; decretos, sentencias y autos; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso".

Por otra parte, el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, clasifica a las resoluciones judiciales en:

Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos "en cualquier otro caso".

Para tal efecto podemos citar a algunos estudiosos del derecho y cómo conceptúan y definen el auto.

Esriche define el auto "como el decreto judicial dado en una causa civil o criminal", expresando que el juez puede pronunciar autos interlocutorios o providencias y decidir la cuestión principal por medio de su sentencia o auto definitivo. (40)

(40) González Bustamante, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 181.

Ahora bien, Eugenio Florián, "define los autos como las resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de poder formularla". (41)

En opinión, auto es la resolución judicial dictada en el curso del proceso, cuya finalidad es preparar la decisión del juez de conocimiento, según el caso, en cuestión.

En otras palabras, los autos deciden cualquier punto dentro del proceso.

a).- AUTO DE FORMAL PRISION

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional competente para resolver la situación jurídica del inculcado al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal que

(41) Idem, pág. 181.

merezcan pena corporal y los datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

Al respecto, dentro del Diccionario Jurídico Mexicano se define al auto de formal prisión como la "resolución dictada por el órgano jurisdiccional durante el curso del proceso penal, en donde se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto la responsabilidad penal correspondiente".

Contemplando su naturaleza jurídica, el auto de formal prisión es un acto de autoridad dentro del juicio penal, en donde se establece la declaración del juzgador según la cual existen motivos para convertir la detención en prisión preventiva, sujetándose al acusado por el delito o delitos sobre los cuales se funda la acción Penal del Ministerio Público y, finalmente, ordena abrirse el juicio en su período de instrucción, brindándose a las partes involucradas el derecho de ofrecer pruebas, dentro del término previsto por las normas legales correspondientes.

En suma, se puede señalar cómo el auto de formal prisión es una resolución judicial de trámite, cuya finalidad

es impulsar el procedimiento penal a través de sus diferentes etapas, hasta llegar al estado donde se dicte la sentencia y se resuelva el fondo del asunto o negocio tratado. Además; su finalidad procesal es evitar la posible fuga del acusado, lo cual alteraría el desarrollo del proceso correspondiente.

Para poder dictarse el auto de formal prisión es necesario observar una serie de requisitos llamados de fondo, a fin de cumplir las garantías consagradas por los artículos 18, 19 y 20 Constitucionales, cómo lo son la prisión preventiva sólo para los delitos con pena corporal y las obligaciones y prohibiciones a llenar por todo procedimiento criminal.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales contempla los requisitos sustanciales a observar por el auto de formal prisión al momento de dictarse. El mismo tema es tratado, a su vez por el precepto 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tales requisitos de fondo son:

- a) Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado;

- b) Que estén acreditados los elementos de tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;**
- c) Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y**
- d) Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.**

También el auto de formal prisión prevé una serie de requisitos de forma, cuya naturaleza es de carácter accesoria, los cuales se enlistan en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y estos son:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;**
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de Ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;**
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba de seguirse el proceso;**
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;**
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;**

- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y**
- VII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.**

Ahora bien, el artículo 19 Constitucional, nos establece que "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 reponsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpando en libertad."

El artículo 164 del Código de Procedimientos Penales, refiere cómo se deberá dejar constancia a la autoridad

responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado, sobre la puesta en libertad del inculpado, cuando se de la hipótesis de una ausencia de formal prisión una vez concluido el término Constitucional.

Sin embargo, una vez dictado el auto de formal prisión se procederá a la identificación del inculpado, mediante una ficha signaletica donde figurará su fotografía, número designado, datos generales, huellas digitales y demás elementos concernientes a los hechos.

Por otra parte, en lo referente a la actuación del Ministerio Público y del juez, ellos estarán obligados a los hechos contemplados por el auto de formal prisión. Aquellos funcionarios solamente podrán cambiar la apreciación técnico legal del ilícito, cuando éste se modifique como consecuencia de causas propias o internas. Por ejemplo, un auto de formal prisión por lesiones dará lugar a su correspondiente proceso, pero si la persona lesionada llega a morir durante la instrucción, a su término se podrán formular conclusiones por homicidio.

El auto de formal prisión permitirá al ofendido reclamar el pleno goce de sus derechos. Sin embargo, en los delitos

patrimoniales las cosas sobre los cuales actuó el ilícito deberán mantenerse en poder de la autoridad judicial, para dar fe de los daños y determinar la penalidad aplicable.

Ahora bien, con el fin de garantizar la efectiva reparación de los daños, el ofendido podrá promover un embargo precautorio. Al respecto, el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice lo siguiente:

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 víctima del delito, en su caso, podrán 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 la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

b).- AUTO DE SUJECION A PROCESO

Cuando la sanción aplicable a los delitos consiste en

una pena no privativa de libertad ó alternativa, la resolución judicial procedente será la del auto de formal prisión con sujeción a proceso, ó simplemente, auto de sujeción a proceso, la cual también resolverá la situación jurídica del indiciado, quien estará en libertad mientras dure el proceso y sometido a la jurisdicción respectiva. Como el auto de formal prisión se limitará a señalar el delito por el cual se habrá de seguir el proceso correspondiente, es más conveniente hablar de auto de sujeción a proceso.

Manuel Rivera Silva confirma lo anterior cuando dice, "cómo el auto de sujeción a proceso se diferencia del auto de formal prisión en función de la sanción; el primero implica una pena no privativa de libertad y el segundo una privativa de libertad. Ambas tienen cómo común denominador el hecho de estimarse la existencia de bases suficientes para iniciar un proceso". (42)

Como el artículo 18 Constitucional dictamina prisión preventiva sólo por los delitos sancionados con pena corporal, el presunto responsable tendrá derecho a su libertad, pero quedando obligado a comparecer ante el juez cuando esto se requiera.

(42) Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésima Tercera Edición, pág. 175, Editorial Porrúa, S. A., México 1994.

El auto de sujeción a proceso está fundamentado por el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, al ordenar que cuando el delito cuya existencia se haya comprobado, no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

En resumen, el auto de sujeción a proceso contiene todos los requisitos esenciales y formales del de formal prisión. Con excepción de la prisión preventiva, comparten ambas resoluciones judiciales los mismos efectos, incluyéndose la identificación del procesado a través de la correspondiente ficha signalética.

c).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

A partir del momento cuando el acusado es puesto a disposición del juez penal, por dictado del artículo 19 Constitucional, el juzgador tendrá un plazo de setenta y dos horas, durante el cual aquél deberá determinar si existe el

cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, en base a las pruebas remitidas por el Ministerio Público junto con la consignación correspondiente. Si el Organismo Jurisdiccional encuentra una situación en la cual falta alguno de los elementos arriba citados, éste debe resolver la libertad por falta de méritos o por falta de elementos para continuar el proceso.

De ésta manera, el auto de libertad por falta de elementos para procesar es la resolución del juez, donde se determina la situación jurídica del inculpando, al final del lapso del término Constitucional, por no existir pruebas suficientes para demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado, fundamentos éstos de los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, cómo se vió en su oportunidad.

Ahora bien, está resolución judicial carece de efectos definitivos, o sea, sólo tienen carácter provisional, en tanto permite la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción, capaces de justificar la continuación del mismo proceso, tal y como lo señalan los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El auto de libertad por falta de elementos supondrá la libertad provisional del inculpado, cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad. La misma resolución para los casos en los cuales la sanción es una pena alternativa, supondrá la no sujeción a proceso del acusado, según lo dicta el precepto 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la parte final del primer párrafo de este inciso se señaló cómo el auto en estudio podía recibir dos denominaciones diferentes: de libertad por falta de meritos o de libertad por falta de elementos para procesar. La doctrina en nuestro país considera impropia la primera denominación, aún cuando en esos términos se presenta en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo la más adecuada la de auto de libertad por falta de elementos para procesar o, inclusive, de no sujeción a proceso, empleado por el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone mencionar, en la resolución correspondiente la decisión de

dictar el auto de libertad debido a la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la responsabilidad del inculpando. Si la ausencia de pruebas fue causada por el Ministerio Público o los agentes de la policía judicial, el juez deberá mencionar explícitamente en el mismo auto tal omisión, para los correspondientes efectos de responsabilidades en los cuales incurrieron dichos servidores públicos.

Finalmente, según el precepto 304 del citado Código adjetivo, el auto en estudio es apelable en el efecto devolutivo, es decir, se mantendrá la libertad por falta de elementos, mientras el tribunal de segundo grado decide sobre la impugnación.

AUTO DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Cuando una prueba plena o indubitable desvirtuó íntegramente los elementos probatorios empleados como base en los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, se concederá al procesado la libertad por desvanecimiento de datos, en donde el auto correspondiente podrá determinar la

libertad provisional o definitiva del inculpado. La prueba plena o indubitable, mencionada al principio, deberá destruir los elementos de juicio usados para demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado.

La libertad por desvanecimiento de datos puede ser solicitada ya sea por el Ministerio Público o por el inculpado, quienes la tramitarán en forma incidental, en tanto después de presentada la petición, el tribunal correspondiente habrá de citar a una audiencia dentro de un plazo de cinco días, para entonces poder dictar la resolución en cuestión en un término de setenta y dos horas. Cuando la anterior instancia haya sido presentada por el Ministerio Público, y si el juzgador considera infundada dicha solicitud, éste último podrá negar la libertad y continuar así con la acción penal en proceso.

"El maestro Guillermo Colín Sánchez sostiene que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos es una resolución judicial por medio de la cual el juez instructor ordena la libertad cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión". (43)

Sin embargo, en los Códigos Federales y del Distrito

Federal de Procedimientos Penales no muestran un acuerdo en torno al momento en el cual puede solicitarse la libertad por desvanecimiento de datos. Así según el ordenamiento jurídico del Distrito Federal (artículo 546), tal beneficio se puede solicitar en cualquier estado del proceso y, de acuerdo al Código Federal (artículo 422), dicha petición puede formularse durante la instrucción y una vez dictado el auto de formal prisión.

"La doctrina considera que la solución correcta es la que ha dado el Código Federal, puesto que una vez cerrada la instrucción e iniciado el período del juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtúan la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado, deben servir de fundamento a una sentencia absolutoria, en virtud de que se han reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo del asunto". (44)

La libertad obtenida conforme al incidente que nos ocupa, tiene diferentes efectos y estos son:

Si la libertad se concede en lo dispuesto en la fracción II del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para

(44) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano op. cit. tomo I-O, pag 2019, voz "Libertad por Desvanecimiento de Datos".

el Distrito Federal, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para solicitar de nueva cuenta la aprehensión del inculpado si aparecieran nuevos datos que así lo ameriten, y.

Si la libertad fuera otorgada con base en la fracción I del precitado artículo 547, ésta tendrá efectos definitivos y sobreseerá el proceso.

d).- AUTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

En contraposición a la libertad bajo caución, la libertad provisional bajo protesta, no es una garantía instituida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es un derecho establecido en las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como en aquella, sino de orden moral: "la palabra de honor del procesado".

Siendo así, es un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, para el juez es un deber concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

Para que proceda legalmente la libertad provisional bajo protesta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 552 exige cómo requisitos los siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año, cuando menos;
- III. Que, a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V. Que el inculpaado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI. Que se trate de delito cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de estasos recursos el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

En el Código Federal de Procedimientos Penales nos refiere los mismos requisitos, salvo lo concerniente a que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación, o medio honesto de vivir.

La libertad protestatoria deberá solicitarse por el procesado, acusado o sentenciado, por sí o por su representante, en el procedimiento del fuero común, ante el juez correspondiente; y en el fuero federal ante respectivo juez del Distrito.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria y además las disposiciones legales que la gobiernan, ésta procede en cualquier momento del proceso; es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia.

Por otra parte, el artículo 420 del Código Federal de Procedimientos Penales señala cómo el auto en el cual se concede la libertad bajo protesta, surtirá sus efectos hasta cuando el inculpando proteste formalmente presentarse ante el tribunal de conocimiento, cuando éste se lo ordene. Así, el inculpado obtiene una obligación a cambio de dicho beneficio.

Según el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales, la libertad bajo protesta se revocará en los siguientes casos:

- I. Cuando el inculpado desobedeciera, sin justa causa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso;**
- II. Cuando cometiere un nuevo delito antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;**
- III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan dispuesto o tengan que disponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;**
- IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;**
- V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418;**

VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria.

e).- AUTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

La libertad provisional bajo caución es una garantía individual consagrada en la Constitución Federal, en su artículo 20 fracción I, cuyo texto a la letra dice:

"En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías":

"I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez

para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad".

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza; modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Y de acuerdo a la reforma Constitucional del día 3 de julio de 1996, la libertad provisional es un derecho del inculpado que se ejerce ante el Ministerio Público y ante el juzgador. El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos como sigue:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso;
y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

De igual manera el artículo 556 del Código Procesal Penal también nos refiere los requisitos que deben cumplirse para que se otorgue la libertad provisional bajo caución.

Sergio García Ramírez, señala: la solicitud de libertad provisional bajo caución, puede formularse con eficacia en cualquier fase de proceso y, con gran firmeza asegura:

"...carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos, que posponen la caución hasta el momento en el que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (artículo 290, fracción II, Cdf., y 154, Cf), manteniendo así la solución que en su hora acogió el artículo 263 del Cdf. de 1880, que hoy día no tiene razón de ser". (45)

Basándonos en la fracción I del artículo 20 Constitucional los preceptos 560 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal y 402 del Código Federal en la materia; establecen los criterios para asignar el monto de la garantía caucional, a saber;

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV. Las condiciones económicas del inculpado, y
- V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca

(45) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.,pág. 676.

Ahora bien, los artículos 404,405,406,407, y 408 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 562 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, nos señalan en que forma se puede hacer consistir la caución.

CAPITULO CUARTO

LA AMPLIACION DEL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

a).- LA NATURALEZA JURIDICA.

El artículo 19 Constitucional contempla la garantía que tiene el inculcado para solicitar la ampliación de auto de término, en la última parte del primer párrafo que a la letra dice: "La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal". (46)

Garantía que se encuentra regulada por los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales nos refieren que el plazo a que se refiere la fracción I del numeral 297 del procesal para el Distrito Federal, así como en el primer párrafo del precepto 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos señalan que se duplicará el término cuando lo solicite el inculcado 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.

(46) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ministerio público, no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el ministerio público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado a su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del Reclusorio Preventivo en donde se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

El artículo 20 Constitucional en sus fracciones V y VII, en las cuales preve la facultad del inculpado para solicitar se le faciliten todos los medios de prueba a efecto de repeler la imputación que obra en su contra dentro del auto de término constitucional, lo que en su momento tendrá una gran trascendencia en la instrucción del procedimiento al ofrecerse como medio de prueba, aunque cabe hacer mención a que este derecho es poco llevado a la práctica por el reducido tiempo que existe entre la radicación y el momento de la notificación del auto de término, el cual como sabemos es fatal para el juzgador, para el caso de no notificarlo en el término señalado ya que incurre en responsabilidad penal.

b).- FUNDAMENTO

Un precepto de notable importancia en el conjunto de las garantías del procedimiento penal, destinado a establecer la seguridad jurídica en favor del inculpado y, no menos, a precisar la buena marcha de la justicia en este ámbito al través de las disposiciones consecuentes con el "debido proceso legal". Encontrando en el artículo 19 Constitucional el fundamento para la solicitud de ampliación del auto del término, que a la letra dice:

Artículo 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 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. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal ". (47)

e).- LA AMPLIACION DEL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

El artículo 20 Constitucional, en su fracción V, garantiza al acusado la aceptación de todas las pruebas ofrecidas, en los términos y plazos establecidos legalmente, a fin de defenderse dentro del proceso contra los hechos imputados.

Por lo tanto, las pruebas no deben de ser estudiadas de manera individual o particular, sino como un conjunto interrelacionado. De tal forma que el juzgador deberá proceder si quiere encontrar la verdad sobre el asunto tratado en el proceso penal.

Sin embargo, no en pocas ocasiones el Término Constitucional de setenta y dos horas es insuficiente para analizar las pruebas aportadas por las partes involucradas en el proceso penal. Es por esto, que con la finalidad de apegarse al precepto constitucional y las leyes reglamentarias secundarias, el juzgador se ha visto en la necesidad de practicar el siguiente mecanismo:

"Es material y jurídicamente imposible valorar y calificar en su plenitud las pruebas aportadas durante el

término constitucional; será en la instrucción del proceso correspondiente donde el juzgador, en su caso, confrontará los datos aportados de cargo y los de descargo. Este criterio se corrobora con la Tesis sostenida por el más Alto Tribunal de la nación, en la ejecutoria visible en la página 1,249 del Tomo XCVIII del Semanario Judicial de la Federación que a la letra dice: "...lo que exige el artículo 19 Constitucional, como uno de los elementos esenciales para el auto de formal prisión, es que haya datos bastantes que puedan hacer probable la responsabilidad del acusado; por lo cual es manifiesto que el precepto constitucional no exige un análisis total de valor probatorio de los elementos, ya que es suficiente con que los datos hagan probable la responsabilidad..". (48)

Al respecto el maestro Aarón Hernández López en su obra "El Procedimiento Penal en el Fuero Común" refiere: "Instrucción. Segunda Etapa..."El inculpado goza de la mayor libertad para la aportación de pruebas en su defensa, sólo limitada por la exigencia constitucional relativa a la duración de los procesos". (49)

(48) Amparo 660/68. Séptima Época, Vol. I, Sexta Parte. Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 57.

(49) Hernández López Aarón.- El Procedimiento Penal en el Fuero Común. Editorial Porrúa, pág. XXIV, México, 1997.

Asimismo en su obra nos dice: "Que dado el breve término (72 horas) en que el juez debe resolver sobre su situación jurídica, no hay tiempo para preparar ninguna". (50)

El procedimiento en mención daría buenos resultados si, evaluadas las pruebas de cargo durante el término constitucional y la instrucción del proceso correspondiente se comprueban los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado. En tales circunstancias, el Organismo Jurisdiccional competente actuará con apego a derecho.

Por tal razón sería conveniente otorgar al inculpado la opción de tener setenta y dos horas más, a fin de allegarse de los elementos probatorios capaces de demostrar ya sea la inexistencia de los elementos del delito, de su responsabilidad en la comisión de un delito o, en su caso, de la presencia de causas excluyentes de incriminación, pero sólo cuando se trate de delitos que por su gravedad sean privativos de libertad.

El 24 de diciembre de 1984, se publicó en el Diario Oficial el decreto por el cual fue modificado el artículo 161

del Código Federal de Procedimientos Penales, con la finalidad de darle a tal precepto una mayor concordancia hacia la garantía de seguridad jurídica consagrada por nuestra Carta Magna. De manera particular, se buscó precisar, dentro del Código Adjetivo, el contenido y el mecanismo de notificación del auto de formal prisión, teniendo su nueva redacción un mayor apego a la norma constitucional correspondiente al artículo 19.

El texto antes de la reforma del artículo 161 del Código Adjetivo, iniciaba señalando, como el auto de formal prisión se dictaría de oficio, cuando de lo actuado aparecieran cubiertos ciertos requisitos. El nuevo texto y reformado del mismo precepto mejoró la técnica jurídica cuando establece dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguiente requisitos...

El texto reformado se adecúa plenamente hacia el Término Constitucional, pero, además queda definido explícitamente el momento en el cual empezará a computar el tiempo para dictar el auto de formal prisión. Con tal acción,

la garantía individual de seguridad jurídica, en lo concerniente a la legalidad de la detención provisional del inculcado, quedaba asegurada por las normas secundarias.

El nuevo contenido de la fracción I señala, como primer requisito, el haberse tomado la declaración preparatoria al inculcado, haciendo constar en el expediente respectivo la negativa de éste a declarar, si ese fue su deseo.

La fracción II reformada recoge el contenido de la antigua fracción primera, pero acertadamente deja de clasificar al delito en función a las anticonstitucionales penas corporales, para hacerlo ahora en base a la sanción privativa de la libertad.

La fracción III del mismo precepto en comento, en su redacción reformada señalaba como requisito para dictar el auto de formal prisión, la existencia de datos suficiente, a juicio del tribunal para suponer al acusado responsable del delito, la reforma en cuestión consistió en solicitar la demostración de la presunta responsabilidad del inculcado.

El precepto 161 en estudio en su fracción IV no fue modificada. de esta manera, para dictar el auto de formal

prisión se requerirá "que no esté plenamente comprobada a su favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal".

Sobre las consecuencias políticas de las reformas del año de 1984 a diversos artículos del Código Adjetivo, Marco Antonio Díaz de León comenta lo siguiente:

"Como objetivos políticos, las reformas reiteran la expresión franca a que se implemente en México alguna de las reformas de gobierno autoritario (...) Se trata, en suma, de reafirmar la voluntad pública de que se respeten los derechos fundamentales del gobernado, establecidos en nuestra Constitución, como son las garantías individuales que contemplan los artículos 19 y 20 fracción II y III Constitucionales". (51)

El artículo único del Decreto de 23 de diciembre de 1987, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 1988 y entró en vigor a los sesenta días de su publicación creó y adicionó un segundo párrafo al artículo 161 del Código Adjetivo. En virtud de tal

(51) Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A. pág. 185, México 1989.

adición, se duplicó el plazo para dictar el auto de formal prisión, si tal medida convenía al acusado para recabar elementos a presentar al juez, cuando éste resolviera su situación jurídica. El segundo párrafo adicionado dice textualmente lo siguiente:

"El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por escrito, por si o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que este resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aún cuando mientras corre el periodo de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que represente".

Este mismo párrafo fue publicado y modificado el 10 de enero de 1994, entrando en vigor el día 1o. de febrero del mismo año, y que a la letra dice:

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación Jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado a su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

Por si sola, la adición al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, contradice el Término Constitucional de setenta y dos horas para dictar el auto de formal prisión, por tal motivo puede ser considerada como

anticonstitucional. Sin embargo, se trata de una medida opcional, y sobre todo, humanitaria, en tanto quien la solicite podrá demostrar plenamente su inocencia.

Por esta razón, la adición de un párrafo más al artículo 19 Constitucional es conveniente, en donde se señale una ampliación del término constitucional solamente cuando lo solicite el inculpado si el delito es clasificado como grave.

Ahora bien, el beneficio que se podría obtener con la ampliación del Término Constitucional entre las partes involucradas en el proceso penal, si el inculpado o su defensor solicita la prórroga de setenta y dos horas, en el delito por el cual está siendo acusado, tiene como sanción pena privativa de libertad, y clasificado como delito grave.

Por un lado, el Ministerio Público, tendrá mayor tiempo para buscar pruebas de cargo, y de ésta manera fundamentar ampliamente la existencia de los elementos del tipo penal del delito, la responsabilidad del acusado o la ausencia de causas excluyentes de incriminación, inclusive, si durante la citada prórroga descubre factores que desvirtúen a tales elementos podrá solicitar la extinción de la acción penal.

El presunto responsable, será inocente hasta en tanto se demuestre lo contrario, podrá buscar las pruebas de descargo a fin de demostrar precisamente su inocencia. En el último de los casos, podrá demostrar la comisión de un delito de menor penalidad o gravedad al inicialmente imputado.

Así mismo, el juzgador tendrá mayor tiempo para valorar las pruebas aportadas durante las primeras cuarenta y ocho horas, a la consignación del acusado, lapso en el cual se deberá realizar la declaración preparatoria del inculcado. De esa manera la resolución judicial a tomar, definirá certeramente la situación jurídica del acusado.

La prórroga propuesta deberá tener un sistema preciso para su aplicación, la cual podría consistir en lo siguiente:

Deberá ser solicitada por el acusado o su defensor, en el momento en que el juez de conocimiento le tome su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes a ésta, si el primero desea practicar esta diligencia.

Solamente podrá ser solicitada por el acusado o su defensor y otorgada por el juez, si el delito por el cual se le acusa está considerado como delito grave.

En consecuencia, el Ministerio Público, no podrá solicitar la ampliación ni el juez resolver de oficio, dicha medida.

Si el inculcado, no alcanzará la libertad provisional bajo caución, éste por sí o por medio de su defensor declararán la indefinición de la situación jurídica del inculcado, hasta en tanto termine la prórroga solicitada.

Si el defensor aporta las pruebas de la inocencia del inculcado o de haber cometido éste un ilícito de menor gravedad al inicialmente imputado, antes de haber finalizado la prórroga solicitada, esto se hará del conocimiento al Organismo Jurisdiccional a fin de proseguir con la instrucción en los términos legalmente establecidos, y así definir la situación jurídica del inculcado, mediante la resolución judicial correspondiente.

Como ya se mencionó, sería conveniente adicionar o modificar el artículo 19 Constitucional, con el objeto de dar fundamento constitucional a la propuesta hecha en la presente tesis.

La ventaja inicial de la ampliación del Término Constitucional, radica en facilitar y asegurar la adecuada

comprobación de los hechos ilícitos, así como probar la (probable) responsabilidad del inculpado, mediante la aportación de las pruebas congruentes e idóneas con los fines del proceso penal.

La razón por la cual solamente el inculpado o su defensor pueden solicitar la prórroga de setenta y dos horas adicionales es sencilla. Como toda persona es inocente hasta en tanto se demuestre lo contrario, el período concedido será utilizado por la defensa en la búsqueda de elementos probatorios de la inocencia de dicha persona.

Por lo que se sugiere establecer una declaración del inculpado, o su defensa según sea el caso, en la cual se acepte formalmente estar en una situación de espera hasta cuando concluya la prórroga solicitada. Además se sugiere la finalización de dicha ampliación de tiempo a consideración de la defensa, si antes de haberse agotado esta última medida se logran reunir pruebas de la inocencia del acusado o de la realización de un delito menor al inicialmente imputado.

d).- CONSIDERACIONES PERSONALES

De la exposición que hago valer en el capítulo segundo y cuarto de mi tesis y acorde con las conclusiones considero:

Que se debe de proponer al Congreso de la Unión la iniciativa de reforma consistente en la adición como párrafo último al artículo 19 Constitucional en donde deberá de consagrarse los principios de legalidad y debido proceso al duplicar el término de 72 horas para que tanto la Institución Ministerio Público, como el acusado o su defensor, se encuentren en condiciones de demostrar el primero, la aportación de mayores elementos de prueba a efecto de robustecer los elementos que integran el tipo penal, y el segundo la oportunidad de ofrecer en su favor elementos de probanza para demostrar su inocencia y desvirtuar la atribuibilidad que hace valer el Ministerio Público para la integración del tipo; éste párrafo debe de tomarse como prologo a efecto de dejar establecida en opinión del suscrito la siguiente consideración.

1.-Propugnar el Colegio, la Barra de Abogados y los estudiosos del Derecho de que es necesario la adición al artículo 19 Constitucional en donde se consagran las garantías

de que debe de gozar el inculpado para que al duplicar el auto de término de las 72 horas, demuestre su inocencia.

2.-Y a concedérsele al Ministerio Público la facultad para que en dicho término demuestre y robustezca los elementos del tipo penal de que se trate; ambas partes gozaran del principio de igualdad.

3.-De lo anteriormente expuesto, considero en mi humilde opinión que de seguirse lo antes expresado, la población Penitenciaria decrecería ya que los que efectivamente sean responsables serán los que se encuentren internos "YA QUE NO ESTAN TODOS LOS QUE SON, NI SON TODOS LOS QUE ESTÁN".

4.-De llevar a cabo dicha adición quedaría nitidamente plasmado el principio "de que nadie puede ser privado de su libertad sin haber sido oído y vencido en juicio".

CONCLUSIONES

- 1.- EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL OTORGA A UNA PERSONA, EN CALIDAD DE INCUPLADO O PROCESADO, EL DERECHO DE EXIGIR A LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS A OBSERVAR UNA SERIE DE REQUISITOS QUE DEMUESTREN SU PRESUNTA RESPONSABILIDAD COMO TAL, PARA QUE ESTE PUEDA SER OBJETO DE UNA DETENCION PREVENTIVA.
- 2.- POR MANDATO CONSTITUCIONAL, TODAS LAS GARANTIAS QUE EMANAN DE LA MISMA, SIEMPRE SERAN EN BENEFICIO DEL INCUPLADO Y TODO ABUSO O EXCESO SE SANCIONARÁ CONFORME A LA LEY.
- 3.- EL INCUPLADO POR SI O POR SU DEFENSOR, PODRA SOLICITAR UNA PRORROGA DE SETENTA Y DOS HORAS AL TERMINO CONSTITUCIONAL, A FIN DE PODERSE ALLEGAR DE LAS PRUEBAS DONDE QUEDE DEMOSTRADA SU INOCENCIA, O LA COMISION DE UN ILICITO MENOR AL INICIALMENTE IMPUTADO.

- 4.- LAS LIMITANTES SEÑALADAS POR LA LEY PARA LA AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS, ES QUE EL MINISTERIO PUBLICO NO PODRA SOLICITAR DICHA AMPLIACION NI EL JUEZ RESOLVERLA DE OFICIO.

- 5.- COMO LA AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL, ES UN BENEFICIO QUE CONTEMPLA EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA EL INculpADO, POR LO TANTO TAMBIEN DEBERA DE CONSAGRARSE EN LA CONSTITUCION COMO UNA GARANTIA INHALIENABLE EN FAVOR DEL INculpADO.

- 6.- POR LO TANTO EL PRORROGAR EL PLAZO EN ESTUDIO EN SETENTA Y DOS HORAS, ABRIRIA LA POSIBILIDAD DE TENER MAS TIEMPO PARA ACTUAR LA DEFENSA, ASI COMO EL JUZGADOR PARA VALORAR LAS PRUEBAS APORTADAS DURANTE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS A LA CONSIGNACION DEL INculpADO, ES DECIR EVITAR, JUZGAR INDEBIDAMENTE A UNA PERSONA.

BIBLIOGRAFIA**FUENTES LEGALES.**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Delma. Ed. Vigésima, México, 1996.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S. A., Ed. Quincuagésima Primera, México, 1996.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Delma. Ed. Séptima, México, 1995.

FUENTES DOCTRINALES.

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en Mexico. Edit. kratos., S.A. de C.V., Ed. Décima, México, 1986.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A., Ed. Trigésimo Sexta, México, 1996.
- 3.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S. A., Ed. Décimo Quinta, México, 1995.
- 4.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S. A. Ed. Segunda, México, 1989.
- 5.- Garduño Garmendía, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos. Edit. Limusa. Ed. Primera, México, 1988.
- 6.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., Ed. Décima, México, 1991.
- 7.- Hernández López Aarón, Procedimiento Penal del Fuero Común, Edit. Porrúa, Ed. Primera, México 1997.
- 8.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa, S. A., 4 tomos. Ed. Tercera, Coed. U.N.A.M. México, 1989.
- 9.- Marco Jurídico de la Estructura Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal. México, 1995-1996.

- 10.- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Costa-Amic Editores, S. A., México, 1978.
- 11.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación, Edit. Porrúa, S. A., Ed. Quinta, México, 1990.
- 12.- Pérez Palma, Rafael. Fundamento del Procedimiento Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. Ed. Novena, México, 1980.
- 13.- Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia. Tesis Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2a. parte, Primera Sala. Eds. Mayo, México, 1985.
- 14.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A., Ed. Décimo Tercera, México, 1990.
- 15.- Quintana Valtierra, Jesús. Manual de Procedimientos Penales. Edit. Trillas. Ed. Primera, México, 1995.
- 16.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, S. A., Ed. Vigésimo Tercera., México, 1994.