

357



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

“NECESIDAD DE PRECISAR LA FORMA DE APORTACIÓN DE LOS NUEVOS DATOS DE PRUEBA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JAVIER DE PAZ PÉREZ

ASESOR: LIC. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO

RECIBIDO





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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

DEDICO ÉSTE TRABAJO:

*CON EL MÁS PROFUNDO AMOR PARA
LA MUJER QUE DA TODO A CAMBIO DE
NADA, QUIEN CON ENORME CARIÑO Y
SACRIFICIO HA PROCURADO MI
EDUCACIÓN Y A QUIEN HE
OCASIONADO CONSTANTE
PREOCUPACIÓN, CON EL ÁNIMO DE
ALIGERAR UN POCO LA ENORME PENA
QUE LA EMBARGA*

“A MI MADRE”

PETRA PÉREZ HERNÁNDEZ

*A QUIEN CONSTANTEMENTE
ME HA DADO EJEMPLO DE
GRANDEZA Y HA SIDO
EJEMPLO A SEGUIR EN MI
FORMACIÓN COMO
HOMBRE, SOLO ME RESTA
DARLE LAS GRACIAS .*

“A MI PADRE“

JESÚS DE PAZ ZOLACHE

*CON ENORME AFECTO Y
ADMIRACIÓN, POR GUIARME EN LOS
INICIOS DEL EJERCICIO
PROFESIONAL, Y POR EL GRAN
APOYO QUE ME HA BRINDADO PARA
CULMINAR EL PRESENTE TRABAJO.*

“A MI HERMANO “

LIC. JOSÉ ERASMO DE PAZ PÉREZ

*CON GRAN CARIÑO Y AFECTO
POR EL APOYO QUE SIMPRE HE
RECIBIDO, QUINES AUN ESTANDO
DISTANTES, VIVEN EN MI
CORAZÓN.*

“A MIS HERMANOS”

*JUANA, EDUARDO, DELMIRA,
GUADALUPE Y APOLINAR.*

*COMO UNA HUMILDE MUESTRA DE
AGRADECIMIENTO, POR EL TIEMPO
CONCEDIDO, Y QUE HIZO POSIBLE LA
ELABORACIÓN DEL PRESENTE
TRABAJO.*

“A MI ASESOR”

LIC. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO

A DIOS...

***POR PERMITIRME LLEGAR A ÉSTE
MOMENTO Y POR DARME LA
OPORTUNIDAD DE VIVIR...***

***A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO***

***POR LA GENEROSA
OPORTUNIDAD DE SUPERACIÓN
QUE BRINDA, COMO MUESTRA DE
RESPECTO A TAN HONORABLE
INSTITUCIÓN.***

NECESIDAD DE PRECISAR LA FORMA DE APORTACIÓN DE LOS NUEVOS DATOS DE PRUEBA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN -----	I
CAPITULO I.- ACCIÓN PENAL	
1 Concepto.....	1
2 Artículo 21 Constitucional.....	9
3 Órgano Constitucional encargado de su ejercicio.....	11
1.3.1 Función del Ministerio Público como autoridad investigadora de los delitos.....	15
1.3.2 Función Acusatoria del Ministerio Público como parte del proceso.....	21
4 Consignación ante el Órgano Jurisdiccional.....	25
1.4.1 Consignación con detenido.....	27
1.4.2 Consignación sin detenido.....	28
CAPITULO II.- ETAPA PREPROCESAL EN EL ESTADO DE MÉXICO	
2.1 Auto de Radicación.....	31
- Orden de Aprehensión.....	35
- Orden de Comparecencia.....	39
2.2 Declaración preparatoria del inculgado.....	41
2.3 Auto de Plazo Constitucional.....	44
2.3.1 Auto de Formal Prisión.....	46
2.3.2 Auto de Sujeción a Proceso.....	53
2.3.4 Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.....	55
2.4 Situación jurídica del liberado en la hipótesis de la parte final del primer párrafo del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México.....	61
2.5 Inexistencia de procedimiento para la aportación de nuevos datos de prueba...	64
2.6 Inconstitucionalidad del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	66
CAPITULO III - DERECHO COMPARADO	
3.1 Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	71
3.2 Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.....	77
3.3 Auto de Libertad por Falta de Elementos en otros Códigos de Procedimientos Penales de diversas Entidades Federativas.....	81
3.4 Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar en el Código de procedimientos penales para el Estado de Jalisco.....	86

CAPITULO IV.- *PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO*

4.1 Garantía de Audiencia.....	89
4.1.2 Necesidad jurídica de otorgar la garantía de audiencia al liberado.....	95
4.2 Principio de igualdad procesal.....	98
4.2.1 Aplicación del principio de igualdad procesal entre las partes.....	100
4.3 Principio de Legalidad.....	103
4.3.1 Adecuación del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México al principio constitucional de legalidad en el proceso.....	106
4.4 Propuesta de reforma al artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	110
CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de la parte dogmática que la integra, se encuentra regulada por determinados principios, principios que tutelan bienes jurídicos cuya observancia es indispensable por parte de los órganos estatales para conservar el estado de derecho en que se vive, los principios a que se hace referencia, pueden traducirse en lo que se conoce con el nombre de garantías individuales, las cuales deben de ser respetadas en todo momento por las autoridades, sin embargo para que lo anterior acontezca, las leyes secundarias que emanan de la Carta Magna no deben pasar por alto dichos principios y garantías. No obstante lo anterior, existen preceptos de leyes secundarias que vulneran los lineamientos establecidos en nuestra constitución, tal es el caso del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, fundamento legal en la entidad, para dictar a una persona un auto de libertad por falta de elementos para procesar, precepto legal cuyo estudio y análisis será objeto del presente trabajo.

El desarrollo del presente trabajo tiene como finalidad poner de manifiesto la inseguridad jurídica a que se sujeta a una persona, cuando se dicta en su favor un auto de libertad por falta de elementos para procesar, centrándose el análisis en el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Para profundizar en los aspectos que anteceden con relación a la resolución de plazo constitucional que se comenta, en el primer capítulo del presente trabajo se hace referencia a la figura jurídica que origina con su ejercicio, se ponga en actividad al órgano jurisdiccional, refiriéndome a la ACCIÓN PENAL, citándose varios conceptos que sobre el particular proporcionan diversos autores, asimismo se realiza un análisis de las diferentes funciones que por disposición constitucional se encomiendan al órgano estatal encargado de su

ejercicio, es decir, al Ministerio Público, refiriéndose primeramente a su función investigadora cuando llega a su conocimiento determinados hechos que pueden ser constitutivos de delito, teniendo la obligación de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que así este en posibilidad de ejercitar la acción penal correspondiente ante el órgano jurisdiccional, mediante la consignación de las constancias recabadas, facultad que puede ser ejercida por la representación social, ya sea con detenido o sin detenido, dependiendo de las circunstancias bajo las cuales se haya cometido el hecho delictivo.

El segundo capítulo desarrollado, se enfoca a las actuaciones que tiene que realizar el juzgador una vez que ha recibido las diligencias de averiguación previa, hasta el momento en que tiene que resolver la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, pudiendo dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar o inclusive decretar la libertad absoluta del inculpado, si se presenta alguna figura que traiga como consecuencia ello, terminando dicho capítulo con un análisis que se realiza de la situación jurídica en que se ubica a la persona liberada como consecuencia de decretarle la libertad por falta de elementos para procesar, haciendo incapié que en el dispositivo legal que da fundamento a tal resolución en el Estado de México, no se encuentra establecido como se realizará la aportación de los posteriores datos de prueba a que se refiere, ni tampoco se le concede al inculpado la oportunidad de seguir interviniendo en la causa, como se le concede al Ministerio Público, situaciones con las cuales se vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica, así como el principio de igualdad procesal en perjuicio de la persona liberada, terminando éste capítulo con determinadas argumentaciones por las cuales se podría considerar que el artículo 184 de la ley procesal penal del Estado de México, tiene la característica de ser inconstitucional, al contravenir precisamente los imperativos constitucionales que se comentan.

En el capítulo numero III tres se pone de manifiesto en base a un estudio comparativo entre la ley procesal penal del Estado de México, y distintos códigos de la materia de diversas entidades federativas, que en la mayoría de éstos, se pasa también por alto las garantías consagradas a favor de todo inculcado, haciendo un análisis de las diferencias y similitudes existentes entre las preceptos legales que respectivamente dan origen al auto de libertad en las entidades federativas que se mencionan, poniendo de manifiesto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, a diferencia de las demás entidades federativas, si concede al inculcado la misma oportunidad que al Ministerio Público en la aportación de posteriores datos de prueba, terminando con la sugerencia de que bien podría incluirse éste aspecto en la redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El IV cuarto y último capítulo que conforma el presente trabajo, se dedico en términos generales a realizar un estudio de las diferentes garantías que se ven vulneradas con la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, analizando de manera general a la garantía de audiencia, y las diferentes garantías de seguridad jurídica que la integran, así como la garantía de legalidad, y para finalizar se vierte a manera de propuesta una posible solución con la cual se adecuaría el dispositivo legal en estudio a las disposiciones constitucionales que su actual redacción contraria, precisando las reglas a que debe sujetarse la aportación de los posteriores datos de prueba, virtiendo a manera de propuesta apearse a lo establecido en el artículo 407 del código procesal de la materia, es decir, a través de un incidente no especificado.

CAPITULO I.- ACCION PENAL

1.1 CONCEPTO

Antes de entrar al estudio de la acción penal, es necesario analizar que es lo que debe de entenderse por este concepto, para ello es indispensable precisar primeramente el significado de la palabra acción, para llevarla al campo penal y así lograr un mejor entendimiento de dicha concepción.

En sentido gramático la expresión de la palabra acción atribuida a la conducta humana, alude a una actitud dinámica en la que un sujeto realiza un acto provocando un acontecimiento en el mundo de la realidad, y esto trae como consecuencia una respuesta en los demás, respuesta que puede traducirse en una tolerancia, en un rechazo, en una obligación, en indiferencia etc, es decir, la acción entendida como un movimiento corporal voluntario desplegado por el ser humano, produce una reacción en la sociedad, que puede ser de aceptación, rechazo o inclusive indiferencia.

La acción procesal en cambio, hace referencia a la facultad que tiene una persona para acudir ante el organo capacitado para atender como intermediario, las reclamaciones que se realizan contra otras personas; y para lograr un mayor entendimiento sobre este precepto se hará referencia a diversos conceptos que se han pronunciado por distintos doctrinarios sobre la acción procesal:

Para los romanos *“la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe”*¹, del anterior concepto podemos inferir que efectivamente en aquellas épocas, ya se tenía que acudir

ante un órgano que intervenía como autoridad mediadora entre ambas partes que entraban en litigio.

Para Guiseppe Chioyenda la acción es “ *el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*”², de la anterior acepción se desprende que para que una persona pueda ejercitar ese poder jurídico, entendido éste como un derecho subjetivo, debe de actuar al amparo de la ley, quedando a su arbitrio o correspondiendo a su titular si utiliza o no ese poder jurídico o derecho que la ley le otorga

Por su parte Ramiro Podetti señala “ *la acción es el elemento activo del derecho material y en consecuencia corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos de derecho para su ejercicio correspondiente al estado. El titular del derecho solo tiene facultad de poner en movimiento al poder judicial, que implica un deber someterse a él como sujeto de proceso. La acción en su génesis y en su desarrollo va dirigido contra los individuos pero la facultad de ponerlo en movimiento se dirige contra el Estado*”³, en efecto, si se entiende a la acción como un derecho subjetivo, corresponderá a su titular el defender o esclarecer ese derecho, pero dicho esclarecimiento se realizará ante el órgano jurisdiccional, y cuya primordial función es la de dirimir controversias, a través de la aplicación del derecho, sin que necesariamente siempre tenga que ser dicho órgano, integrante del poder judicial correspondiente, puesto que pueden existir asuntos de carácter administrativo que tendrán que plantearse ante los tribunales de tal naturaleza, o cuando se plantean conflictos obrero patronales, ante las juntas de conciliación y arbitraje

El procesalista uruguayo Contoure entiende la acción como "...la facultad jurídica de promover la actividad judicial, es decir como una facultad o un poder frente al Estado, en busca de la aplicación de la ley"⁴, del concepto vertido por el autor citado, y como característica coincidente con los demás autores que se mencionan, se desprende que considera a la acción como un poder jurídico, que se traduce en un derecho subjetivo, pero se reitera que éste no siempre tiene como finalidad promover la actividad propiamente judicial, entendido éste concepto como aquélla función que desempeñan los tribunales dependientes del poder judicial, puesto que no toda controversia jurídica puede ser resuelta o dirimida por el poder judicial, sino que existen otras instancias jurisdiccionales que también se encargan de declarar el derecho y con ello dar por terminado un conflicto, aunque se coincide en el aspecto de que es un poder que se da frente al Estado, puesto que es precisamente ante un órgano de éste, a quien se acudirá para pedirle intervenga en determinada controversia.

Después de analizar los diversos conceptos que de la acción nos proporcionan los autores citados, se considera necesario destacar que la acción no es si no un medio que la ley establece para activar el órgano jurisdiccional, como intermediario en conflictos jurídicos, ya que esa actividad se logra en virtud del ejercicio de la acción, pues la acción es el elemento indispensable y fundamental de todo procedimiento jurisdiccional, ya que sin el previo ejercicio de la acción ninguna autoridad jurisdiccional bajo ninguna circunstancia podrá intervenir en conflictos, pues bajo ese supuesto carece de la facultad para actuar y la potestad para resolver.

Cabe destacar que los diversos conceptos de acción que se han proporcionado tienen una tendencia civilista, ya que en el orden penal el ejercicio de la acción por disposición constitucional incumbe única y exclusivamente al Ministerio Público, pues de esa manera expresamente lo señala el artículo 21 Constitucional al indicar en lo conducente que “...*La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.*”, es decir que a diferencia del orden civil, la acción penal no se concede a las personas de manera particular, si no que es concedida a la sociedad, que se encuentra representada por la Institución del Ministerio Público, pues la sociedad es la directamente afectada de aquellas conductas que se encuentran señaladas como delitos, y es ésta institución la encargada de ejercitarla ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se imponga al transgresor de la norma la sanción que la misma contempla.

Para Guglielmo Sabatini la acción penal es “ *el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez, acerca de una imputación de delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso* ”⁵, debe destacarse que el autor citado utiliza el término poder jurídico, para designar al poder estatal, es decir al poder del propio Estado para castigar a aquellas personas que han violado la norma penal, y le asiste la razón al mencionar que mediante ella se provoca la intervención y la decisión del juzgador, en virtud de que el ejercicio de la acción penal tiene como consecuencia jurídica el acto característico del Ministerio Público llamado consignación, y a través de éste, el órgano jurisdiccional tendrá conocimiento de los hechos y provocara varias resoluciones de su parte, culminando con una sentencia, en donde decidirá si la persona a la que se le atribuye el hecho delictivo es o no, penalmente responsable de su comisión

Para Stoppato "... es el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable..."⁶ sería inexacto considerar de ésta manera a la acción penal, en virtud de que si partimos que ésta es una facultad constitucional reservada al Ministerio Público para perseguir el delito, debe entenderse precisamente como tal, es decir como facultad, en consecuencia puede o no ejercitarse, aunado a que no es cuando se ejercita la acción penal cuando se demanda, como lo indica el autor, la punición del culpable, puesto que a esas alturas todavía no se cuenta por parte del órgano jurisdiccional con los medios de prueba suficientes para determinar si la persona consignada es o no culpable de los hechos delictivos que le son atribuidos, luego entonces, no puede concebirse a la acción penal como un acto a través del cual se demanda la imposición de una pena, puesto que se tendrá que seguirle un proceso al inculcado, dándole la oportunidad de defenderse, y tampoco podría considerarse como culpable al momento de ejercitarla, pues en todo caso esto tendría cabida en el momento de que al resolver en definitiva el juzgador la causa, se encontraran comprobados el cuerpo del delito y el procesado fuera penalmente responsable de su comisión.

El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional, a través de la intervención del Ministerio Público como un representante social, con el objeto de obtener de éste una decisión, sobre la responsabilidad penal de un sujeto en la comisión de un delito, se traduciría en términos generales en lo que debe de entenderse por acción penal, y resulta incontestable que esta acción pertenece a la sociedad, porque la sociedad es la directamente afectada de aquellas conductas señaladas como delitos por la norma, pero el ejercicio de ésta acción como acción pública que es corresponde exclusivamente al Ministerio Público, excluyendo por completo a cualquier otra persona o autoridad

La acción penal es de carácter público, porque tiende a satisfacer un interés colectivo. Francesco Carnelutti señala que *“ la acción del Ministerio Público lo mismo que la del acusado y la del defensor, es un derecho subjetivo, derecho subjetivo público se entiende por que al Ministerio Público el poder no le es conferido para la tutela de un interés propio sino de un interés ajeno .por que la declaración de certeza en el delito interesa a la sociedad entera .”*⁷

Se puede decir en términos generales que la acción penal es de condena pero al mismo tiempo declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal del acusado, existiendo diversos presupuestos que se deben de satisfacer para que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional que se viene comentando, esté en posibilidad de ejercerla, y que son

En primer término, la realización de una conducta que la ley describe como delito, en segundo término, que dicha conducta se haya puesto en conocimiento de la autoridad investigadora, es decir del Ministerio Público a través de la denuncia o querrela respectiva, aunado a que las diligencias realizadas por el órgano persecutor, se traduzcan en datos de prueba bastantes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

La valoración sobre la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados, quedan sujetos exclusivamente a la estimación que de ellos realice el Ministerio Público, pues el hecho de que no se satisfaga alguno de estos presupuestos mencionados, haría imposible el ejercicio de

la acción penal, pero una vez satisfechos y ejercitada la acción penal, corresponderá al órgano jurisdiccional decidir sobre la legalidad de la situación planteada por aquél al ejercitarla.

Queda entendido que el ejercicio de la acción penal no se encuentra sujeto a un impulso realizado por particulares, pues se encuentra regulado bajo el principio de oficialidad, en ese sentido se exige la creación de un órgano estatal que se encargue de su ejercicio y de promoverla: tal órgano estatal es en México, el Ministerio Público, pues el Ministerio Público ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal.

De lo anteriormente expuesto se colige claramente que en México no existe otra institución encargada de la persecución de los delitos que el Ministerio Público, quien con la calidad de autoridad realiza todas las diligencias necesarias y que esta facultado para llevar a cabo, diligencias que para poder ejercitar la acción penal deben traducirse en datos de prueba suficientes y bastantes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad penal del indiciado, colmándose así la primera de las fases que comprende la persecución del delito, pues encontrándose satisfecha ésta, procedera a ejercitar la acción penal correspondiente ante el órgano jurisdiccional, dando inicio así a la segunda fase, ya que una vez ejercitada la acción penal el Ministerio Público se convierte en parte del proceso, como órgano acusador, hasta obtener una sentencia definitiva, pues inclusive la facultad persecutoria podría extenderse hasta una segunda instancia, en caso de que esa sentencia definitiva tenga el carácter de absolutoria, pues en ejercicio de esa facultad persecutoria del delito, la ley secundaria, otorga al Ministerio

Público la posibilidad de inconformarse con esa resolución e interponer el recurso de apelación respectivo.

Es de rescatarse desde luego, que la intervención del órgano jurisdiccional tiene un carácter rogado, pues la actividad del juez debe de ser provocada, y en materia penal esa facultad de provocar la actuación del órgano jurisdiccional se encuentra conferida al Ministerio Público, precisamente con el ejercicio de la acción penal.

1.2 ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.-

Señala el artículo 21 Constitucional “ *..La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.* ”.

el dispositivo constitucional citado es el fundamento de la existencia del Ministerio Público en México, y fue introducido por el constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto de constitución presentado por Venustiano Carranza al someterlo a la aprobación del Congreso Constituyente de 1916-1917. al presentarse dicho proyecto ante el constituyente de Querétaro, se hizo la explicación del cambio, afirmando que el juez instructor era una figura propensa al perjuicio, desde el momento mismo en que se encargaba de recolectar los datos necesarios para enjuiciar al sujeto que él mismo se había encargado de acusar; y como el juez realizaba funciones policíacas se propuso convertir al Ministerio Público, quien ya se conocía como simple auxiliar de la judicatura, en titular del derecho de acción y jefe de la policía judicial, desterrándose de ésta manera la oficiosidad de la judicatura y se introdujo la del Ministerio Público, nos señala Rafael Pérez Palma respecto a dicha exposición de motivos, “ *. En el proyecto de Constitución que el primer jefe del ejército constitucionalista sometió a la aprobación del congreso constituyente a propósito del Ministerio Público observa, que la adopción del Ministerio Público entre nosotros ha sido puramente decorativa, que los jueces han sido los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas y que en medio de evitar ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le corresponde es organizar este último de manera de dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de los elementos de convicción. De esta suerte el Ministerio Público con la policía judicial a su*

disposición quitará a los presidentes municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular... »⁸

Las leyes vigentes de la época tanto en el orden federal como en el orden común, habían adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción dio un resultado puramente nominal, porque la función asignada a los representantes de éste, tenía un carácter puramente decorativo, lo que empañaba la administración de justicia, pues los jueces mexicanos durante el periodo comprendido desde la consumación de la independencia hasta ese entonces eran iguales a los de la época colonial, ya que eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas necesarias para acusar al delincuente, lo que sin duda desnaturalizaba la función jurisdiccional.

Partiendo de esa base y con ese punto de vista fue redactado el artículo 21 Constitucional, cuyo objetivo se centraba en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos que se cometían, de esa manera se confiere la exclusividad de la persecución de los delitos al Ministerio Público, situación que hasta nuestros días prevalece, pues en la actualidad ninguna otra institución además del Ministerio Público se encarga de perseguir el delito, de ahí que algunos autores consideren esa exclusividad con el carácter de monopólica.

1.3.- ORGANO CONSTITUCIONAL ENCARGADO DE SU EJERCICIO.

Como ya se ha hecho referencia la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, pero es de suponerse que en las etapas iniciales del procedimiento penal, la carga de la acusación y por tanto de la prueba recayera en la propia víctima del delito y en sus deudos, posteriormente hacia principios del siglo XIV, en Italia y en Francia, casi simultáneamente hicieron su aparición determinados funcionarios con el carácter de Procuradores del Rey, y cuya misión se hacía consistir no propiamente en acusar, sino en vigilar, que las multas sanciones económicas y confiscaciones, fueran realmente a parar al patrimonio del Rey, a medida que pasa el tiempo las funciones de éstos procuradores se perfeccionan hasta convertirse en una parte pública en representación del Rey, y en consecuencia del Estado.

Por lo que respecta a Mexico, se ha dicho que hasta 1910, los jueces tenían competencia para instruir la averiguación previa, pero al presentarse el proyecto de Constitución ante el Constituyente de Querétaro, se realizó la explicación de un cambio, afirmando que el juez instructor propiciaba perjuicio en la administración de la justicia, desde el momento mismo en que se encargaba de recolectar los datos necesarios para enjuiciar al sujeto, que él mismo se había encargado de acusar, convirtiéndose así el Ministerio Público en el titular de la acción penal

Como el juez se encargaba de las funciones policíacas en la investigación del delito, se propuso convertir al Ministerio Público, que ya se conocía como simple auxiliar de la judicatura en titular del derecho de acción y jefe de la policía judicial, de ésta manera fue desterrada la oficiosidad de la judicatura y se impuso la del Ministerio Público, afirmándose categóricamente que de esa manera y con dicha organización se evitaba esa técnica procesal tan viciosa de la cual

estaba impregnada la judicatura, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dando así al Ministerio Público y a la función que le es asignada la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos y por otra parte el Ministerio Público con la Policía Judicial a su cargo, quitaría la posibilidad a la policía común de aprehender a cuanta gente consideraban sospechosa, sin más requisito que su criterio particular.

De esta manera debe entenderse que la Institución del Ministerio Público surge precisamente como un órgano del Estado que se encargaría de la investigación y persecución de los delitos, auxiliado éste por la policía judicial, transformándose así en órgano del Estado que se encargaría de velar por los intereses comunes o sociales, de ésta manera lo considera Escriche al manifestar *“Entiéndase por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones de una Magistratura particular, que tiene por objeto velar por los intereses del estado de la sociedad en cada tribunal, o que, bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales”*⁹

No existe un criterio definido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, atribuyéndole en algunas ocasiones el carácter de órgano administrativo, otras veces el de colaborador de los órganos judiciales, en éste sentido se observa que conforme al espíritu que animó al constituyente de 1917, no se puede negar al Ministerio Público su carácter de representante social si se considera que fue instituido como el único órgano facultado para perseguir los delitos, pero definitivamente lo que no puede aceptarse que se le considere como un

órgano judicial puesto que ésta institución no decide controversias, aunado a que nuestra propia constitución no lo autoriza, pues establece limitativamente facultades a éste y que son muy distintas a las que señala para la autoridad judicial. atendiendo además a la división de poderes gubernamentales que nos rigen, las funciones que le están asignadas no corresponden a las de los poderes Legislativo y Judicial, sino a las del ejecutivo en atención a las disposiciones que norman su funcionamiento: pues se subordina a los principios del derecho administrativo, en consecuencia es de imponerle el carácter de órgano administrativo.

La Constitución General de la República y las constituciones locales por lo que respecta a sus territorios, han organizado ésta institución encabezándola con un jefe jerárquico denominado Procurador General de la República y Procuradores de Justicia, quienes son designados por el Presidente de la República y los Gobernadores de los Estados respectivamente, partiendo de ese punto de vista al sujetarse al poder ejecutivo, federal o local según sea el caso, se le atribuye el carácter de órgano administrativo

La institución del Ministerio Público, tiene ciertas particularidades que resultan de gran trascendencia y dentro de las cuales destacan

En primer termino la Institución del Ministerio Público es imprescindible, ya que no podría iniciarse ningún procedimiento penal, sin la intervención del Ministerio Público como autoridad investigadora, para que ejercite la acción penal, y ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adserito, para que realice todas las promociones necesarias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculgado, además que todas los acuerdos dictados por el juzgador deben de ser notificados precisamente a

ese representante social, ya que debe de estar presente en todo proceso en representación de la sociedad y la no intervención, traería consigo, la nulidad de las actuaciones que se hubieren practicado de esa manera.

El Ministerio Público es único, porque representa a una sola parte, la sociedad, la persona física sobre la cual recaiga la representación podrá variar tanto en el desempeño de la labor que se realice, como en la persona que lo haga, pero eso no altera la unidad de su función. Además de ser independiente, en virtud de que no depende de nadie, ya que se rige por su propia ley orgánica y actúa bajo el mandato y la dirección de un solo jefe, que es el Procurador de Justicia, cuya permanencia en el cargo depende únicamente del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados como ya se ha señalado anteriormente

El Ministerio Público es una institución de buena fe, ya que la sociedad como afectada directa de las conductas delictivas, tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos como en el respeto a los derechos y garantías de los individuos que integran la sociedad, de tal manera que el actuar del Ministerio Público debe de mantenerse en ese equilibrio

El Ministerio Público ha sido considerado por Chiovenda como *"un órgano procesal cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejecutarla, esto es personifica el interés público"*¹⁰

1.3.1 FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LOS DELITOS

La función persecutoria del delito, nos indica Manuel Rivera Silva "...consiste en perseguir los delitos es decir buscar y reunir los elementos necesarios así como las promociones necesarias, para procurar que a los autores de éstos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.." ¹¹ de ésta manera en la función persecutoria se ven íntimamente entrelazados un contenido y una finalidad, por lo que respecta al contenido realizar las gestiones necesarias para que el autor de un delito no se sustraiga a la acción de la justicia, y la finalidad, que se aplique al delincuente las sanciones que describe la norma penal, respecto al contenido, traducida como una actividad investigadora, entraña una labor de auténtica averiguación y de búsqueda constante de las pruebas que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para así estar en posibilidad de comparecer ante el órgano jurisdiccional y pedir que se aplique la ley, llamado a éste principio el de oficiosidad, pues tan luego como el órgano investigador tenga conocimiento de la comisión de un ilícito, a través de la denuncia o la querrela correspondiente, se avocará a reunir los elementos probatorios necesarios que le permitan, previo satisfacer los requisitos constitucionales, ejercer acción penal en contra del indiciado, tal como lo refiere el mencionado autor al señalar " *La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación no se necesita la solicitud de parte inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria* " ¹²

¹¹ RIVERA SILVA Manuel "El procedimiento Penal" La Poma 2. Edición, Mexico 1992, p 41
Ree,

La averiguación previa, en la que solo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela en su caso de que se ha cometido un hecho que la ley sanciona como delito, y concluye cuando del resultado de las diligencias practicadas dentro de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial competente, es decir, que existan datos de prueba suficientes que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del inculpado; pues en caso contrario se archivarán todas las actuaciones realizadas, ya sea de manera temporal, en el caso que con posterioridad aparecieran nuevos elementos de prueba que justifiquen su reanudación, o definitiva, en el supuesto que de las diligencias practicadas no se compruebe ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad penal del inculpado.

Como se ha mencionado la función investigadora del Ministerio Público da inicio cuando éste órgano toma conocimiento de los hechos que presumiblemente son delictivos a través de la denuncia o querrela, en razón a ello, a la denuncia, se puede considerar el medio legal a través del cual se pone en conocimiento del Ministerio Público hechos que pudieran ser constitutivos de delito. Alberto González Blanco de esa manera lo considera al manifestar que *"se entiende por denuncia el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente, la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho, que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persiguen de oficio."*¹³ por su parte Bartolino Hierro la considera como *"la manifestación de la voluntad por la cual una*

persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito. ¹⁴

De los anteriores conceptos vertidos por los autores antes citados, se puede concluir que la denuncia definitivamente es un medio para poner en conocimiento del Ministerio Público, que es el órgano facultado para tal efecto, determinados hechos que pudieran ser constitutivos de delito, siendo inclusive más acertado el primero de los autores que se comentan, en virtud de que como condición indispensable que debe configurar al hablar del concepto "denuncia", deberá ser, que el delito de que se trate, sea de aquellos que se persiguen de oficio, puesto que caso contrario, tendrá que ser el mismo ofendido del delito, quien ponga en conocimiento de la autoridad la noticia de su comisión

De acuerdo a nuestro regimen procesal la denuncia tiene el carácter de un acto publico, y su principal efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y a tramitar la averiguación previa respecto del hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento que éste se ha cometido, con el objetivo que aquellas conductas que contempla como delito la ley no queden impunes, la legislación tratándose de los delitos que se persiguen de oficio concede la facultad de denunciar no solo a las personas directamente ofendidas, sino a cualquier otra que por cualquier medio tenga conocimiento que se cometió el ilícito

Por lo respecta a la querrela, es considerado otro de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del organo investigador que se ha cometido un delito, pero con la característica, y aquí traserende la principal diferencia, que solo puede recurrir a ella, la persona

¹⁴ Cited by GONZALEZ BLANCO, op. cit.

ofendida, es decir, el titular del bien jurídico que se vió lesionado o que se puso en peligro, o su legítimo representante. claro esta, siempre y cuando se encuentre en el supuesto de los delitos que por disposición de ley se persiguen a instancia de parte. el maestro Guillermo Colin Sánchez nos manifiesta que “ *La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar anuencia para que sea perseguido* . ”; ¹⁵ por su parte Alberto González Blanco señala que “ *...es otro de los medios legales a que se recurre, para poner en conocimiento del órgano competente que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, se persiguen a instancia de parte* ”. ¹⁶ de lo que podemos inferir que los únicos medios por los cuales se puede poner en conocimiento del titular de la acción penal la comisión de un hecho delictivo, es la denuncia y la querrela, la primera reservada para aquellos delitos que se persiguen de oficio y el segundo para aquellos que se persiguen a instancia de parte agraviada.

De ésta manera se han analizado los requisitos de procedibilidad que debe satisfacer el Ministerio Público, para que aunado a los demás requisitos constitucionales, se ejerente la acción penal correspondiente, pues debe considerarse que por disposición constitucional es requisito sine qua non, que tales supuestos de procedibilidad se encuentren satisfechos, pues claramente lo dispone el artículo 16 Constitucional al señalar “ *No podra librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito* ” del apuntamiento constitucional se desprende que para que la determinación del

¹⁵ COLIN SANCHEZ Guillermo. 'Derecho Mexicano de Procedimientos Penales' Ed Porrua. 15. Edicion. Mexico 1995. p. 24

¹⁶ GONZALEZ BLANCO Alberto. O.S.C. p. 88

Ministerio Público se considere apegada a toda normatividad constitucional es necesario indefectiblemente satisfacer tales requisitos

Se puede afirmar que la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa y es en ésta etapa en donde se practican todas las diligencias necesarias que permitan al Ministerio Público en un momento determinado llevarla a cabo, debiéndose acreditar para tal efecto, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Para el supuesto que no exista detenido, no se señala término específico al Ministerio Público para que realice las diligencias necesarias que satisfagan los requisitos constitucionales que le permitan estar en posibilidad de ejercitar la acción penal correspondiente, pues en caso contrario, es decir bajo el supuesto que sí exista detenido relacionado con los hechos objeto de la investigación, nos indica el artículo 16 Constitucional "...Ninguna indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..", bajo éste supuesto que se analiza el dispositivo legal expresamente se concede al Ministerio Público el plazo de 48 horas para poder integrar la averiguación previa, y de manera excepcional en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, la duplicidad de dicho plazo, y una vez realizadas todas y cada una de las diligencias que el Ministerio Público considere necesarias, este estará en posibilidad de dictar la resolución correspondiente en la averiguación previa, y su contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de "determinación"

La determinación en la averiguación previa será distinta según el caso, pues una vez que a consideración del Ministerio Público se hayan acreditado los elementos que integran el cuerpo

del delito y la probable responsabilidad del indiciado, se determinará el ejercicio de la acción penal en su contra, consignando las constancias de la averiguación previa al órgano jurisdiccional; sin embargo puede presentarse la situación que de las diligencias practicadas no se acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y no aparece que se pudieran practicar otras diligencias, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, en éste caso se determinará la "reserva" de la averiguación hasta que aparezcan esos datos; pero también, el Ministerio Público puede determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando en vista de la averiguación no sea de ejercitarse acción penal por los hechos denunciados o por los que se realizó la querrela correspondiente, disponiéndolo en ese sentido el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.¹⁷

Con el ejercicio de la acción penal como ya se ha mencionado, terminaría la facultad de investigación del Ministerio Público y una de las primeras etapas en que se divide la persecución del delito, pues ello daría origen a la intervención de la autoridad judicial, originando con ello la intervención de la representación social dentro del proceso como parte en el mismo, realizando todas las promociones necesarias ante el órgano judicial, con la finalidad de que en su oportunidad y de comprobarse su responsabilidad penal en el hecho delictivo, se imponga una sanción al acusado

¹⁷ En este supuesto que se menciona sobre el no ejercicio de la acción penal la determinación que se dicte por el Ministerio Público investigador queda sujeta a lo que decida en definitiva el sub-procurador que corresponda con audiencia de los señores auxiliares.

1.3.2.- FUNCIÓN ACUSATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE DEL PROCESO.

Ha quedado debidamente establecido que el único órgano encargado de la averiguación previa es el Ministerio Público, con el objetivo de agotar todas y cada una de las diligencias necesarias, para en el momento oportuno ejercitar la acción penal, pues el Ministerio Público como único titular de la acción penal es el encargado de deducirla ante los tribunales y al hacerlo pierde el carácter de autoridad que tuvo durante el periodo de averiguación previa y se convierte en parte frente al órgano jurisdiccional, encontrándose sujeto como el defensor y el inculpado, a las determinaciones que el juez dicte, pues ya no ejerce actos de imperio y se limita a pedir al mismo órgano jurisdiccional se decrete la práctica de aquellas diligencias que resulten necesarias para el desempeño de sus funciones, por ello resulta de gran trascendencia distinguir cuando el Ministerio Público figura como autoridad y cuando adquiere la calidad de parte, y ello es así en virtud de que una vez que se encuentra a disposición del Juzgador el inculpado, corresponde al Ministerio Público realizar todas las promociones necesarias tendientes a que se le imponga en caso de ser penalmente responsable la sanción correspondiente.

Ha sido materia de debate si en realidad el Ministerio Público debe de ser considerado como parte dentro del proceso, y a éste respecto resulta necesario analizar diversos conceptos que sobre parte distintos autores han manifestado, entre ellos el civilista Giuseppe Chiovenda pues para el mencionado autor " *Es parte aquel que pide en su propio derecho (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la voluntad de la ley y aquel frente al cual es pedido* " ¹⁸ si bien es cierto que el concepto que sobre el particular proporciona dicho autor resulta acertado para el derecho

procesal civil, a criterio particular se considera que no podría ser aplicable al proceso penal, en razón de que el Ministerio Público, a manera de ejemplo al solicitar la imposición de una sanción al acusado, o al solicitar se cite a un testigo, perito, etc., no lo solicita a nombre propio, sino en nombre de la sociedad, quien es la directamente afectada de manera general por la comisión de un hecho delictivo, con la finalidad de esclarecer los hechos, de ahí que al Ministerio Público también se le denomine representación social.

Por su parte el maestro Carlos Arellano García, después de realizar diversas críticas a los conceptos de parte proporcionadas por otros autores señala “...*Es parte en el proceso la persona física o moral que en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho respecto a la cuestión principal debatida...*”,¹⁹ resultando evidente que el concepto de parte que maneja el autor citado, al igual que el primero de los mencionados, lo enfoca al derecho procesal civil, pues efectivamente no podría considerarse parte al Ministerio Público en un proceso civil, por que bajo esas condiciones no se afecta de manera alguna intereses jurídicos generales, sino particulares, pues el hecho de que tenga intervención en esos procesos, obedece a facultades que le son concedidas por su propia ley orgánica, protegiendo intereses determinados, como es el aseguramiento de los alimentos para los menores en un juicio de divorcio, pero la resolución que en su oportunidad llegara a dictar el órgano jurisdiccional, no afecta su esfera jurídica, es decir, no recibirá el impacto de la dicción del derecho en su propia esfera jurídica

Los autores José Castillo Larragaña y Rafael de Pina, destacan la obligación de realizar la distinción entre sujeto procesal y parte al señalar, “*La denominación de sujeto procesal o de*

¹⁹ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op Cit p. 168

sujeto de proceso corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación procesal

El concepto de sujeto procesal es por lo tanto más amplio que el de parte

Las partes son desde luego sujetos procesales, pero no todos los sujetos procesales son parte.

El juez y el Ministerio Público son sujetos procesales, pero no partes ²⁰

Resulta claro que para los autores citados y como expresamente lo manifiestan, el Ministerio Público de ninguna manera puede considerársele como parte dentro del proceso, sino como un sujeto procesal. lo anterior resulta más que evidente, pero únicamente tratándose del procedimiento civil, pero también resulta cierto que no puede transplantarse al derecho procesal penal el concepto que de parte tiene validez en el proceso civil. lo anterior atendiendo a que en el derecho procesal civil se dirimen controversias entre particulares, no sucediendo lo mismo en el ámbito penal, pues en éste la controversia que dirime el juzgador no se da entre particulares, sino entre el inculpado y el Estado, representado éste último por el Ministerio Público, uno acusado y otro acusador, sometidos ambos, a la jurisdicción del juzgador, y por estar el procedimiento penal regido por conceptos y principios determinados, no sería acertado compararsele con el concepto de parte que tiene validez en el procedimiento civil, pues de acuerdo al criterio de los diversos autores citados, sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal, los cuales en consecuencia y tratándose del procedimiento penal, serían el inculpado, el Ministerio Público, el juzgador, los testigos, peritos y demás personas que intervengan en el mismo, en esa virtud resultaría más conveniente utilizar el término de parte para definir a los que intervienen de manera directa en el conflicto, uno como acusado y el otro como acusador, pues la

controversia sobre la existencia o no existencia de delito se da entre Ministerio Público e inculcado, el primero atribuyéndole determinados actos delictivos, y el segundo realizando promociones e intervenciones con el objeto de desvirtuar la imputación que realiza el primero, claro esta, y como ya se ha referido, con la salvedad de no identificar este concepto con el utilizado en materia procesal civil

Así las cosas, considero correcto que dentro del proceso penal, se le atribuya la característica de parte al Ministerio Público, quien aunque no de manera directa, pero sí recibe el impacto de la dicción del derecho por parte del juzgador, por el hecho de promover como representante de la sociedad la imposición de una sanción al transgresor de la norma penal. Sanción que resulta indispensable para conservar el estado de derecho en que se vive, pues la interesada en que a los infractores de las disposiciones legales se les castigue, para así conservar ese estado de derecho, es la misma sociedad, que dentro del proceso se encuentra representada por el Ministerio Público, aún cuando exista en algunas ocasiones una persona física que es la que se vio directamente afectada en el bien jurídico protegido por la ley, llamado ofendido, pero esas conductas repito causan perjuicio a toda la sociedad.

1.4 - CONSIGNACIÓN ANTE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

El periodo de preparación de la acción penal, como se ha comentado, principia en el momento en que el Ministerio Público, tiene conocimiento de la comisión de un hecho que presumiblemente revista la característica de ser delictivo, a través de la denuncia o querrela correspondiente, terminando precisamente con el ejercicio de la acción penal, es decir con la consignación ante el órgano jurisdiccional.

Para Guillermo Colín Sánchez ²¹, *la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez, las diligencias o al inculcado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.* ...²¹

Del concepto vertido por el citado autor se puede colegir que la consignación, es un acto que corresponde exclusivamente al Ministerio Público, como consecuencia de la averiguación que practicó sobre los hechos delictivos puestos en su conocimiento, y a través del cual pone a disposición del órgano jurisdiccional las diligencias realizadas en ésta, además del inculcado en su caso, asimismo la consignación no reviste ninguna formalidad, pues basta con que el Ministerio Público realice la consignación del inculcado, para que se entienda que se ha ejercitado la acción penal en su contra, así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias que ha emitido, al señalar que basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que ha ejercitado acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como

parte dentro de la controversia, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

Lógico es suponer que éste criterio que emite nuestro máximo tribunal, se refiere exclusivamente cuando se encuentra a disposición del órgano investigador el indiciado, pues en caso contrario se podría suponer que el Ministerio Público no ha ejercitado la acción penal, cuando el órgano investigador remite las diligencias de averiguación al juzgador sin detenido, con el objeto de que se libere una orden de aprehensión o de comparecencia en su caso

Resulta acertado a mi parecer el concepto que de consignación proporciona Guillermo Colín Sánchez, pues como claramente lo refiere a través de ésta, el Ministerio Público ejercita la acción penal y pone a disposición del órgano jurisdiccional, únicamente las diligencias practicadas, en caso de que la consignación se realice sin detenido, y en tales circunstancias solicitará del juez el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia según el caso, o en otro supuesto, es decir bajo el caso de que la consignación se realice con detenido además de las diligencias practicadas, pondrá a disposición del órgano jurisdiccional al inculcado si legalmente se satisfacen los requisitos necesarios para ello, situaciones que merecen de comentario por separado

1.4.1 CONSIGNACION SIN DETENIDO.

El acto de la consignación puede realizarse bajo dos supuestos como ya se ha adelantado en comentario anterior, en el primer caso se hará referencia cuando la consignación se realiza sin detenido, bajo éste supuesto es de analizarse que la persona a la que se le atribuye la comisión del hecho delictivo no se encuentra a disposición del Ministerio Público, ya sea por que no se ha ordenado la detención del indicado o porque dicha detención no sea procedente, atendiendo a la gravedad del delito cometido, esto es que solamente contemple un pena pecuniaria o una pena alternativa, o en su defecto encontrándose a disposición del órgano investigador el probable responsable y por no estar contemplado por la ley como delito grave el cometido por el indiciado, solicita su libertad provisional ante dicho órgano investigador, siendo éstas las circunstancias por las cuales al momento de ejercitar la acción penal el Ministerio Público a través de la consignación correspondiente, previo la realización de todas las diligencias necesarias, y de que al actuar se traduzca en datos de prueba bastantes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, la realice sin detenido, para que en su momento solicite, en el supuesto de que el delito de que se trate contemple una pena privativa de libertad que se libre una orden de aprehensión en su contra, o en su defecto tratándose de que el delito materia de la investigación contemple una pena pecuniaria o alternativa, la solicitud que realiza el Ministerio Público al ejercitar acción penal será en el sentido de que únicamente se libre una orden de comparecencia en contra del indiciado.

1.4.2 CONSIGNACION CON DETENIDO

Tratándose de que la consignación se realice con detenido el órgano investigador una vez satisfechos los requisitos constitucionales, realizará la consignación correspondiente, cabe recordar que bajo éstas circunstancias, es decir cuando el inculpado se encuentra a su disposición, solo dispone del término de 48 horas para poder integrar la averiguación, pudiéndose duplicar dicho término solo en aquellos casos en que la ley prevé como delincuencia organizada: pues así lo contempla el artículo 16 Constitucional al señalar “ *..Ninguna indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...* ”, una vez integrada la averiguación previa estará en posibilidad el Ministerio Público de realizar la consignación, remitiendo las diligencias al órgano jurisdiccional y poniendo a su disposición al inculpado

Resulta de gran trascendencia esta hipótesis de la consignación a la que nos referimos, en virtud de que en contraposición con la hipótesis analizada en el tema anterior, debe de entenderse que el indiciado se encuentra a disposición del Ministerio Público, y para que legalmente se configure este supuesto, la detención debe de realizarse bajo los lineamientos que expresamente concibe la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que el inculpado haya sido detenido en flagrante delito o bien que se trata de un caso urgente

En primer termino conviene considerar que en los casos de flagrante delito cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público

Señala el autor Manuel Rivera Silva, “.. conforme al diccionario la palabra *flagrar* (del latín *flagrare*) significa *arder o resplandecer como fuego o llama. De manera que etimológica y pintorescamente flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente y subsiste ante los ojos del espectador..*”²²

De ésta manera el mencionado autor nos da una idea de lo que debe entenderse por flagrante delito, esto es, que el hecho delictivo perdure o no haya concluido en el momento en que se descubre, lo que traería asombro y llamaría la atención de las personas, sorprender que un individuo se encuentra desplegando una conducta que se encuentra prohibida y sancionada por la norma penal, y a manera de ejemplo señala el mismo autor “..*el asesino hallado apuñalando a la víctima, al ladrón interrumpido al cargar los objetos robados...*”²³ pero al lado de éstos supuestos se presentan otros que la ley les designa la característica de flagrancia, y que la doctrina distingue como cuasi-flagrancia y presunción de flagrancia, a este respecto señala el artículo 142 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, “.. *Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien cuando el inculcado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutarlo*

Se equipara a la flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiere participado con ellos en su comisión, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho

RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. p. 130
Ibidem, p. 131

siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos. ”

Bajo éste criterio el numeral citado precisa con claridad que además del supuesto a que se refiere como flagrancia el autor mencionado, existen otras hipótesis que la ley equipara a la existencia de un delito flagrante y que presentándose cualquiera de ellos al momento de la detención de un indiciado, se considera como legalmente realizada dicha detención.

Ahora bien, es necesario hacer referencia a la otra forma que la constitución establece para poder detener legalmente a una persona, sin necesidad de obtener de la autoridad judicial la correspondiente orden de aprehensión, refiriéndome en concreto al caso urgente, pues tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y circunstancias, el Ministerio Público puede ordenar la detención del indiciado bajo su responsabilidad, fundando y expresando los indicios que motivan su proceder.

Considero que la intención del legislador, en el sentido de que solo por falta de oportunidad judicial, pueda el Ministerio Público ordenar la detención en contra del indiciado, es con la finalidad de evitar que se sustraigan a la acción de la justicia, en virtud de no existir el tiempo para recabar del juez respectivo la correspondiente orden, y no existe posibilidad de asegurarlo de otra manera. Así las cosas, ha quedado establecido cuales son los casos en que la consignación se realiza con detenido, correspondiendo al órgano jurisdiccional el analizar si dicha detención fue legalmente realizada.

CAPITULO II.- ETAPA PREPROCESAL EN EL ESTADO DE MÉXICO

2.1.- AUTO DE RADICACIÓN.-

Una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se produce la intervención del órgano jurisdiccional, y éste se verá obligado a resolver sobre la petición que la representación social realice en su pliego de consignación, debiendo resolver el juzgador el libramiento o la negación de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada, o en su caso sobre la legalidad con que se llevó a cabo la detención del inculpado, ratificándola cuando esta haya sido apegada a las disposiciones constitucionales, y en caso contrario, decretando su libertad con las reservas de ley.

En ambas hipótesis descritas con anterioridad, ésta primera resolución dictada por el juzgador recibe el nombre de "auto de radicación", en donde se ordena además que se realice el registro de las diligencias recibidas en el libro respectivo, asignándole un número para la identificación del mismo, el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala *Recibida la averiguación consignada, el juez dictará auto de radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como respecto a las diligencias que promuevan las partes o que de oficio se acuerde...*", resultando de gran trascendencia ésta resolución, en virtud de que con dicho auto se sujeta a las partes a la jurisdicción del juez, pasando el Ministerio Público de autoridad investigadora, a convertirse en parte frente al juzgador, y al igual que el inculpado y su defensor se sujetaran a sus determinaciones, independientemente de que éstas puedan ser atacadas con la interposición de algún recurso.

El auto de radicación, como ya se ha mencionado, es la primera resolución dictada por la autoridad judicial, y en donde se le dan a conocer los elementos probatorios recabados por el Ministerio Público durante la averiguación previa, dando inicio así a la etapa procesal conocida con el nombre de “instrucción”.

“La palabra instrucción, proviene del verbo latino instructio que significa instruir, enseñar, impartir conocimientos”²⁴, y éste concepto llevado al campo jurídico-penal, alude a que dichos conocimientos versaran sobre los hechos constitutivos de delito y que éstos, sean dirigidos al juzgador a través de los diversos medios de prueba que le aporten las partes o que él mismo se allegue, con el fin de llegar al esclarecimiento total de los hechos que se han puesto a su conocimiento, y en su oportunidad resolver si éstos hechos efectivamente son constitutivos de algún delito, y si el sujeto al que se le imputan dichos hechos delictivos, es penalmente responsable de los mismos, y durante el desarrollo de ésta etapa se aportarán diversos medios de prueba, se realizarán promociones tanto de la representación social como de la defensa, unos dirigidos a crear una convicción en el juzgador sobre la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado, otros, a defenderse de esas imputaciones que se le realizan, y por último se dictarán diversas resoluciones sobre las peticiones que realicen las partes, caracterizándose ésta etapa por una trilogía de actos es decir “acusatorios, de defensa y decisorios.”²⁵

Para Guillermo Colín Sánchez la instrucción “ es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y

²⁴ Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, Op. Cit. p. 107
²⁵ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Op. Cit. p. 263

al conocimiento de responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo¹²⁰; en consecuencia dicho término debe de entenderse como una de las etapas del procedimiento a través de la cual el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de los hechos, por medio del acervo probatorio que le es aportado por las partes, con el objeto de resolver en su oportunidad si se encuentra o no acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal que le son atribuidos al procesado.

Los efectos jurídicos del mencionado auto de radicación, dependerán de la manera o forma en que se haya realizado la consignación, pues en el supuesto de que la consignación se haya realizado sin detenido, el juzgador tendrá que analizar la penalidad que contempla la ley para el delito que se le atribuye al indiciado, ya que si el hecho delictivo amerita una sanción que contemple una pena privativa de libertad, la consecuencia jurídica será el libramiento de una orden de aprehensión, y por el contrario si para el delito se encuentra contemplada una pena pecuniaria o una pena alternativa y en general una pena que no sea corporal, traerá como consecuencia el libramiento de una orden de comparecencia, ello en atención a lo estipulado por el artículo 18 constitucional, que claramente establece que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Ahora bien en el supuesto que la consignación hecha por el Ministerio Público se haya realizado con detenido, el juzgador tomará en cuenta lo estipulado en el artículo 19 Constitucional, pues dispondrá del plazo de 72 setenta y dos horas para resolver su situación jurídica o la duplicidad de este plazo en su caso, y previo el análisis de las constancias que obran en autos, justificara la detención del inculpaado con un auto de formal prisión, acreditando los extremos que el mismo artículo establece, que entre otros serán que los datos que arroje la

averiguación previa deberán ser bastantes que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del inculpado, independientemente que dentro de las primeras 48 horas del plazo señalado, el órgano jurisdiccional tendrá la obligación de dar cumplimiento y respetar la garantía consagrada en la fracción III del artículo 20 Constitucional a favor del inculpado. es decir, tomarle su declaración preparatoria.

-ORDEN DE APREHENSIÓN

Ya se ha establecido que una vez realizada la consignación sin detenido y recibida la averiguación por el juzgador, como primer actuación deberá dictarse auto de radicación, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se señala en su artículo 163 que una vez recibida la averiguación consignada el juez dictará auto de radicación, y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente. (pliego de consignación) por lo que debe entenderse que será precisamente cuando el juzgador dicte éste auto en que resolverá si es procedente o no librar la orden de aprehensión o comparecencia, pues en seguida el artículo 164 de la misma ley señala.

“... cuando contra el inculgado se solicite orden de aprehensión, el juez la librará siempre que de las diligencias de averiguación previa se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.”

De ésta manera se da vida a uno de los actos de mayor trascendencia que contempla nuestro derecho, en atención a que con dicho acto se afecta uno de los valores fundamentales que se le reconoce al ser humano como es la libertad, y precisamente a esa trascendencia se debe que tanto en la Constitución, como en las legislaciones penales procesales de las diversas entidades federativas se detallen los requisitos indispensables que las autoridades judiciales deben considerar y satisfacer para que puedan librar una orden de aprehensión, siendo indispensable destacar que la Constitución Federal determina expresamente que, a excepción de delito flagrante, en donde cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, única y exclusivamente la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión y que solamente en casos urgentes cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley, ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la

justicia y que por razón de la hora, lugar y circunstancias no se pueda ocurrir ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención.

De lo anterior se puede precisar, que la única autoridad facultada para ordenar la aprehensión del indiciado es el órgano jurisdiccional, las excepciones a que se ha hecho referencia se justifican desde luego, si se considera que con ellos se trata de evitar que los delitos queden impunes, como pudiera suceder en caso de no concederse, ya que la falta de autoridad judicial que pudiera ordenar la aprehensión en los casos señalados, permitiría a los delincuentes eludir la acción de la justicia, pero desde luego la resolución dictada por el Ministerio Público deberá estar debidamente fundada y motivada

La orden de aprehensión desde un punto de vista dogmático es un medio de lograr la presencia del inculcado ante la autoridad judicial, *“ desde el punto de vista procesal en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que reclama, que lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye .”*²⁷

Resumiendo, se puede concluir de lo anteriormente expuesto, que para que pueda librarse una orden de aprehensión necesitan concurrir los siguientes requisitos constitucionales

1.- Que sea librada por la autoridad judicial

²⁷ Ibidem: p 267

- 2.- Que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley sancione como delito.
- 3.- Que dicho delito se encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- 4.- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Además de los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, el libramiento de la orden de aprehensión siempre se realizará a solicitud del Ministerio Público, en consecuencia se puede afirmar que por regla general la orden de aprehensión se dicta previa solicitud del Ministerio Público, cuando están satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional.

De ésta misma manera, pero menos clara, el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, nos hace referencia a la solicitud de la orden de aprehensión que deberá realizar el Ministerio Público, pues en lo conducente el numeral en cita nos señala *“ Recibida la Averiguación consignada el juez dictará auto de radicación y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente ”*, de manera tácita éste artículo señala la solicitud de la orden de aprehensión que deberá realizar el Ministerio Público, pues es precisamente en el pliego de consignación donde se realiza la solicitud respectiva, y en este orden de ideas si la representación social omite realizar tal solicitud, el órgano jurisdiccional se vería imposibilitado para librar la orden de aprehensión, en el entendido que es obligación del órgano investigador realizar la referida solicitud, siendo el artículo 157 de la ley adjetiva de la materia citada, el que impone tal obligación al establecer: *“ En el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público II - Solicitar las ordenes de comparecencia y de aprehension ”*

Algunas legislaciones de diversas entidades con mayor precisión señalan los requisitos a que se ha hecho referencia y a manera ejemplo se puede citar el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala “ *Para que el juez pueda librar una orden de aprehensión se requiere*

I - Que el Ministerio Público lo haya solicitado

II - Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 constitucional. ”

De lo anterior se desprende que la orden de aprehensión como acto privativo de la libertad, debe de encontrarse apegado a toda normatividad constitucional, es decir debe de satisfacer todos y cada uno de los requisitos establecidos por la propia constitución, además del requisito exigido por la ley procesal de la materia, es decir, siempre a solicitud del Ministerio Público

.-ORDEN DE COMPARECENCIA.

Tratándose de ciertos delitos que por su levedad se sancionan con apercibimiento, caución de no ofender, multa, pena alternativa etc., el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, solicitará del órgano jurisdiccional se libere una orden de comparecencia, a efecto de que el indiciado comparezca ante el órgano jurisdiccional y rinda su declaración preparatoria, en virtud de que bajo éstas circunstancias no se podría restringir su libertad, pues la propia constitución en su artículo 18 señala “...solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...” de ésta manera si el juzgador librara una orden de aprehensión en el supuesto que se comenta, dicho actuar se traduciría en una flagrante violación al dispositivo constitucional citado, puesto que no podría restringirse de su libertad al indiciado.

Otro supuesto en el que el juzgador se vera obligado a librar una orden de comparecencia, resulta de la hipótesis en que el Ministerio Público haya concedido la libertad provisional al inculcado, también señalada por algunos autores como libertad administrativa, en el entendido de que en estas circunstancias el delito de que se habla no se encuentre clasificado como delito grave, pues volviendo a la hipótesis citada en primer término, resultaría contradictorio que el propio Ministerio Público haya dejado en libertad provisional al indiciado, y al realizar la consignación de la averiguación, solicite al juzgador libere una orden de aprehension, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México es omiso a éste respecto, pues no manifiesta de que manera deberá proceder en éste supuesto el organo investigador y posteriormente el jurisdiccional, pues solo hace referencia en su arículo 146 que al concederse la libertad provisional por el Ministerio Público, se prevendrá personalmente al indiciado para que dentro de los tres dias siguientes acuda ante el organo jurisdiccional a rendir su declaracion preparatoria

haciéndole saber la fecha de la consignación, pero no hace referencia que debe resolver el Juezador ni que debe de solicitar la representación social en éste caso, lógico es suponer que el Ministerio Público como órgano técnico y perito en la materia, deberá solicitar de igual forma se libere una orden de comparecencia, pues aún cuando se trata de un delito que contempla pena corporal, en el caso concreto, el indiciado estará gozando de una garantía constitucional.

Considero oportuno señalar que de manera muy clara y precisa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla tal situación, pues señala en su artículo "133 - en los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de éste código y en todos aquellos que el delito no de lugar a la aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia " y reza el segundo y tercer párrafo del artículo 271 de la misma ley, ". El procurador determinará mediante disposiciones de carácter general, el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación en su caso, y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordena su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada "

De lo anterior se colige de manera clara que aún cuando el delito tenga contemplada una pena privativa de libertad, si al inculpado se le concedió su libertad provisional ante el Ministerio Público, el juezador tendrá que librar una orden de comparecencia, pues repito en este supuesto el inculpado se encuentra gozando de una garantía constitucional

2.2 DECLARACION PREPARATORIA

Señala la fracción III del artículo 20 constitucional, “ *Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a la consignación a la justicia, el nombre de su acusador, y la naturaleza y la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración preparatoria.* ”

Del contenido de dicho precepto constitucional se desprenden diversas garantías de las cuales debe gozar en dicho acto judicial el inculcado, pues se le debe de hacer saber los hechos motivo de la acusación que existe en su contra, y de ésta manera poder preparar su defensa, y estos actos por parte del órgano jurisdiccional se deben de realizar dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, situación por la que resulta muy importante hacer constar éste dato en el auto de radicación correspondiente

Garantía constitucional de gran trascendencia, pues el hecho de concederle al órgano jurisdiccional el término de 48 horas para recabar la declaración preparatoria al inculcado además de cumplir con los demás requisitos que se han mencionado, orilla a los tribunales a dar una mayor celeridad a dicha diligencia, y con la introducción de estas disposiciones a la Constitución Política Federal, así como a las legislaciones procesales de las entidades, se purgaron vicios que afectaban a las primeras legislaciones procesales en materia penal, tal es el caso de la ley de enjuiciamiento criminal española, en donde se ordenaba la incomunicación del sujeto activo por un término que no debía exceder de 5 días, siendo hasta la Constitución de 1857, en que se estableció como garantía, tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro del término de 48

horas, a partir de que se encontraba a disposición de la autoridad judicial, aunque aún no se precisaba la manera en como se llevaría a cabo dicha diligencia, perfeccionando el acierto nuestra Constitución Política actual, así como los diversos códigos procesales de los estados, al señalar con toda precisión la forma en como llevarla a cabo.

Respecto a la forma en como se lleva a cabo dicha diligencia, en el caso concreto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, nos señala en su artículo 168 " *La declaración preparatoria se recibirá en un local al que tenga acceso el público en el que no podrán estar presentes, las personas que tengan que ser examinadas como testigos en relación a los hechos que se averiguan.* ", aunado a lo anterior el inculcado no podrá ser obligado a declarar, (artículo 20 constitucional fracción II), ni el juzgador podrá emplear la incomunicación, ni otro medio coercitivo para lograrlo (artículo 169 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México), de ésta misma manera el artículo 170 del código citado con antelación, hace referencia a la obligaciones que tiene el juzgador de hacerle saber al inculcado entre otras cosas, el nombre de su acusador y de los testigos que declaran en su contra, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, la garantía de obtener su libertad provisional bajo caución en caso que proceda, el derecho de defensa, además no se podrá recibir su declaración si no se encuentra asistido por su defensor, y en caso que desee declarar se comenzara por sus generales, pudiendo el mismo inculcado redactar sus declaraciones y sino lo quiere las redactará el juez, procurando una interpretación con la mayor exactitud posible, en la diligencia tanto el defensor como el Ministerio Público tendrán derecho a interrogar al inculcado, pudiendo también el juez interrogar al inculcado sobre los puntos que considere conveniente, claro está que el contestar o no a estos interrogatorios, dependerá única y exclusivamente del mismo inculcado, puesto que en la misma diligencia se le hará saber la garantía consagrada en la

fracción II del artículo 20 constitucional sobre el derecho que tiene de declarar o no, y en ejercicio de ese derecho puede negarse a contestar a las preguntas formuladas, pudiendo inclusive, a su elección, solamente contestar a uno solo de los antes mencionados, que por conveniencia, resulta ser generalmente al defensor, es necesario destacar que la declaración preparatoria es un acto unipersonal, esto es, que aún cuando en la causa se encuentren relacionados como coautores del hecho delictivo dos o más personas, su declaración preparatoria la tendrán que rendir por separado.

Uno de los aspectos de mayor trascendencia que se realiza en dicha diligencia de declaración preparatoria, es la solicitud de duplicidad del término constitucional de 72 horas de que dispone el órgano jurisdiccional para resolver su situación jurídica, y específicamente la fracción IV en su segundo párrafo del artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece “...*El plazo a que se refiere el primer párrafo de éste artículo (72 horas)*²⁸ *se duplicará 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*”

El dispositivo legal citado materializa la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, pues éste precepto después de hacer referencia al plazo de 72 horas de que dispone la autoridad judicial para justificar la detención de un inculcado con un auto de formal prisión, señala que dicho plazo puede prorrogarse únicamente a petición del inculcado en la forma en que señala la ley, y de esta manera como lo menciona el dispositivo de la ley adjetiva en cita, dicha ampliación será con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez

²⁸ El término 72 horas puesto con énfasis se incluye en la redacción del citado artículo

resuelva su situación jurídica, lo que lógicamente será con la finalidad de que en su momento oportuno se pueda dictar a favor del indiciado un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

2.3 AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

Dentro del plazo a que hace referencia el artículo 19 constitucional, el órgano jurisdiccional deberá resolver la situación jurídica del inculcado, pudiendo dictar en dicho término distintas resoluciones que colocarían en situaciones diferentes al inculcado, siendo impreciso el estado que guarda la persona sobre la que se ha fincado una probable responsabilidad penal dentro de dicho plazo, pues en caso de que del análisis de las constancias de averiguación previa que remita el Ministerio Público al realizar la consignación, considere el juzgador que los datos arrojados por ésta, son bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, justificará la detención de éste, dictando un auto de formal prisión en su contra, satisfaciendo los demás requisitos que al efecto exige el artículo 19 constitucional, lo anterior en caso de que el delito materia de la investigación contemple una pena privativa de libertad

Ahora bien, en caso contrario, es decir, que el delito por el cual haya realizado la consignación el Ministerio Público no contemple una pena privativa de libertad, o ésta sea alternativa, también previo satisfacer exactamente los mismos requisitos para poder decretar un auto de formal prisión, se dictara en contra del inculcado un auto de sujeción a proceso, ello en atención a la garantía consagrada en el artículo 18 constitucional, la cual prohíbe la prisión preventiva tratándose de delitos que no contemplen una pena corporal, pues solo habrá lugar a prisión preventiva por delito que la merezca

Tácitamente el artículo 19 constitucional ordena al juzgador decretar la libertad del inculcado cuando no se encuentren satisfechos los extremos para dictar una formal prisión o para sujetarlo a un proceso, esta resolución la regula de manera más precisa los Códigos de Procedimientos Penales, y en concreto en el Estado de México la ley adjetiva de la materia establece “*Artículo 184. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado...*”, regulando de ésta misma manera dicha resolución el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 167, cabe aclarar que algunos códigos procesales no contemplan el auto de no sujeción a proceso, y se dicta, aún cuando el delito no contemple una pena privativa de libertad, auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo que resulta para algunos autores impropio, y se coincide con ellos, pues no cabe poner en libertad a quien no ha estado privado de ella. Por la gran trascendencia que tiene la resolución de plazo constitucional, considero necesario analizar por separado cada uno de las resoluciones que puede dictar el juzgador al resolver la situación jurídica del inculcado, los cuales serán materia de análisis en líneas subsecuentes

2.3.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Reza el primer párrafo del artículo 19 constitucional. *“...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”*

Del anterior precepto legal se desprende que el juzgador para emitir un auto de formal prisión y con el cual justificaría la detención del inculcado por más de 72 horas, debe de satisfacer determinados requisitos, dichos requisitos han sido clasificados por algunos doctrinarios como requisitos medulares o de fondo y formales, analizaremos primero los llamados de fondo.

*“Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente”*²⁹, del análisis del artículo 19 constitucional se infiere que la parte medular o de fondo del auto de formal prisión es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para ello será necesario precisar que es lo que debe entenderse por estos conceptos

²⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan, José. “Derecho Procesal Penal Mexicano” Editorial Porrúa. 12. Ed. México 2001, p. 84.

La suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios jurisprudenciales conforme a los cuales se define lo que debe de entenderse por cuerpo del delito y se establece que:

“Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente”³⁰

Cabe destacar que el concepto cuerpo del delito fue sustituido por el de elementos del tipo a raíz de la reforma realizada a la Constitución política en 1994, reincorporándose de nueva cuenta al Código Político con la nueva reforma de 1999.

Para Arturo Zamora Jiménez cuerpo del delito “ es una institución de carácter procesal, que se entiende como conjunto de elementos materiales, cuya existencia permite al juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal ”³¹

El cuerpo del delito esta constituido por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito, las normas penales singulares describen figuras de delitos las cuales tiene solamente un valor hipotético, pues para que se de vida al delito propiamente dicho, es necesario que una persona, adecue su conducta a la descrita en la hipótesis, pues al realizarse una de esas conductas se ha materializado tanto en el tiempo como en el

³⁰ CD Rom jurisprudencia 2000. Jurisprudencias y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
³¹ ZAMORA JIMÉNEZ Arturo. “Cuerpo del Delito y Tipo Penal”. Editorial Angel Editor. 1. Edición. México 2000

espacio la conducta descrita por la ley como delito, se ha corporizado la definición legal, es decir, ha surgido el cuerpo del delito.

Otro de los requisitos llamados de fondo del auto de formal prisión es la probable responsabilidad del indiciado, se puede decir que 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.* ”³², el Código Penal para el Estado de México, no define que es lo que debe de entenderse por probable responsabilidad, simplemente señala las formas de intervención en que se produce.

Ahora bien, es de precisarse a que se refiere el término “probable” que se utiliza en el artículo 19 constitucional, pues esto se refiere a que la participación del sujeto activo en la comisión de la conducta delictiva no debe comprobarse de manera plena “ *toda vez que la probable responsabilidad no indica comprobación absoluta sino simplemente se refiere a lo que puede ser o existir, o a lo que se puede fundar en alguna razón sin que por ello se concluya la prueba plena de proceder* ”³³, en resumen la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por la cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto, sin que sea necesario que éste elemento se acredite de manera plena, pues esto será materia de la sentencia definitiva, pero la comprobación del cuerpo del delito no puede señalarse con esa característica, pues aun para los efectos de dictar un auto de formal prisión la comprobación del cuerpo del delito a que se refiere el artículo 19 constitucional debe ser de manera plena “ *pues si bien la responsabilidad es apreciativa y meramente presuncional, la comprobación del cuerpo*

³² COHEN SANCHEZ Guillermo, *Op.cit.*, p.386

³³ QUINTANILLA VALEHERRA Jesús CABRERA MORALES Alfonso “Manual de Procedimientos Penales” Editorial Taurus S. Editor, México 1995, p.61

del delito, aún para los efectos de la formal prisión debe ser indubitable “³⁴, pues sería contrario a todo estado de derecho, someter a prisión, aún de manera preventiva, a una persona cuando no se tenga la certeza plena de la existencia de algún delito

Se ha hablado de los requisitos de fondo que se requieren para dictar el auto de formal prisión, pero aunado a ellos, existen otros requisitos, los llamados de forma, estos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 179 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que son:

I - El lugar, la fecha y la hora en que se dicten

II - La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público

III - La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término constitucional, que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito con sus modalidades (requisito de fondo va analizado)

IV - La mención de los datos de la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado. (requisito de fondo)

V - El delito o delitos por los que debe seguirse el proceso

VI - El nombre y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice “

El dispositivo no hace referencia, tal vez por considerarse sobre entendido, que dicha resolución debiera dictarse dentro del término de setenta y dos horas contados a partir de que el

indiciado a sido puesto a disposición del juzgador, situación que expresamente contempla el artículo 19 Constitucional.

En esas condiciones se han mencionado los requisitos tanto de fondo como de forma que debe reunir el auto de formal prisión, y desde luego, la omisión del juzgador de cualquiera de estos requisitos, ya sea de fondo o de forma implica una violación de garantías que derivan en resultados diferentes, pues de ésta manera lo ha establecido nuestro máximo tribunal federal en la siguiente tesis jurisprudencial, y que a la letra dice.

FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL AUTO QUE ADOLECE DE LOS REQUISITOS DE FORMA.

“Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la constitución señala, y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo, pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se pronuncie nueva resolución cubriéndose los requisitos omitidos, pues el proceso no puede quedar sin resolver la situación jurídica del reo, y esa resolución bien puede ser un nuevo auto de formal prisión o un auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero en cualquiera de los dos casos deberán reinirse los requisitos de forma que señala el artículo 19 Constitucional”⁵

En este orden de ideas se puede resumir que todo auto de formal prisión indefectiblemente debe reunir determinados requisitos de fondo y forma y como se ha citado con anterioridad, la falta de dichos requisitos implica de plano una violación de garantías.

La autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo de 72 horas no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de la ampliación de dicho término, deberá llamar la atención del juez sobre ese particular en el acto mismo en que concluya ese plazo, y al no recibir las constancias mencionadas dentro de las tres horas siguientes deberá poner a indiciado en libertad, así lo señala el artículo 19 constitucional.

Aunado a los requisitos señalados con anterioridad, el artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, nos señala además otros requisitos que deben satisfacerse para poder dictar un auto de formal prisión, y establece

I - Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado, o asentado la constancia de que se negó a rendirla en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior

II - Que se haya comprobado el cuerpo del delito que se impute al inculpado

III.- Que en su contra existan elementos de prueba suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito y

IV - Que no este comprobada en su favor alguna causa de inexistencia del delito o que extinga la acción penal

A este respecto solo se puede comentar que indiscutiblemente, para poder dictar el auto de formal prisión o cualquier resolución de plazo constitucional, inclusive un auto de libertad

absoluta, se debió de haber tomado la declaración preparatoria al inculpado, esto atendiendo precisamente al tiempo en que deban de acontecer uno y otro acto judicial, pues es mandamiento constitucional y garantía para el inculpado, que dentro de las 48 horas a partir de que el indiciado a sido puesto a disposición de la autoridad judicial, que se le haga saber en audiencia pública, el nombre de su acusador, y la naturaleza y la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración preparatoria, por lo que más que un requisito del auto de formal prisión resulta ser una obligación del órgano jurisdiccional cumplir con ésta formalidad con anterioridad a dicha resolución

Por lo que respecta a las fracciones II y III de este numeral que se menciona, que hacen referencia a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. únicamente cabe agregar, que se encuentran incluidos en los requisitos de fondo que ya se han analizado con anterioridad, y que en sí conformará la esencia de la resolución a que se hace referencia.

Por último solo hay que señalar que respecto al requisito mencionado en la fracción IV, sobre que no se encuentre comprobada alguna causa de inexistencia del delito que extinga la acción penal, resultan de gran trascendencia, puesto que presentándose alguna de éstas hipótesis mencionadas, el órgano jurisdiccional se vería imposibilitado para dictar el auto de formal prisión, ya que traerían como consecuencia, el sobreseimiento, pero estas hipótesis en específico se analizaran en tema posterior, y por el momento solo hay que manifestar que en éste supuesto , se debe de decretar la libertad absoluta del inculpado, puesto que la libertad obtenida de ésta manera no puede estar supeditada a la actuación del Ministerio Público en los términos que hace referencia el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado

2.3.2 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Señala el séptimo párrafo de la fracción IV del artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, “ *cuando el cuerpo del delito cuya existencia se haya comprobado, no merezca pena corporal o este sancionado con pena alternativa se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso sin restringir la libertad de la persona contra quien aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso* ”

Este dispositivo legal atiende a la garantía que señala el artículo 18 constitucional bajo el principio que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, pues tratándose de la resolución de plazo constitucional por un delito que no contemple pena privativa de libertad o bien la contemple de manera alternativa, es decir que el delito pueda ser sancionado con pena de prisión o con multa, dictar un auto de formal prisión resultaría contradictorio a dicho precepto constitucional, en consecuencia dicha resolución constituiría una flagrante violación de garantías, pues de ésta manera nuestro máximo tribunal federal lo ha establecido en diversas tesis jurisprudenciales, y a manera de ejemplo me permito citar la siguiente:

PENA ALTERNATIVA A (AUTO DE FORMAL PRISION).

Si la norma tipificadora en consulta, señala la pena privativa de libertad o la de multa o ambas, a juicio del Juez, precisamente en ello radica la naturaleza alternativa dual y la prisión preventiva entraña un pronunciamiento que prejuzga sobre la pena. Esta debe sobrevenir como efecto del fallo definitivo, y la reclusión anterior, computable conforme al tercer párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional solo es dable en términos del diverso 18 si la pena

*condigna es corporal, mas ante la incertidumbre que provoca la norma, en que se libra a favor de la potestad judicial la elección, el auto de formal prisión tiene verdaderos efectos de sentencia al restringir la libertad física del culpado, lo que contraría la voluntad del expresado artículo 18 constitucional.*³⁶

Amparo penal en revisión 2920/49. García Salazar Manuel 13 de abril de 1951.

Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca.

Tomo CVIII. Tesis: Página: 624. Tesis Aislada.

Por otra parte hay que analizar que al dictarse el auto de sujeción a proceso será necesario que se observen todos y cada uno de los requisitos tanto de fondo como de forma que señala como indispensables el artículo 19 constitucional para dictar el de formal prisión, es decir deberá expresarse el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, y en concreto se observarán todas las formalidades que se requieran para dictar el auto de formal prisión, con la única diferencia que no se puede bajo ninguna circunstancia decretarse la prisión preventiva del indiciado, toda vez que al procederse de este manera se estaría prejuzgando sobre la pena que debería imponérsele a este, situación que solo es factible tratándose de sentencia definitiva y no de la resolución de plazo constitucional, pues en éste supuesto la resolución de plazo constitucional, solo tendrá el efecto de fijar el delito o los delitos por los cuales ha de seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar la privación de libertad o encarcelamiento del probable

responsable, pero sin embargo contendrá los mismos requisitos que el auto de formal prisión, y solo estará obligado el indiciado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su presencia, pero en ningún caso se reitera, podrá restringirse su libertad

2 3.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Otra de las resoluciones que el órgano jurisdiccional podrá dictar dentro del plazo de 72 horas a que se refiere el artículo 19 constitucional, es precisamente el auto de libertad por falta de elementos para procesar, siendo este auto el tema medular y objeto de estudio del presente trabajo, por traer diferentes consecuencias jurídicas al inculpado que ha sido puesto en libertad, y que serán puntualizadas en líneas subsecuentes.

Nos dice Guillermo Colín Sánchez, al respecto *"...es la resolución dictada por el juez, al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal, ni la probable responsabilidad, o habiéndose dado lo primero no existe lo segundo, y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad"*³⁷. Cabe aclarar que a raíz de la reforma realizada a la Constitución Federal en marzo de 1999, así como a las leyes secundarias de las Entidades, ya no se habla del concepto "elementos del tipo penal", sino cuerpo del delito, por su parte la ley procesal del Estado de México se refiere a ésta resolución, en su artículo 184, de la siguiente manera.

"... si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no sujeción a proceso"

en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código ”

Este dispositivo legal resulta de gran trascendencia, ya que dentro de él se contiene una de las resoluciones de término constitucional de mayor importancia, pues a través de ésta, se recupera un valor fundamental del ser humano y tal vez el considerado más importante después de la vida, es decir, la libertad, claro esta tratándose de que el delito contemple una pena privativa de libertad, pues en caso contrario y atendiendo a un acierto técnico de ésta ley, se dictará auto de no sujeción a proceso, resolución de la cual no se hará mayor comentario, por considerar que no afecta con la misma trascendencia al inculpado, precisamente por no restringirse su libertad, considerándose en consecuencia a éstas resoluciones respectivamente, la contrapartida de los autos de formal prisión y sujeción a proceso, ya que estos últimos son resultado de haberse satisfecho los extremos del artículo 19 Constitucional, mientras que los primeros, es resultado de la determinación a que arriba el juzgador una vez que ha analizado las constancias que obran en la causa, por considerar que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito, o que no existía un acervo probatorio suficiente que hiciera probable la responsabilidad del inculpado, y como atinadamente comenta Gonzalez Bustamante, “ *Esta resolución procederá dictarla cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculpado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura* ”³⁸, pero en este caso hay que aclarar, no se trata de una libertad total o absoluta, porque el inculpado queda sujeto al actuar del Ministerio Público, pues si la representación social

³⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, J. P. José. *Op.cit.*, p194

aporta dentro del término que concede la ley, y que en el caso específico son 90 días naturales, nuevos datos de prueba, y éstos, a consideración del órgano jurisdiccional, resultan suficientes, se procederá nuevamente en contra del mismo inculpado, de ésta manera lo establece el numeral citado: no obstante omito precisar cual sería la forma de proceder nuevamente en contra del mismo inculpado, o que debemos entender con éste término, pero puede concluirse que la única manera posible para que el órgano jurisdiccional pueda tener nuevamente a su disposición al inculpado, será librando una orden de reaprehensión en contra del mismo, previo el análisis de las constancias y diligencias desahogadas, llegando a tal conclusión en virtud de que bajo esas circunstancias, no existiría otra manera de tratar de asegurar de nueva cuenta al inculpado que fue puesto en libertad

Analizada esta resolución de plazo constitucional, cabría preguntarse si existe la posibilidad de que al inculpado se le deje en libertad absoluta fenecido el plazo de 72 horas de que dispone el juzgador, y se resuelva su situación jurídica, en primer término se hará mención a cuales son las hipótesis en las cuales se puede presentar tal situación, pues tratándose de la libertad por falta de elementos para procesar, se habla de la falta de los requisitos establecidos por el artículo 19 Constitucional, pero presentándose el supuesto que se encuentren acreditados los requisitos del artículo 19 constitucional, pero se presente a favor del inculpado una causa excluyente del delito y de la responsabilidad (artículo 15 del Código Penal para el Estado de México), o que se encuentre extinguida la acción penal, ¿caso sera procedente que la resolución que deje en libertad al inculpado, quede para los efectos del artículo 184 que se viene citando?

Estas situaciones las contempla expresamente las fracciones III y VI respectivamente del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pues acreditadas

éstas situaciones al momento de resolverse la situación jurídica del inculpado, tendrá el juzgador la obligación de dejar en libertad absoluta al inculpado, por traer como consecuencia el sobreseimiento, aunado a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 177 de la misma ley, pues establece como requisito indispensable para poder dictar un auto de formal prisión, que no se encuentre comprobada a favor del inculpado alguna causa de inexistencia del delito o que extinga la acción penal, aún cuando no indica que dicha resolución se sustituirá con un auto de libertad absoluta, pero en todo caso, lo anterior podía inferirse precisamente del contenido del numeral citado en primer término, pues en estas hipótesis procederá desde luego y como ya se mencionó el sobreseimiento.

De lo anterior se desprende que el juzgador al momento de resolver la situación jurídica del inculpado, de oficio, tendrá que examinar para poder dictar un auto de formal prisión, además de los requisitos establecidos por el artículo 19 constitucional, que la acción penal no se encuentre extinguida y que tampoco se encuentre comprobada a favor del inculpado alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad que menciona el artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, pues en caso de presentarse alguna de éstas situaciones, no podrá decretar la formal prisión, y tendrá que decretar forzosamente el sobreseimiento y en consecuencia la libertad absoluta del inculpado, sin que en ésta hipótesis pueda el Ministerio Público, aportar nuevos datos de prueba en el término de noventa días a que se refiere el artículo 148 de la misma ley, Colín Sánchez se refiere, tratándose en concreto de éstas hipótesis que se mencionan, de la siguiente manera: *En el supuesto de los aspectos negativos del delito causas de justificación, causa de inculpabilidad, excusas absolutorias etc en el auto que se dicte al fenecer el término de setenta y dos horas se dice que, la libertad que se conceda es con las reservas de ley*

Esta forma de proceder, es indebida porque si se han agotado las pruebas que sirvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta...³⁹, situaciones que de manera clara ya contempla la ley adjetiva Penal del Estado de México, pues en su artículo 275 manifiesta “...El auto de sobreseimiento surtirá los efectos de sentencia absolutoria, y ejecutoriado tendrá la categoría de cosa juzgada”

En conclusión se debe afirmar que, si es procedente dejar en libertad absoluta al inculpado al momento de resolver dentro del plazo constitucional su situación jurídica. en los supuestos en que se desprenda de las actuaciones realizadas, que la pretensión punitiva se encuentra extinguida, así como en los casos en que se encuentre comprobado plenamente a favor del inculpado alguna causa de inexistencia del delito, pues los momentos para analizar estas situaciones serían durante el plazo constitucional y posteriormente en la sentencia definitiva, pero cabe destacar que para que se decreten su existencia en la resolución de plazo constitucional, deberán estar comprobadas de manera indubitable, ya que en caso contrario su análisis se reservará hasta la resolución definitiva, pues de ésta manera lo ha dispuesto nuestro máximo tribunal, en la siguiente tesis jurisprudencial, que me permito transcribir:

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD, OPORTUNIDAD DE ESTUDIARLAS.

“La Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido en diversas ejecutorias, que las causas extintivas o excluyentes de responsabilidad criminal, sólo pueden admitirse a través de un auto de formal prisión, cuando se encuentren indudablemente demostradas, de tal manera que en el ánimo del juzgador no pueda existir el menor asomo de duda con respecto a la inexistencia de la responsabilidad criminal que se atribuye al acusado; pues de no satisfacerse esta

³⁹ COI IN SANCHEZ, Guillermo, Op Cit p 304

demostración con claridad mediana, el estudio de las excluyentes debe reservarse para la sentencia definitiva, ya que ese es el momento, dentro del proceso en que los jueces se encuentran en la completa posibilidad de decidir el caso, con mejor acopio de los elementos probatorios que se alleguen durante la instrucción ...⁴⁰

TOMO LXXIII, Pág. 2633. Martínez Hortensia y coags.- 30 de julio de 1942.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca. Quinta Epoca.

Tomo LXXIII. Tesis: Página: 2633. Tesis Aislada.

Para terminar, y retomando el tema inicial referente al auto de libertad por falta de elementos para procesar, solo cabe agregar, a manera de interrogante, ¿porque solamente al Ministerio Público, se le permite aportar nuevos datos de prueba, una vez que se ha dejado en libertad al inculcado, cuando éste, al igual que el primero son parte ante el órgano jurisdiccional?. Por lo anterior considero necesario realizar un análisis de la situación en que se deja al inculcado con la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es decir, cuando se dicta a su favor un auto de libertad por falta de elementos para procesar, a efecto de poner de manifiesto las omisiones, la inconstitucionalidad y la violación de garantías que en concepto particular, reviste el dispositivo legal citado al contemplar tal situación, lo que viene a parar únicamente en perjuicio de la persona a la cual se le ha dictado el auto de libertad antes mencionado.

2.4 SITUACIÓN JURÍDICA DEL LIBERADO EN LA HIPÓTESIS DE LA PARTE FINAL DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Ya se ha mencionado en líneas que anteceden, la posibilidad que existe de que fenecido el plazo constitucional de 72 horas de que dispone el juzgador para resolver la situación jurídica del inculcado o la duplicidad de éste en su caso, se dicte a su favor, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, esto en atención a la disposición expresa que en tal sentido realiza el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, numeral que me permito transcribir de nueva cuenta, en virtud del objeto de análisis que en este tema se llevará a cabo:

“Art. 184 Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado.

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código”

La disposición legal que se cita orilla al juzgador a dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso en su caso, cuando no se encuentren reunidos los requisitos constitucionales para ello, pues efectivamente si el cuerpo del delito no se encuentra comprobado, o no existen elementos bastantes que hagan presumir la probable responsabilidad del inculcado, este tendrá que ser puesto en libertad, en esas condiciones resulta

imprescindible señalar que el inculpado ya tuvo la oportunidad de solicitar la ampliación del plazo constitucional, para estar en posibilidad de aportar medios de prueba tendientes a desvirtuar las imputaciones que se realizan en su contra, tal y como lo dispone el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, así como el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 177 de la ley adjetiva de la materia en cita, es decir ya tuvo la oportunidad de defenderse ante la acusación que se realiza en su contra, pero sin embargo al realizar un análisis de la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, se observa que el legislador contempla la posibilidad de que una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no-sujeción a proceso, para el caso de que el delito no contemple una pena privativa de libertad, se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado con datos posteriores de prueba; en tales condiciones es acertado preguntarse ¿en que situación queda el inculpado liberado de ésta manera?, puesto que si bien es cierto se encuentra en libertad, no se trata de una libertad absoluta, en virtud de que el Ministerio Público adscrito presentándose tal situación, dispondrá del término de 90 días naturales, para aportar nuevos datos de prueba, con el objeto de que se proceda nuevamente en su contra, es decir que existe la posibilidad de que el inculpado sea nuevamente detenido y se le siga un proceso, sujetándolo en consecuencia, a una inseguridad jurídica, en virtud de que durante ese término de que dispone el Ministerio Público, (90 días) no sabrá el inculpado que medios de prueba esté aportando la representación social, pues aún cuando el inculpado se encuentra en libertad, no puede considerársele ajeno a las actuaciones que se realicen en la causa que se pretende instruir en su contra, pues los medios de prueba que se mencionan, sin lugar a dudas, y en caso de trascender en el ánimo del juzgador, solamente redundarán en perjuicio del inculpado puesto en libertad, ya que se procederá nuevamente en contra de este, con el objeto de seguirle un proceso, pero es de resaltar que la ley no hace referencia a cual será la forma en que se procederá nuevamente en contra del mismo inculpado,

inculpado, aún y cuando se puede inferir que en virtud de que la situación jurídica del inculpado es incierta, al momento de librarse la orden de aprehensión y posteriormente al momento de resolver su situación jurídica, "...*Debe asegurársele preventivamente para los fines procesales con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento.*"⁴¹, en consecuencia el juzgador tendrá que asegurar de nueva cuenta al inculpado, precisamente para evitar las situaciones planteadas anteriormente, y esto lo realizará según se concluye de éste dispositivo legal que se analiza, mediante el libramiento de una orden de reaprehensión, para de esta manera tenerlo de nueva cuenta a su disposición.

Pero indiscutiblemente en éste término de 90 días de que se ha venido hablando, la persona a la que se ha puesto en libertad, se encuentra supeditada al actuar del Ministerio Público, encontrándose en una inseguridad jurídica, pues dependerá del Ministerio Público la situación que se le presente con posterioridad, es decir si la representación social no realiza promoción alguna o no aporta pruebas, una vez que ha transcurrido el término de 90 días que le son concedidos por la ley, procederá el sobreesimiento, en términos de la fracción V del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, pero en cambio si aportare nuevos datos de prueba y estos, a juicio del juzgador resultan suficientes, se procederá nuevamente en contra del inculpado, sin que a éste se le haya permitido hacer manifestación alguna en relación a esos posteriores datos de prueba que en su oportunidad aportará la representación social, aún y cuando ésta, como ya se dijo, ante el órgano jurisdiccional tiene la igualdad de parte al igual que el inculpado, vulnerándose con ello el principio de igualdad procesal que debe de establecerse entre las partes

2.5 INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO PARA LA APORTACIÓN DE NUEVOS DATOS DE PRUEBA

Aunque el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, contempla la posibilidad de proceder nuevamente en contra del mismo inculcado, cuando se ha dictado en su favor un auto de libertad por falta de elementos para procesar, fundando tal proceder en los nuevos datos de prueba que aportare el Ministerio Público dentro del término de 90 días naturales que le son concedidos para tal fin, dicho dispositivo legal no establece la forma en como se llevará a cabo esta aportación de los nuevos datos de prueba, es decir, ¿caso debemos entender que la representación social, realizara cuantas promociones considere pertinentes para esa aportación a que se hace mención?, pues el dispositivo legal no realiza diferenciación alguna respecto a los diversos medios de prueba de que puede valerse el Ministerio Público para tratar de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, pues a éste respecto cabría también preguntarse, ¿cómo deberá actuar o proveer el órgano jurisdiccional el escrito del Ministerio Público, aportando entre otros medios de prueba la testimonial de personas que presenciaron directamente el hecho delictivo, y que por una u otra causa no declararon ante el órgano investigador?, o bien simplemente ofrezca la ampliación de su declaración, tendrá acaso el juzgador la facultad de mandar citar a dichos testigos y así señalar día y hora para el desahogo de tal probanza, sin que se encuentre presente el inculcado que fue liberado con anterioridad, o cual será el proceder del organo jurisdiccional a efecto de no vulnerarle garantías al inculcado, situaciones como éstas pueden presentarse en los términos en que se encuentra redactado actualmente el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Mexico, por lo que la omisión en que se incurre en el artículo señalado, al no mencionarse de manera precisa y concreta a que reglas debe de sujetarse la recepcion de pruebas

reportadas dentro del término de 90 días por el Ministerio Público, solamente para en perjuicio del inculcado, pues al ser el derecho penal de aplicación estricta, las normas jurídicas que lo integran deben gozar de la mayor exactitud y precisión posible para ser aplicables a casos concretos, y esto traería como consecuencia la seguridad jurídica de la que debe gozar todo gobernado, por lo que resulta indispensable desde mi punto de vista, reformar el dispositivo legal analizado, a efecto de no dejar lugar a dudas sobre la forma en que ha de aplicarse en la práctica jurídica, inclusive concediéndole la oportunidad al inculcado que fue puesto en libertad, de realizar promociones al igual que el Ministerio Público para desvirtuar los elementos de prueba que pueda aportar, pues de lo contrario se estaría conculcando la garantía de audiencia que en su favor consagra el artículo 14 constitucional, pues sería privado de un derecho fundamental que es inherente a todo hombre, como es la libertad, y que la misma autoridad judicial le restituyó con anterioridad, sin haber sido escuchado respecto al acto de autoridad que resolviera privarlo de su libertad, por lo que se reitera resulta indispensable una reforma en la que además de precisar como se aportarán los nuevos datos de prueba, se incluya la intervención del gobernado, para que el dispositivo legal que se analiza se encuentre apegado a toda normatividad constitucional.

*2 6 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 184 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.*

La inconstitucionalidad de un precepto legal, debe de fundarse en la demostración de que determinada norma secundaria es directamente violatoria de algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces en el caso concreto que se analiza respecto a la inconstitucionalidad que afecta al artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el cual establece “Art. 184 *Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores y prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.*”

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código”, se advierte lo siguiente

En primer lugar es de ponerse de relieve la omisión en que incurre el legislador, en el sentido de no señalar la forma a través de la cual se van a aportar los nuevos medios de prueba que en su oportunidad puede promover el Ministerio Público Adscrito, además que de presentarse esta hipótesis, esto es, que únicamente la representación social esté en posibilidad de aportar nuevos datos de prueba, se traduce en una flagrante violación de garantías en perjuicio del inculpado ya puesto en libertad, lo anterior resulta cierto en virtud de que los actos y promociones que realiza el Ministerio Público en ese inter, de llegar a trascender en el animo del juzgador, resultaría en perjuicio del inculpado, pues el hecho de que se le permita únicamente al Ministerio Público adscrito, quien bajo esas circunstancias tendría ya la calidad de parte ante el órgano jurisdiccional y no de autoridad, la aportación de nuevos datos de prueba para que se pueda

proceder nuevamente en contra del mismo inculpado, vulnera la garantía de audiencia e inclusive de defensa que establecen respectivamente los artículos 14 y 20 constitucionales a favor de todo gobernado, pues es inexplicable que dentro de la averiguación previa, en la que tiene el carácter de indiciado se le respeten dichas garantías al inculpado, pues éste, se encontrará en posibilidad de acudir ante el Ministerio Público a rendir declaración, aún más, aportar medios de prueba tendientes a desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal que se le atribuye, y ya una vez realizada la consignación y que se encuentra el indiciado a disposición de la autoridad judicial, puede al momento de rendir su declaración preparatoria, solicitar la duplicidad del plazo constitucional, y así estar en posibilidad de aportar medios probatorios para los efectos antes indicados, y en el momento procesal, se resuelva su situación jurídica, existiendo la posibilidad de que se pueda dictar en su favor un auto de libertad, y una vez ubicado el indiciado en ésta hipótesis, tal y como se desprende del artículo 184 de la ley adjetiva que se viene citando, es decir ya dictado a su favor el auto de libertad por falta de elementos para procesar, no se encuentre en posibilidad de hacer manifestación alguna en relación a los medios de prueba que puede aportar el Ministerio Público adscrito para que se proceda nuevamente en su contra, además se reitera, ni siquiera se encuentra establecido el procedimiento a través del cual se va a realizar la aportación de esos nuevos datos de prueba, y en consecuencia queda en total estado de indefensión el inculpado que fue liberado.

Para establecer con mayor claridad la vulneración de garantías de que es objeto el indiciado que ha sido puesto en libertad, se hará referencia precisamente a ese derecho que toda autoridad debe respetar tratándose de actos privativos, tal y como lo establece el artículo 14 constitucional, y en el caso concreto no podría existir acto privativo de mayor trascendencia en el derecho, que la privación de la libertad, y este derecho de que se habla, al ser elevado al rango de garantía

constitucional no puede estar supeditada a la contemplación que de ella se realice en la ley secundaria, pues esta garantía deberá respetarse en todo momento. José Ovalle Fabela, lo considera de ésta manera al señalar *"...se denomina garantía de audiencia al derecho que el artículo 14 constitucional, otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad, que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley."*⁴²

En efecto, el acto de autoridad entendido en el caso concreto que se analiza, como la orden de reaprehensión que puede dictar el juez, para materializar ese nuevo proceder en contra del mismo inculcado a que se refiere el precepto de la ley procesal que se analiza, considerando previamente procedentes los medios de prueba aportados por el Ministerio Público adscrito, resulta transgresor del derecho fundamental mencionado con antelación, al no concederle al inculcado puesto en libertad, la oportunidad razonable de defenderse, pues sería apegado a toda justicia, que presentándose ésta situación para el inculcado, es decir que se aporten nuevos elementos de prueba por la representación social, se le coloque en una igualdad procesal con el Ministerio Público, pues con ello no se afectaría el interés común que representa este, pues éste principio de igualdad es regulador de nuestro derecho, y así de ésta manera el inculcado, tendría la oportunidad de aportar si lo considera necesario, al igual que la representación social, medios de prueba que le favorezcan y que en un momento determinado influyan también en el ánimo del juzgador, pero en beneficio de sus intereses, y con ello se respetaría la garantía de audiencia y defensa del inculcado que fue puesto en libertad

⁴² OVALLE FABELA, José. 'Garantías Constitucionales del Proceso'. Editorial Megran Hill Interamericana. S. d. c. a. b. México, 1997. p. 58

En las mismas condiciones, resulta violatorio de la garantía de defensa para el inculpado el hecho de que el precepto legal objeto de estudio, no precise la forma de aportación de los nuevos elementos probatorios, en virtud de que en el supuesto que la representación social, aporte medios de prueba que requieran un perfeccionamiento o una preparación, cabría preguntarse ¿caso la diligencia de desahogo de pruebas, se llevará a cabo sin la presencia del inculpado y su defensor?, pues de presentarse esta situación, sería totalmente contradictorio a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo, así como del artículo 20 constitucional fracción IX, que consagran la garantía de defensa a que tiene derecho todo gobernado, pues el dispositivo constitucional citado en primer término refiere en lo conducente “ *Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento ..*” y si con esta última expresión se entiende a “*...las condiciones fundamentales que debe satisfacer el proceso jurisdiccional...para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa, es decir, para cumplir con la garantía de audiencia...*”⁴³, en tales condiciones se puede afirmar que indiscutiblemente el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México conculca las garantías de audiencia y defensa en perjuicio del inculpado cuando se le ha dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar, en el supuesto que la aportación de los nuevos datos de prueba que aportara el Ministerio Público, fueran considerados por el órgano jurisdiccional como suficientes para proceder en contra del mismo inculpado, pues si bien es cierto que el Ministerio Público representa un interés común, traducido en el caso concreto, a que la infracción a la ley penal no quede sin castigo, también resulta ser cierto, que la observancia y respeto en todo momento de los principios constitucionales, es precisamente el interés común mas importante y de mayor

⁴³ Ibídem p. 69

CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO

3.1 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

El artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala *“...si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.*

*En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código”.*⁴⁴

Durante el desarrollo del capítulo anterior se ha hecho referencia a las omisiones de que se ve afectado el dispositivo legal que se analiza, pues en primer término no se señala cual es la forma o a que reglas ha de sujetarse el Ministerio Público para realizar tal aportación de los citados nuevos elementos probatorios, así como tampoco concede al liberado la oportunidad que concede a la representación social, para realizar la aportación de datos posteriores de prueba.

⁴⁴ El artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México concede al Ministerio Público 90 días naturales para aportar nuevos datos de prueba cuando se ha negado la orden de aprehensión o comparecencia, sin embargo, desde un punto de vista particular el plazo establecido por el citado artículo no encuentra una justificación, puesto que al establecerse un plazo tan amplio, se sujeta al inculgado a una incertidumbre e inseguridad legal en virtud de encontrarse siempre bajo el temor de volver a ser detenido, pues reduciéndose el plazo a que se hace mención en consecuencia también se reduciría la incertidumbre del inculgado.

Lo anterior se considera violatorio de garantías, por los motivos siguientes:

En primer término con la actual redacción del dispositivo legal que se analiza, se deja a la persona que ha sido puesta en libertad en un completo estado de indefensión, pues no existe ninguna explicación para el hecho de que solo a la representación social, se le conceda la prerrogativa de aportación de nuevos datos de prueba, pues se reitera dicho actuar se traduce en una flagrante violación a las diversas garantías que en todo proceso penal tiene el inculpado, y a manera de ejemplo se puede citar lo estipulado por la fracción V del artículo 20 Constitucional, la cual establece "... *Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso*".

Como ya se ha señalado el artículo 20 Constitucional determina las garantías de las que goza el inculpado en todo proceso penal, y en el caso concreto, aún cuando el inculpado se encuentra gozando de su libertad, puede considerarse como un sospechoso, puesto que no se le ha absuelto de la imputación que se le realizó, y en todo caso el peligro de ser detenido y se le instruya un proceso, aún se encuentra latente, luego entonces, al no permitírsele la aportación de datos de prueba por su parte, resulta vulnerador de la garantía arriba citada, pues si la persona liberada quisiera aportar algún testimonio, u otro elemento probatorio que le favoreciera, no está en posibilidad de hacerlo, puesto que dicha prerrogativa solo se encuentra reservada al Ministerio Público

Aunado a lo anterior se encuentra la disposición expresa que realiza el mismo artículo 20 Constitucional que se ha señalado, de facilitarle al inculpado todos los datos que solicite para su defensa, pues señala en su fracción VII "... *Le serán facilitados todos los datos que solicite para*

su defensa y que consten en el proceso”: y precisamente contrariando dicho dispositivo Constitucional, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no le concede la oportunidad al liberado de enterarse sobre los medios de prueba que esté aportando el Ministerio Público, concretándose así la violación de la garantía de defensa que se menciona, pues “Entre la plenitud de las formas propias de cada proceso, aparece como absolutamente necesaria la del derecho a una defensa técnica, adecuada y oportuna. Es un derecho inviolable en las diversas etapas del proceso”,⁴⁵ de éste manera lo considera el autor Londoño Jiménez, al comentar sobre el derecho de defensa que debe de gozar todo protagonista del proceso penal, refiriéndose al inculpado, pues en efecto ese derecho a una defensa adecuada se hace indispensable en todo momento del proceso, y en el presente caso, al existir la posibilidad de que el liberado sea detenido nuevamente, sería apegado a todo principio de justicia que por lo menos se le conceda la misma oportunidad al inculpado que la ley concede al Ministerio Público, es decir también permitirle la aportación de medios de prueba que puedan beneficiarle.

Por otra parte el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, como ya se ha mencionado se ve afectado por la omisión de no señalar con toda claridad a que reglas debe sujetarse esa aportación de nuevos elementos de prueba por parte de la representación social, pues solo refiere que el decretar la libertad de una persona al momento de resolver su situación jurídica, es sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, sin mencionar cual sería la mecánica a seguir por parte del Ministerio Público, para la aportación o incluso desahogo del nuevo acervo probatorio

⁴⁵ LONDOÑO JIMÉNEZ Hernando “Derecho Procesal Penal”, Ed Temis, Bogotá Colombia, 1982, p 13

Pero así como se ha hecho referencia a las diversas omisiones de que se ve afectado el artículo 184 de la citada ley, también es necesario destacar que definitivamente es un acierto indiscutible del legislador el hecho de precisar de manera expresa que la nueva aportación de elementos probatorios será a través del Ministerio Público adscrito al juzgado, situaciones que no precisan diversos códigos procesales de la materia en la mayoría de las entidades federativas, y que en líneas subsiguientes se hará referencia.

Otro aspecto que prevé de manera clara el Código Procesal Penal para el Estado de México, es el término perentorio al cual se va a sujetar la nueva aportación probatoria, pues establece claramente que el Ministerio Público se sujetará al plazo establecido por el artículo 148 de la misma ley, esto es, dentro de los noventa días naturales siguientes, una vez que se ha decretado la libertad por falta de elementos para procesar a favor del inculcado, puesto que de no establecerse dicho término o de no sujetar a algún término dicha aportación, cabría preguntarse ¿durante cuánto tiempo se encontraría acosada la persona liberada, por la incertidumbre de no saber que pasará con su libertad?, encontrándose en riesgo de ser privado nuevamente de ella, aún y cuando las diligencias de averiguación previa que remitiera el órgano investigador al juzgador, ya fueron debidamente analizadas y valoradas por este, y consideró que hasta ese momento no existían los elementos de prueba suficientes que comprobaran el cuerpo del delito y que hicieran probable la responsabilidad penal del inculcado, consecuencia de ello decretó su libertad, sin embargo se le otorga únicamente a la representación social, la facultad de poder aportar medios de prueba, y por el contrario al inculcado no se le concede la oportunidad de defenderse o realizar manifestación alguna con relación a esos nuevos medios de prueba que pudiera aportar el antes mencionado, en consecuencia, con dicha omisión e inobservancia se materializa una vulneración de garantías en perjuicio del inculcado, quien aun estando en libertad tendría siempre bajo esas circunstancias, la

realidad de parte dentro de la causa en que el Ministerio Público tiene la facultad de aportar nuevos datos de prueba, en virtud de ser el liberado el directamente afectado en el caso de que esa aportación trascendiera en el ánimo del juzgador y considerara, que la aportación de pruebas realizada por la representación social son suficientes para proceder de nueva cuenta en su contra, bajo esas condiciones será hasta que se haya consumado el acto privativo de libertad, cuando se le permita al inculpado, realizar manifestaciones o promover lo que a su interés convenga, y en concreto defenderse en contra de esas nuevas imputaciones realizadas.

Existen gran similitud entre la redacción del dispositivo que aquí se analiza, con la redacción del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León pues éste señala en su artículo "21" - *Cuando no proceda lo previsto en los artículos 212 y 215⁴⁶ de éste Código se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de volver a proceder en contra del inculpado con nuevos datos que el Ministerio Público le aporte posteriormente al vez de su adscripción y desahogue ante éste solicitándole nuevamente la orden de aprehensión. Transcurridos doce meses⁴⁷ a partir de que cause estado el auto antes mencionado, sin aportarse nuevos datos, la libertad se considerará definitiva sin necesidad de declaración judicial*"

De éste precepto legal se desprende que también hace referencia, a que será el Ministerio Público el que aportará los nuevos datos de prueba, así como también deja debidamente establecido un término perentorio para que pueda operar dicha aportación de

⁴⁶ Los artículos 212 y 215 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León hacen referencia, el primero de ellos a que solo cuando el delito merezca una sanción privativa de libertad se dictará el auto de formal prisión, el segundo refiere los requisitos que deben de observarse cuando se dicte esta resolución.

⁴⁷ Cabe aclarar que el término que se le concede al Ministerio Público en el Estado de Nuevo León para la aportación de los nuevos elementos de prueba es mucho mayor que el concedido en el Estado de México, en consecuencia la seguridad jurídica a la que se sujeta al inculpado, puesto en libertad, se prolonga por mayor tiempo.

pruebas, pues establece que una vez que hayan transcurrido doce meses, a partir de que cause estado el auto de libertad, si que haya operado la aportación de pruebas por parte de la representación social, la libertad concedida se considerará definitiva sin necesidad de declararse judicialmente, esto es, que también existe concordancia entre ambas leyes en los puntos que se destacan, puesto que en el Código Procesal Penal del Estado de México se establece que si la aportación del nuevo acervo probatorio por parte de la representación social no acontece dentro del término que dispone el artículo 148 de la misma ley, esto es, 90 días naturales, opera una causa de sobreseimiento, lo que traería como consecuencia que la libertad decretada adquiriera el carácter de definitiva, pudiéndose considerar aún más preciso a la ley del Estado de Nuevo León, en el sentido de señalar que es lo que debe de entenderse por volver a proceder en contra del inculcado, pues claramente establece que el Ministerio Público al realizar la aportación de pruebas solicitará la orden de aprehensión

*3 2 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN*

Señala el artículo 237 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.

“Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso. Dicha resolución no impide que se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado, si se aportan nuevos datos que sirvan para fundar orden de aprehensión o de comparecencia”.

El artículo citado con antelación contiene determinadas similitudes con el precepto legal que da fundamento al auto de libertad en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pues ambos señalan que transcurrido el plazo que señala el artículo 19 constitucional para resolver por el juzgador la situación jurídica del inculgado, si no se comprueban el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso, y en las mismas condiciones ambas leyes, contemplan la posibilidad de proceder nuevamente en contra del mismo inculgado si se aportan nuevos datos de prueba por el Ministerio Público, y precisamente debido a éstas similitudes, es que se considera que también el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, vulnera la garantía de audiencia y defensa en perjuicio del inculgado que fue puesto en libertad, puesto que solo hace referencia a que el auto de libertad, no impide que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado, librando para ello una orden de aprehensión o de comparecencia, es decir el dispositivo legal no respeta de manera alguna los principios constitucionales de audiencia y defensa que se consagran a favor del inculgado, pues será hasta que se cumplimente la orden de aprehensión o comparecencia a que se refiere, cuando el inculgado tenga de nueva cuenta la

oportunidad de defenderse ante la acusación que se realiza en su contra, situación que como ya se dijo resulta inexplicable, en virtud de que respetar las diversas garantías que la constitución otorga a todo inculpado en un proceso penal, es la observación más elemental que una norma secundaria debe contemplar, pues en el caso concreto que se analiza, el hecho de conceder, la misma oportunidad al inculpado, de la que goza el Ministerio Público para aportar nuevos elementos probatorios, no perseguiría perjuicio alguno al interés social que representa éste, pues por el contrario, la sociedad es la directamente afectada cuando existe un precepto legal que contraria los mandamientos generales de nuestra Carta Magna.

Pero por otra parte, es de rescatarse el acierto del legislador local, en el sentido de señalar concretamente cual es la forma en que se procederá de nueva cuenta en contra del mismo inculpado, situación que acontece de igual manera con el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, y que fue comentado ya con anterioridad, pues claramente refiere que se procedera, si los datos que se aportaran, sirven para fundar una orden de aprehensión o de comparecencia, situación que no sucede con la redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pues éste último únicamente refiere que puede procederse nuevamente en contra del mismo inculpado, por datos posteriores, pero no precisa cual será el medio legal que se utilizará para proceder nuevamente en contra de éste, aunado a que tampoco establece la situación en que habrá de quedar el primer auto de término constitucional que se haya dictado, ni tampoco establece alguna forma de regularización del procedimiento para en su caso estar en posibilidad de dictar una nueva orden de aprehensión o de comparecencia

Otro de los aspectos que diferencian al Código Procesal Penal Michoacano aquí analizado, del código de procedimientos de la materia en el Estado de México, es que el primero de los mencionados, no hace referencia a término alguno, al cual debe de apegarse la actuación del Ministerio Público, para efecto de realizar la aportación de los datos posteriores de prueba, y en consecuencia esa incertidumbre a que se sujeta al inculpado, se prolonga con mayor amplitud. Pues en todo caso el Ministerio Público en éste supuesto, gozará de un término mayor de los 90 días de que dispone la representación social en el Estado de México, para poder realizar la aportación de los datos posteriores de prueba, e inclusive prolongándose dicho plazo hasta que se declare prescrita la acción penal, a éste respecto el jurista mexicano Juan José González Bustamante, manifiesta "... la objeción que se ha hecho por algunos de que la persona que es puesta en libertad por falta de méritos, permanece en una situación incierta, es inexacta, porque en todo caso, bastará con que se deje de actuar y transcurra el término de la prescripción de la acción penal para que ésta quede extinguida."⁴⁸, se difiere del criterio que vierte el autor citado, puesto que el Ministerio Público mientras encuentre algún nuevo elemento incriminatorio, no dejara de actuar, sino por el contrario realizara la aportación de dicho elemento probatorio, y al presentarse esta situación se incrementa el riesgo para el inculpado de ser detenido de nueva cuenta, prolongándose ese temor hasta el término de la prescripción de la acción penal, lo que va en contra de la garantía de seguridad jurídica establecida por la Carta Magna, además que el alcance de la garantía de seguridad jurídica que se contiene en el artículo 14 constitucional, otorga la posibilidad de exigir que todo acto de autoridad, se emita garantizando los derechos públicos subjetivos del gobernado, obedeciendo lo anterior, a que en ningún momento, el gobernado se vea en una situación de incertidumbre jurídica o en un estado de indefensión, razón por la cual resulta necesario e indispensable precisar el término al cual ha de sujetarse al

inculpado a la posible actuación del Ministerio Público, tal y como actualmente lo contempla el código procesal, en el Estado de México, además de establecerse la forma en como se aportaran esos datos posteriores de prueba que se mencionan, así como debe concederle la oportunidad al inculpado de defenderse frente a éstos, lo que traería como consecuencia el respeto a la garantía de defensa y audiencia del gobernado.

Definitivamente el acierto del autor que se cita, lo constituye la consideración de que será hasta que transcurra el término de la prescripción de la acción penal cuando exista la seguridad en el liberado, en el sentido que ya no puede procederse en su contra, y a decir del autor Alberto González Blanco, se entiende por dicho concepto “ *la institución jurídica a virtud de la cual, la potestad del Estado en materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del culpable, o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el transcurso del tiempo* ”⁴⁹, pero precisamente por lo extenso que suele ser para algunos delitos dicho término, no puede sujetarse al inculpado, a tal incertidumbre legal, pues resulta contradictorio a los principios de seguridad jurídica que se han mencionado.

3.3.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR EN OTROS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Puede Advertirse que la mayoría de los códigos de procedimientos penales de las distintas entidades federativas, en lo referente al auto de libertad por falta de elementos para procesar, se encuentran en términos generales en las mismas condiciones que el código respectivo en el Estado de México, puesto que la mayoría de ellos no respetan las garantías de legalidad y seguridad jurídica del inculcado, pues así se advierte del contenido de los diversos preceptos que se contienen en los distintos códigos de procedimientos penales en las entidades de la república. con relación a la situación jurídica en que queda el inculcado una vez que se ha dictado en su favor un auto de libertad por falta de elementos para procesar, permitiéndome citar textualmente el contenido de algunos artículos

AGUASCALIENTES - Artículo 182 - "Si dentro del término previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión por no haberse comprobado los elementos descriptivos del tipo penal que corresponda y la probable responsabilidad del inculcado, el juez dictara auto de libertad por falta de elementos, sin perjuicio de que, por datos posteriores de prueba, se proceda nuevamente en contra del inculcado"

BAJA CALIFORNIA SUR - Artículo 285 -" Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal procesamiento, el juez dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no-sujección a proceso en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba, se proceda nuevamente en contra del inculcado "

CHIHUAHUA - Artículo 187 - "Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar mandato de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad sin fianza ni protesta por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que pueda procederse nuevamente en contra del mismo inculcado "

DURANGO - Artículo 211 - " Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no-sujección a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado "

inculpado ”

NAYARIT.- Artículo 181 - “Si dentro del termino constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente contra el inculpado.”

OAXACA - Artículo 267 “Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad sin fianza ni protesta, por falta de elementos para procesar, o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate ”

PUEBLA - Artículo 219.- “Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por no estar acreditados los elementos del tipo o la probable responsabilidad del indiciado, se dictara auto de libertad por falta de meritos, o de no-sujeción a proceso, sin perjuicio de que posteriormente con nuevos datos, se pueda proceder contra el inculpado ”

QUINTANA ROO - Artículo 70.- “Si dentro del termino establecido por el articulo 19 constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del acusado ”

SAN LUIS POTOSÍ - Artículo 178 - “Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de pruebas se proceda nuevamente en contra del inculpado ”

ZACATECAS - Artículo 149 - “Si dentro del termino constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente contra el inculpado ”

Como se puede advertir del contenido de los artículos que se refieren a la libertad por falta de elementos para procesar, en los diversos códigos que se han citado, se aprecia en todos ellos la vulneración a la garantía de audiencia del reo, así como también se advierte la omisión de señalar la forma a través de la cual se va a realizar la aportación de los nuevos elementos de prueba que tantas veces se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, pues a manera de ejemplo me refiero al artículo 182 de la ley adjetiva penal del Estado de Aguascalientes, siendo este artículo

en mención el fundamento legal para el auto de libertad por falta de elementos en dicha Entidad. pues no concede oportunidad al inculpado para aportar elementos de prueba, ni tampoco precisa la forma para aportar los nuevos elementos a que se refiere, y con las mismas características podemos señalar al resto de los preceptos legales que ya se han mencionado con anterioridad.

Se puede aseverar que todos los preceptos contenidos en los códigos procesales mencionados prácticamente tienen la misma redacción, y revisten como común denominador la vulneración de la garantía de audiencia de la persona a la que se ha dejado en libertad, pues en general, todos éstos preceptos únicamente le conceden la oportunidad de aportación de nuevos elementos de prueba a la representación social, y tal proceder resulta totalmente en perjuicio de la persona liberada, contrariando lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional. No permitírsele al inculpado, saber que diligencias se están realizando o que medios de prueba se están aportando por el Ministerio Público, para así estar en posibilidad de también él, aportar los elementos de prueba que estén a su alcance, para tratar de desvirtuar la imputación que trata de realizarle la representación social.

Aunado a ello también se tiene, que los dispositivos legales que se mencionan con anterioridad no realizan mención alguna referente al medio o forma en que se desahogarán los elementos de prueba que pueda aportar la representación social, pues al hablar de nuevos datos de prueba, los preceptos no se están refiriendo a ningún elemento de convicción en particular, luego entonces debe de entenderse que no precisamente deben de aportarse pruebas documentales, las cuales por su naturaleza, se tendrían por desahogadas al momento de ser admitidas, pero en el supuesto de una prueba pericial, una testimonial, una inspección judicial, reconstrucción de hechos etc., que habrá de pasar con el desahogo de las mismas", pues en todo caso también

drá que estar presente el inculpado en su desahogo, a efecto de no vulnerar con mayor trascendencia sus garantías.

Siendo un simple marco de referencia y comparación las diversas codificaciones procesales que se han mencionado, en cuanto a la forma en que establecen la situación en que queda el reo liberado, al decretarse su libertad por falta de elementos para procesar, encontramos que independientemente de que en algunas se establezcan con mayor detalle el tiempo de que responderá el Ministerio Público para aportar nuevos datos de prueba, o en cuanto a que algunos códigos establecen con precisión si corresponderá dicha actividad al Ministerio Público investigador o al Ministerio Público adscrito al juzgado penal, en realidad en cada una de dichas leyes adjetivas, incluyendo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual resulta ser la materia de estudio del presente trabajo, se advierte las mismas deficiencias u omisiones que redundan en la violación de las garantías de legalidad y seguridad jurídica del sujeto que tras haberse sometido al ejercicio de la acción penal por parte del órgano investigador, en muchos de los casos haber sido objeto de la ejecución de una orden de aprehensión, y al haber sido puesto a disposición del órgano jurisdiccional, termina por obtener en el auto de plazo constitucional, una libertad por falta de elementos para procesar, razón por la que al establecerse la posibilidad de proceder de nueva cuenta en contra del inculpado con motivo de la aportación de datos posteriores de prueba, en tales condiciones y enfocándonos de manera particular en la legislación procesal penal del Estado de México, considero que es necesario concederle la garantía de audiencia a la persona liberada, para no dejarla en un estado de indefensión frente al nuevo medio probatorio que vaya a aportar la representación social, es decir, permitirle seguir temiendo la intervención dentro de la causa, pues él es el protagonista principal del cúmulo de actuaciones realizadas en ella, y al analizar los códigos de procedimientos penales en distintas Entidades

Federativas encontramos que la mayoría de ellas se encuentran en términos generales en las mismas condiciones respecto al tema que se analiza, es decir respecto al auto de libertad, sin embargo y como excepción existe la disposición que sobre el particular vierte el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, el cual contrasta totalmente con las demás disposiciones de los diferentes Estados, pues a diferencia de ellos concede esa oportunidad elemental de defensa al liberado, y que se habrá de comentar en líneas posteriores.

3.4.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE JALISCO

Como se ha comentado, a diferencia de la mayoría de los códigos de procedimientos penales de las demás entidades federativas, el Código Procesal Penal para el Estado de Jalisco contempla de manera muy clara, en su artículo 173 la igualdad de condiciones a que se sujeta tanto a Ministerio Público como a inculcado, al concederle a éste último la misma oportunidad que a la representación social, cuando se le ha dejado en libertad por falta de elementos para procesar y señala *"Si dentro del término constitucional, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no-sujeción a proceso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculcado. En el caso que antecede tanto el Ministerio Público como el indiciado y su defensor, conservarán su derecho para seguir interviniendo en la averiguación judicial y para promover lo que a su interés jurídico convenga.*

*El mismo derecho tendrán los nombrados, cuando ejercitada la acción penal se hubiese o no resuelto lo que corresponda a propósito de la orden de aprehensión o comparecencia del indiciado. Ello sin embargo no impedirá que se observe lo dispuesto por el artículo 60 de éste código, a propósito del sigilo necesario para la efectividad en su caso del aseguramiento del inculcado, o de los cateos, providencias precautorias, aseguramiento y diligencias análogas."*⁵⁰

En efecto, a diferencia de la mayoría de los diversos códigos de procedimientos penales de las distintas Entidades Federativas, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de

⁵⁰ El artículo 60 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco hace referencia al sigilo que se debe guardar en determinadas resoluciones dictadas por el juzgador, como son las ordenes de aprehensión, cateos, providencias precautorias, etc. que solo deben notificarse al Ministerio Público.

alisco, es respetuoso de la garantía de audiencia y defensa del liberado, pues como se infiere tan solo de su lectura, concede la misma oportunidad tanto a representante social como al inculcado e incluso defensor, de seguir interviniendo en la causa, y con ello da la oportunidad que el Código Procesal Penal para el Estado de México niega al inculcado, quien aún estando en libertad, se le puede en un momento determinado instruir un proceso en su contra, pero sin embargo, estando enterado de las pruebas que se encuentre aportando el Ministerio Público, se encontrará en condiciones de también poder aportar elementos de prueba en su favor, estableciéndose con ello una efectiva igualdad procesal entre ambas partes, respetándose la garantía de audiencia y defensa del inculcado, puesto que podrá participar activamente en el desahogo de las pruebas que pretenda aportar la representación social, e inclusive también podrá realizar manifestaciones y promociones que a su interés convengan, y de esta manera garantizar el respeto a los derechos que debe de gozar una persona sobre la que pesa una imputación delictiva, por lo que resulta inexplicable que en la mayoría de todos los códigos procesales en materia penal de las entidades de la república, al hablar en específico del auto de libertad por falta de elementos para procesar, pasen por alto las garantías constitucionales que deben de observarse en todo acto privativo, y más aún tratándose de un acto privativo, como en el caso concreto, que lo que trae como consecuencia es la privación de la libertad de una persona

Enfocado el estudio comparativo de los diversos códigos penales en materia procesal, de las diversas entidades de nuestro país, se tiene como finalidad poner de manifiesto la vulneración de las garantías de legalidad y seguridad jurídica que la mayoría de ellos realiza en perjuicio del inculcado, pues contrastando con ellos, y a manera de ejemplo puede citarse la redacción del dispositivo legal que se analiza, para establecer que no es contrario a derecho concederle al inculcado la misma oportunidad que dichas leyes conceden únicamente al Ministerio Público,

En lo que puede concluirse que con la inclusión en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, del derecho que debe concederse al inculcado de seguir interviniendo en la causa, se evitaría la vulneración de garantías que se ha comentado existe en su actual redacción. Dependientemente que también debe de establecerse de manera precisa la forma en como se van a aportar los nuevos elementos de prueba, y de señalarse cual será el medio utilizado para proceder en contra del mismo inculcado en caso de que ello fuere conducente.

CAPITULO IV.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.2.- GARANTÍA DE AUDIENCIA

El artículo 14 constitucional es una de las bases en que se sustenta el ordenamiento jurídico mexicano, en virtud de estar contempladas por éste, diferentes garantías de seguridad jurídica que resultan de gran trascendencia para el gobernado, y dentro de éstas garantías a que se hace referencia se encuentra precisamente la garantía de audiencia, entendida dicha garantía de manera general como el derecho fundamental que tiene una persona para ser oído y vencido en juicio, al implicar la principal defensa de que dispone todo gobernado, frente a los actos de la autoridad que intenten privarlo de sus más elementales derechos, dicha garantía se encuentra consignada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, el cual establece, *“Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*

Se considera necesario a efecto de lograr un mayor entendimiento de dicha garantía y para destacar la gran trascendencia que dentro de nuestro régimen jurídico tiene esta, realizar un análisis del precepto constitucional que se ha trascrito con antelación, con el objeto de identificar cuáles son los elementos integrantes de la misma, y para ello se debe mencionar que la garantía de audiencia se encuentra integrada, por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son *a) el juicio previo al acto de privación b) que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos c) que se observen las formalidades esenciales del procedimiento y por último c) la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con anterioridad a la causa que origina el juicio*, integrándose con la conjunción de las cuatro garantías de seguridad jurídica

que se mencionan, y al vulnerarse cualquiera de ellas, es de considerarse vulnerada la primera; en este sentido se debe de analizar por separado cada una de las garantías que se mencionan como integrantes de la garantía de audiencia, y en ese orden de ideas se tiene que por lo que respecta a la primera de las garantías de seguridad jurídica que la integran, es decir que el acto de privación debe de estar precedido por un juicio, el maestro Ignacio Burgoa, hace referencia a que el concepto de juicio utilizado por el artículo 14 constitucional equivale a la idea de procedimiento, entendido éste como *“una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad”*⁵¹, éste fin a que se refiere el autor citado no puede ser otro mas que un acto jurisdiccional, es decir un acto en el que se resuelva un conflicto jurídico que origina el procedimiento o “juicio”, por lo que se infiere que para que un acto de autoridad tenga plena eficacia jurídica debe de estar precedido por la función jurisdiccional, en donde se le de al afectado plena injerencia para que pueda producirse su defensa, es decir proporcionarle todos los datos necesarios que originan el acto privativo para que en un momento determinado pueda defenderse del acto de autoridad.

Por lo que respecta a la segunda de las garantías de seguridad jurídica que se analizan referente a *los tribunales previamente establecidos* se puede deducir que dicha garantía, es una ratificación de lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, tal y como lo considera el jurista Juventino V. Castro al señalar que *“ es una referencia a los tribunales generales creados no para juzgar un caso o casos concretos y que desaparecen al llenar las funciones específicas tenidas en cuenta al establecerse, o sea los tribunales judiciales en general o que reciben su competencia de un texto expreso de la*

⁵¹ BURGOA ORIHUELA Ignacio, ‘Las garantías Individuales’, 30 Edición Editorial Porrúa, México 1998, p.549

Constitución”⁵²; definitivamente se esta de acuerdo con el autor citado con antelación, en el sentido de que dicha garantía reafirma lo estipulado por el artículo 13 constitucional, pues efectivamente del dispositivo constitucional mencionado anteriormente se desprende la garantía de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, no aceptándose la creación de tribunales para que juzguen un caso en particular y una vez acontecido esto desaparezcan, pero se refiere del autor en cita, en que el término tribunales que utiliza el artículo 14 constitucional haga referencia propiamente a “tribunales judiciales”, entendiendo por éstos los dependientes del poder judicial respectivo, ya sea local o federal, sino a toda autoridad que la ley imponga una función jurisdiccional, tendiente a la dicción del derecho y en consecuencia no propiamente deben pertenecer al poder judicial, el maestro José Ovalle Fabela lo interpreta en éste sentido cuando refiere “Es claro que el nombre tribunal se aplica por igual a los órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial (tribunales judiciales), que a los que se ubican fuera de dicho Poder (como es el caso de los tribunales administrativos, agrarios y del trabajo)”⁵³, por lo que en ese sentido se debe entender que el concepto tribunales utilizado por el legislador en el artículo 14 constitucional hace referencia a todos aquellos órganos del Estado, que se les encomienda la resolución de conflictos jurídicos a través de la dicción del derecho.

Para continuar con el análisis de la garantía de audiencia y referente a la tercera garantía de seguridad jurídica que la integra, se hará mención a *las formalidades esenciales del procedimiento*, pues para la decisión de todo conflicto jurídico, se necesita indiscutiblemente que el órgano encargado de su decisión lo conozca y para que tal situación acontezca, se requiere que el gobernado respecto del cual se suscita, manifieste lo que jurídicamente le convenga, y de esta

V. CASIRO Ixentino, *Garantía de Amparo* 4^a Edición Editorial Porrúa, México 1983, p 226

OWALLE FABELA José, *Op Cit*, p 66

manera la autoridad jurisdiccional que va resolver la controversia planteada, tiene la obligación de conceder al gobernado que va a ser víctima de un acto privativo el derecho a defenderse, es decir, exponer sus argumentaciones opositoras al mismo, y para que el órgano jurisdiccional resuelva la controversia se requiere no solamente la oposición del gobernado al acto de autoridad, sino, que es necesario que se le conceda una segunda oportunidad en el sentido de probar todas y cada una de las alegaciones que realice, pues cuando un ordenamiento legal consigna éstas dos oportunidades es decir probatoria y de defensa se puede decir que las erige en formalidades esenciales del procedimiento, ya que las mismas resultan indispensables para que la autoridad jurisdiccional se desempeñe debida y exhaustivamente: en el ámbito penal las formalidades esenciales del procedimiento se encuentran consagradas por el artículo 160 de la ley de amparo, y si se analizan algunas de éstas hipótesis se puede advertir claramente que son infracciones al derecho de defensas que tiene el gobernado, sobre el que se ha fincado una probable responsabilidad penal.

Por último solo cabe hacer referencia a la cuarta garantía de seguridad jurídica que configura la garantía de audiencia, y que consiste en que el fallo o resolución culminatorio del juicio o procedimiento en que se desarrolle la función jurisdiccional debe de pronunciarse *conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho* que la motive, sobre ésta garantía en específico solo cabe destacar que es reiterativa del primer párrafo del artículo 14 constitucional, es decir, de la prohibición de dar efecto retroactivo a ley alguna en perjuicio del gobernado

Del análisis realizado de las diversas garantías de seguridad jurídica que integran la garantía de audiencia, se puede colegir que la garantía de audiencia es un derecho subjetivo público, que toda autoridad debe de observar, previamente a cualquier acto de privación,

cumpliéndose con una serie de formalidades esenciales y necesarias, dándole una oportunidad razonable al gobernado para que pueda defenderse en juicio, así como aportar elementos probatorios tendientes a corroborar sus argumentaciones, para que el acto de autoridad se encuentre apegado al marco jurídico, de ésta manera ha interpretado la autoridad federal la garantía de audiencia que se ha analizado, como puede observarse de la siguiente tesis jurisprudencial.

AUDIENCIA, GARANTIA DE.

“De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal que quien sostenga una cosa la demuestre y quien estime lo contrario

uente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.”⁵⁴

Amparo directo 513/90. Dulces y Chocolates Alejandra, S.A. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VII-Enero. Tesis: Página: 153. Tesis Aislada.

*4 2 1 NECESIDAD JURÍDICA DE OTORGAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA AL
LIBERADO.*

El desarrollo del tema anterior fue con la finalidad de lograr un entendimiento del contenido de la garantía de audiencia consagrada por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, a efecto de poner de manifiesto la enorme necesidad que existe de que dicha garantía de audiencia sea respetada por el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en lo relativo a la aportación de los datos posteriores de prueba a que hace referencia, pues como se ha reiterado a través del desarrollo de temas anteriores el precepto legal que se cita dispone “...*si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.*”

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código”

De éste dispositivo legal se desprende claramente que una vez presentándose la situación de que se dicte a favor de una persona un auto de libertad por falta de elementos para procesar, puede procederse nuevamente en su contra por datos posteriores de prueba que pudiera aportar el Ministerio Público adscrito, sujetándose para ello al plazo de 90 días naturales a que se refiere el artículo 148 del mismo ordenamiento legal, presentándose ésta situación se debe entender que el liberado, no se encuentra en una libertad absoluta, sino que corre el riesgo de que si se aportan por la representación social, los elementos probatorios suficientes, volviera a ser detenido, pero en

este caso en particular cabría preguntarse *¿qué es lo que sucede con ese derecho subjetivo público de que goza toda persona, para que previo a todo acto de autoridad se le conceda la oportunidad de defenderse y enterarse del hecho que motiva el acto?*, es decir, *¿qué sucede en este caso con la garantía de audiencia?*, desde un punto de vista muy particular, se considera que en este momento procesal en específico y con la actual redacción del artículo 184 de la ley procesal que se comenta, se vulnera flagrantemente la garantía de audiencia en perjuicio del liberado, pues en primer término aún y cuando puede argumentarse que dicha garantía de audiencia le fue concedida al liberado primeramente al integrarse la averiguación previa, y posteriormente consignada la averiguación, ante el órgano jurisdiccional; ello en virtud de que en primer caso ante el Ministerio Público investigador, estuvo en posibilidad de enterarse de la imputación que obra en su contra, así como aportar medios de prueba que le favorezcan, y ya después al momento de rendir su declaración preparatoria ante el juez, estuvo en posibilidad también de contestar el cargo, inclusive solicitar la duplicidad del plazo constitucional a efecto de aportar y desahogar pruebas, con la finalidad de que al momento de resolverse su situación jurídica se decretara precisamente un auto de libertad, pero sin embargo ya ubicado el inculpado en esta situación, es decir ya liberado, no se le concede el derecho para seguir interviniendo en la causa y así estar en posibilidad de enterarse de los medios probatorios que esté aportando el Ministerio Público, pues a final de cuentas él será el directamente perjudicado en caso de que los medios de prueba trascendan en el ánimo del juzgador y los considere suficientes para librar la orden de aprehensión, y en consecuencia se priva al liberado, de ese derecho de defensa que en todo momento debe de tener, pues lo fundamental de la garantía de audiencia resulta ser precisamente el adecuar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa, y bajo esta misma situación lo considera el maestro Juventino V. Castro, al manifestar su concordancia con la tesis que sobre el particular expone el Autor Alfonso Noriega e indica que evidentemente las

garantías constitucionales que reconocen el derecho de audiencia, se refieren a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, pero éste formalismo, continua diciendo, persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse a través del procedimiento de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.

En efecto ese derecho subjetivo público entendido como garantía de audiencia, debe de ser respetado en todo momento procesal, luego entonces, debe concederse al liberado la oportunidad en primer término, de seguir interviniendo en la causa, para que se encuentre en posibilidad de enterarse de los medios de prueba que se encuentre aportando el Ministerio Público, y posteriormente concederle la facultad de aportar también elementos probatorios para desvirtuar los aportados por la representación social, y así respetar las formalidades esenciales del procedimiento, garantía elemental de seguridad jurídica integrante de la garantía de audiencia, y en estas situaciones las pasa completamente por alto el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y lógicamente para adecuar a la normatividad constitucional el dispositivo que se cita, debe de concederse al liberado la misma oportunidad que su actual redacción concede al Ministerio Público, es decir, la facultad de seguir interviniendo en la causa, para que sea respetado en todo momento la garantía de audiencia que se comenta, pues éste derecho no puede estar supeditado a una observancia periódica, sino por el contrario, debe de respetarse permanentemente en todo acto de autoridad que pretenda vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, luego entonces, no puede existir bien jurídico de mayor trascendencia, después de la vida, que la libertad de una persona.

4.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

Uno de los más importantes principios que rigen en el orden penal es el principio de igualdad procesal, pues aún cuando el Ministerio Público conforme al artículo 21⁵⁵ de la Constitución General de la República, tiene el deber de la tutela jurídica de los intereses del Estado y de la sociedad, encomendándosele la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal en su caso; ya al momento de ejercer la acción penal pierde el carácter de autoridad que tenía en la averiguación previa, para convertirse en parte en el proceso, y se ubica en las mismas condiciones que el inculpado y su defensor, es decir supeditados a las determinaciones que emita el órgano jurisdiccional. Luego entonces, deben de establecerse una verdadera igualdad de condiciones entre ambos

Algunos autores consideran que no puede establecerse una igualdad procesal entre el Ministerio Público e inculpado, en virtud de ser la representación social un órgano del Estado, así lo expone Sergio García Ramírez, en el sentido de que *no es admisible el principio que equipara al Ministerio Público al imputado, al punto de exigir que a toda facultad del primero corresponda una facultad también del segundo. Este principio deriva de un concepto de igualdad que, si pudo haberse admitido en el proceso acusatorio puro, en el que el acusador y el imputado eran personas particulares, es manifiestamente erróneo en el derecho procesal vigente, en el que el acusador es un órgano público*⁵⁶, no se comparte el criterio vertido por el autor citado, en virtud de que el Ministerio Público tiene dos facultades perfectamente definidas y sustentadas legalmente en el artículo 21 Constitucional, pues en un primer término tiene el carácter de

El artículo 21 constitucional señala en lo conducente "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".
GARCÍA RAMÍREZ / Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal" 1ª ed. Porrúa, 2ª Edición, México 1977, p. 208

autoridad en la investigación de los delitos, y ya una vez que se ha ejercitado acción penal, adquiere la calidad de parte, complementando la relación procesal ante el órgano jurisdiccional, y ajustándose a una trilogía de actos que caracterizan el proceso, es decir de defensa, acusatorios y decisorios, correspondiendo éstos últimos al juzgador, y si dicha relación se representa gráficamente con un triángulo, es precisamente el juzgador quien estará en el vértice superior, y en los inferiores, por una parte el inculcado y su defensor, y por la otra el Ministerio Público, en consecuencia no puede atribuirse a la representación social, mayores prerrogativas que al inculcado, porque ante el órgano jurisdiccional ambos deben sujetarse a su imperio y por lo tanto adquieren una verdadera igualdad procesal, y no por ser el Ministerio Público un órgano estatal puede suponerse siquiera, que correspondan más derechos a éste, que al inculcado, puesto que su actuación ante el juzgador se reduce a realizar los pedimentos que a su representación social compete, es decir, que la comisión de hechos delictivos no queden sin castigo, pero éste interés social no puede estar por encima de uno mayor, como lo es la observancia y respeto a esos derechos subjetivos, llamados garantías individuales; y en todo caso la representación social debe acatar, lo que el juzgador resuelva sobre los pedimentos que tanto él, como inculcado realicen, radicando precisamente en esta situación, el principio de igualdad que rige el derecho penal, sin que tenga trascendencia alguna que se trate de un órgano estatal, puesto que quien resuelve de manera provisional y definitiva el asunto, es el órgano jurisdiccional, en base al acervo probatorio que tanto Ministerio Público como procesado van a aportar, sujetándose ambos a las disposiciones que para tal efecto se apliquen, y a consecuencia de ello definitivamente a toda facultad del primero, es decir del Ministerio Público, debe corresponder también la misma facultad al inculcado, respetándose con éste actuar, el principio de igualdad procesal que debe de regir en todo proceso jurisdiccional, sin que ello sea excepción en la materia penal, precisamente por los apuntamientos que se han realizado con anterioridad

4.3.1 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES

Si para el desarrollo del presente tema se parte de lo expuesto en los comentarios realizados en el anterior, se puede afirmar que definitivamente el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, indiscutiblemente contraria el principio de igualdad procesal que rige en materia penal, puesto que solamente concede al Ministerio Público la oportunidad de seguir interviniendo en la causa una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin que exista explicación lógica y jurídica para que el legislador haya omitido conceder a misma facultad al liberado, puesto que al ser éste, parte dentro del proceso, el legislador debió dejar establecido la misma oportunidad al liberado para seguir interviniendo en la causa, para que de esta manera se encontrara en posibilidad de aportar medios de prueba al igual que la representación social, puesto que con la actual redacción del dispositivo legal que se cita, se deja al liberado en un completo estado de indefensión frente a los nuevos argumentos y elementos probatorios aportados por el Ministerio Público, pues el liberado no estará en posibilidad de enterarse que medios de prueba se encuentre aportando la representación social, ni mucho menos tendrá la oportunidad de aportar medios de prueba que lo coloquen en una paridad procesal con el Ministerio Público, pues como ya se ha expuesto con anterioridad, al ser considerada la representación social como parte ante el juzgador, no puede tener mayores prerrogativas que el acusado, aunado a que el directamente afectado por los medios de prueba que aportará el Ministerio Público sería precisamente el liberado, en consecuencia debe considerarse como elemental principio de justicia, concederle al liberado la misma oportunidad que al Ministerio Público, para no romper con ese principio que rige en derecho, y que al no observarse en el dispositivo legal que se comenta, adquiriera mayor relevancia tal omisión, por tratarse del orden

penal, en donde lo que se pone en riesgo es la libertad de las personas y no simplemente el patrimonio, como sucede con otras ramas del derecho.

A mayor abundamiento y con el objeto de respaldar las argumentaciones que se han vertido a lo largo del presente capítulo, respecto a la inobservancia que del principio de igualdad procesal realiza el legislador en el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, me permito transcribir el artículo 173 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, pues dicho dispositivo legal contempla de manera muy clara, la igualdad de condiciones jurídicas a que se sujeta tanto a Ministerio Público como al inculcado, cuando a éste último se le ha dejado en libertad por falta de elementos para procesar y señala *“Si dentro del término constitucional, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, de dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no-sujeción a proceso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculcado. En el caso que antecede tanto el Ministerio Público como el indiciado y su defensor, conservarán su derecho para seguir interviniendo en la averiguación judicial y para promover lo que a su interés jurídico convenga*

El mismo derecho tendrán los nombrados, cuando ejercitada la acción penal se hubiese o no resuelto lo que corresponda a propósito de la orden de aprehensión o comparecencia del indiciado. Ello sin embargo no impedirá que se observe lo dispuesto por el artículo 60 de este Código, a propósito del sigilo necesario para la efectividad en su caso del aseguramiento del inculcado, o de los cateos, providencias precautorias, aseguramiento y diligencias análogas.”

En efecto, a diferencia de la ley adjetiva penal en el Estado de México sobre el cual se ha comentado anteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, es

respetuoso de la garantía de audiencia y defensa del liberado, pues como se infiere tan solo de la simple lectura del mismo, concede la misma oportunidad tanto a representante social como al inculcado e incluso defensor, de seguir interviniendo en la causa, y con ello da la oportunidad que la ley citada en primer término niega al inculcado, pues es claro que éste aún estando en libertad, se encuentra bajo el latente peligro de ser privado de ella e instruírsele un proceso en su contra, pero en éste caso, ya estando enterado de las pruebas que se encuentre aportando el Ministerio Público, se encontrará en condiciones de también poder aportar elementos de prueba en su favor, estableciéndose con ello una efectiva igualdad procesal entre ambas partes, respetándose la garantía de audiencia y defensa del inculcado, puesto que podrá participar activamente en el desahogo de las pruebas que pretenda aportar la representación social, e inclusive también podrá realizar manifestaciones y promociones que a su interés convengan.

4.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El artículo 16 constitucional recoge el principio de legalidad que deben de revestir los actos de autoridad, *“En éste precepto el constituyente estableció los requisitos que deben de satisfacer los actos de autoridad para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzcan efectos jurídicos lícitos”*,⁵⁷ cumpliendo indefectiblemente, entre otros requisitos, con una adecuada fundamentación y motivación, es decir, expresar los motivos de hecho y razones de derecho que orillaron a la autoridad a aplicar de una u otra manera la ley, lo anterior para que el acto de autoridad se considere apegado a la normatividad constitucional, *“la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad”*⁵⁸ y por otra parte la motivación *“ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son los previstos en la disposición legal que afirma aplicar”*⁵⁹, los anteriores conceptos suponen un enlace obligatorio entre sí, puesto que lógicamente no podría hablarse de una fundamentación, argumentando preceptos de derecho, sin manifestar las razones y causas por las que considera la autoridad que dichos preceptos norman el caso concreto, y en las mismas condiciones tampoco se puede establecer para un acto de autoridad, únicamente los razonamientos lógicos que sirvan a esta para emitir el acto, sino que es indispensable además de esto, que se precisen los fundamentos de derecho en los que se basa la autoridad para arribar a tal conclusión.

MANCILLA OVANDO Jorge Alberto “Las Garantías Individuales y Su Aplicación en el Proceso Penal” Editorial Porrúa, 5^a Edición, México 1993, p55
 MANCILLA OVANDO Jose, Op Cit, p 190
 Ibidem: p191

Ha sido criterio de nuestros tribunales federales, que todo acto de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado, debiéndose expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, entendida de ésta manera la fundamentación y por lo que respecta a la motivación se deben de señalar con la misma característica, las circunstancias especiales razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración por la autoridad para la emisión del acto, siendo necesario además que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas, es decir, que haya adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables

De lo anterior se puede colegir que la fundamentación y motivación son dos conceptos constitucionales de carácter elemental para la emisión de cualquier acto de autoridad, consistentes en la manifestación por la autoridad de los razonamientos con base a los cuales llegó a la conclusión de que los hechos que tomó en cuenta para realizar dichos actos son ciertos y son precisamente los que prevé el precepto legal que invoca como fundamento, pero además los hechos que manifiesta la autoridad deben de fundarse en un principio de prueba que asegure que efectivamente los hechos manifestados son ciertos, así se determina en la siguiente tesis jurisprudencial

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.

“Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el

segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad ⁶⁰

Amparo en revisión 9746/66. Génaro Torres Medina 11 de enero de 1968 Unanimidad de votos. Ponente. Pedro Guerrero Martínez

Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca Sexta época Volumen CXXVII. Tercera Parte. Tesis: Página: 21. Tesis Aislada

Siguiendo con el análisis del principio de legalidad establecido por el artículo 16 constitucional, debe decirse que la sola cita de un precepto legal no es suficiente para satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación, sino que además es necesario que se indique como se ha hecho mención anteriormente, las circunstancias especiales y los razonamientos particulares que orillan a la autoridad a determinar que en el caso concreto se actualiza la hipótesis normativa que prevén el o los dispositivos legales que aplica.

En consecuencia se debe entender que todo acto de autoridad, incluyendo primordialmente la judicial, debe de apegarse a determinados principios constitucionales, aplicando la ley al caso concreto, y dicha ley aplicable debe observar de manera imprescindible los lineamientos constitucionales que rigen a tales principios, luego entonces, es deber de la autoridad observar los lineamientos de que se habla en todo acto que emitan, para que exista congruencia entre la ley suprema y las leyes secundarias que aplican

*4 3 1 ADECUACIÓN DEL ARTICULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE
LEGALIDAD EN EL PROCESO*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley que integra el régimen jurídico mexicano y atendiendo al principio de supremacía constitucional, se instituye en ley suprema, al unificar la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo del Estado y ser la ley fundamental de donde emanan las legislaciones secundarias y reglamentarias de las distintas materias del derecho, y en consecuencia dichas leyes deben de estar apegadas a los lineamientos elementales que sobre el particular vierte la Carta Magna, en ese sentido si un dispositivo legal contraria los principios fundamentales que se encuentran plasmados en la carta magna, puede decirse que dicho dispositivo legal tiene la característica de ser inconstitucional, al contrariar los lineamientos de la ley suprema

El artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que me permito nuevamente transcribir, establece “ *si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.*

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148⁶¹ de éste código”

⁶¹ El primer párrafo del artículo 148 de la ley citada concede 90 días naturales a la representación social para la aportación de nuevos datos de prueba.

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo del presente trabajo, dicho precepto legal reviste la característica de ser inconstitucional, en virtud de contrariar el principio constitucional de legalidad que como requisito sine qua non debe de satisfacer cualquier acto de autoridad, y en el caso concreto, al haberse decretado la libertad de una persona por falta de elementos para procesar, pero quedar sujeto a la posibilidad que por datos posteriores de prueba se pueda proceder de nueva cuenta en su contra, dictando en su caso una orden de aprehensión, previa la aportación del Ministerio Público adscrito al juzgado de esos nuevos elementos de convicción, resulta jurídicamente inexplicable, pues no podría aceptarse que bajo esas condiciones se pueda librar una orden de aprehensión en contra de la persona liberada, sin que previamente se le haya concedido la garantía de audiencia, que es una formalidad que contempla el artículo 14 Constitucional, aunado a la manifiesta violación, de la garantía de seguridad jurídica que a favor de todo gobernado contempla el mismo dispositivo citado, pues no se le otorga la posibilidad de realizar manifestación alguna con relación al nuevo acervo probatorio que se haya aportado por la representación social, pues en todo caso si el juzgador considera procedente librar bajo esas condiciones una orden de aprehensión, esa orden de aprehensión se habrá librado, sin cumplir las formalidades del procedimiento, en virtud de contradecir precisamente al principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional.

Por lo anteriormente expuesto se considera que el precepto legal que se analiza debe de ser reformado, para armonizarlo con los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica que se han mencionado en temas anteriores, y de ésta manera respetar los derechos subjetivos públicos que la constitución otorga a todo gobernado, y que en el caso concreto recaería tal característica en el liberado, en consecuencia debe de establecerse en el citado artículo, en primer término cual va a ser la forma o a que reglas debe de sujetarse esa aportación de nuevos

elementos probatorios y no solamente al Ministerio Público conceder esa oportunidad, sino que debe de establecerse de una manera clara que tanto representante social como el liberado, conservan la misma oportunidad para seguir interviniendo en la causa, y así respetar en todo momento los derechos del liberado, puesto que la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, contraria de manera flagrante las garantías constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad establecidos por los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo que resulta indispensable además de precisar la forma en que se van a aportar los nuevos elementos de prueba a que se refiere dicho artículo, respetar la garantía de audiencia y defensa consagrada a favor de todo gobernado, adquiriendo mayor trascendencia en el presente caso, en virtud de que el acto de autoridad traerá como consecuencia que se restrinja la libertad de una persona, puesto que la aportación de los nuevos elementos de prueba que realice el Ministerio Público es con la finalidad de que se libre una orden de aprehensión o comparecencia según el caso, es decir, proceder de nueva cuenta en contra del mismo inculpado, tal y como lo indica el artículo materia de estudio, por lo que en ese sentido si se le concediera al liberado la misma oportunidad que a la representación social, en el sentido de también estar en posibilidad de ofrecer pruebas que le beneficien y de enterarse de las que esté aportando la representación social, tal proceder sería apegado a un principio de justicia que debe de regir en la aplicación del derecho, puesto que no puede haber otro acto de autoridad que trascienda con tal impacto en el gobernado, que una orden de aprehensión, en virtud de restringirse con ésta, un valor fundamental del ser humano, como es la libertad, y en consecuencia se hace latente la necesidad de adecuar a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, al artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para que así, la persona liberada, este en posibilidad de defenderse aportando elementos probatorios, con relación a los que vaya a aportar la representación social; puesto que de lo contrario la persona liberada,

tendrá esa oportunidad hasta que se haya cumplimentado la orden de aprehensión y se encuentre ya restringido de su libertad, vulnerando con ello dichos principios de legalidad y seguridad jurídica que se han mencionado, el jurista Juventino V. Castro al analizar el momento que debe otorgarse la garantía de audiencia al gobernado establece *“como opinión personalísima, consideramos que por justicia -y por economía procesal-debería escucharse previamente a una persona antes de que la autoridad decreta la privación a sus derechos, o realice actos que afecten las garantías individuales de ella, independientemente del otorgamiento de recursos que permitan combatir en vía ordinaria las determinaciones...siendo cosa muy distinta la afirmación de que al fin y al cabo el agraviado será escuchado por la propia autoridad o por otra superior en oportunidad subsecuente...”*⁶², en consecuencia y de lo expuesto por el autor en mención, se puede inferir que es indiscutible que previamente al acto de autoridad debe de escucharse al gobernado, y en el caso concreto tratándose de la orden de aprehensión que se puede librar, debe de concederse previamente al gobernado la posibilidad de también aportar elementos de prueba y ser escuchado previa a la determinación que pueda tomar el juzgador, aún y cuando pueda argumentarse como lo indica el autor, que al final de cuentas la persona será escuchada por la propia autoridad o por otra mayor en una oportunidad posterior, pero dicho proceder vulnera las garantías de la persona que fue puesta en libertad, por lo que se reitera debe de establecerse y precisar la forma de aportación de los elementos de prueba, así como también establecerse la misma oportunidad al inculpado que la actual redacción del numeral en cita otorga al Ministerio Público adscrito al juzgado.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece *...si dentro del término legal⁶³ no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad o de no-sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.*

En éste caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste código ~

Se ha hablado a lo largo del presente trabajo sobre la necesidad de precisar en el dispositivo legal transcrito, la forma o las reglas a que se debe sujetar la aportación de los datos posteriores de prueba a que hace referencia el precepto legal citado, y es de observarse que éste, ninguna limitación establece para que se realice tal aportación de pruebas, en consecuencia, debe de entenderse que el Ministerio Público se encuentra en aptitud de aportar cualquier elemento de prueba que considere procedente para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal que se atribuye al inculgado. El artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que se admitirán como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del juez; los artículos subsiguientes de la citada ley, hacen referencia a algunos medios de prueba en específico, como con la confesión, el testimonio, careos, confrontación, pericia, documentos, inspección y

⁶³ El término legal que cita el precepto legal, se refiere al plazo que se establece en el artículo 19 constitucional, es decir, las 72 horas de que ordinariamente dispone el juzgador para resolver la situación jurídica del inculgado o la libertad de dicho término cuando así lo solicita el mismo inculgado o su defensor.

reconstrucción de hechos, sin embargo, del contenido del artículo 193 citado con anterioridad, se desprende que la mención de los medios de prueba que realiza la ley, es meramente enunciativa y no limitativa, en consecuencia el Ministerio Público, bajo la hipótesis que ha sido objeto de estudio en el presente trabajo, se encuentra en la aptitud de aportar cualquier elemento de convicción, inclusive aún y cuando no se encuentre dentro de los que expresamente contempla la ley adjetiva de la materia.

Para efecto de precisar con mayor detalle lo comentado anteriormente, debemos atender al estudio de los medios de prueba en particular que se encuentran plasmados en el código adjetivo penal para el Estado.

A manera de introducción es necesario resaltar que prueba en un sentido amplio, es todo elemento que se allega a la causa con la finalidad de llegar a conocer la verdad de los hechos, pero en la hipótesis establecida en el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la aportación de los elementos de prueba no se da de una manera ordinaria, como sucede con posterioridad, al haberse dictado un auto de formal prisión en contra del inculcado, pues en éste último caso, la aportación de las pruebas será por ambas partes, es decir tanto del Ministerio Público como del inculcado, encontrándose presente éste último en el desahogo de dichos elementos de prueba, pudiéndose enterar de una manera pormenorizada de cada una de las pruebas aportadas por la representación social, y por el contrario, tratándose del auto de libertad por falta de elementos para procesar, únicamente se encuentra en la aptitud de aportar datos de prueba el Ministerio Público, pues el numeral citado con antelación ninguna referencia realiza sobre alguna intervención por parte de la persona liberada, y en esas condiciones es necesario preguntarse ¿no resulta violatorio de garantías la inobservancia de la

ley, al no permitirle intervención respecto a esa nueva aportación de pruebas a la persona liberada?, y partiendo de la idea de que existen medios de prueba que requieren ser preparados, ¿cómo se llevara el desahogo de éstos?, ¿sera acaso sin la presencia del inculpado?. resulta claro pues, que no existe limitante alguna para la representación social en la aportación de los elementos de prueba, ya la ley establece que pueden aportarse además de los expresamente contemplados por ésta, cualquier elemento de convicción que se ofrezca como tal, no obstante lo anterior, es de rescatarse que algunos medios de prueba por la naturaleza que revisten, sería prácticamente imposible que su desahogo se llevara a cabo sin la presencia del inculpado, partiendo de ésta idea se analizaran los medios de prueba que se encuentran expresamente contemplados por la ley, para así poder deducir cuales son aquellos que puede aportar el Ministerio Público en la hipótesis establecida en el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Dentro de la teoría general de la prueba, encontramos los medios, como los conductos que proporcionan el conocimiento de la verdad sobre la cual el juzgador deberá fundamentar su juicio.

Al respecto de los medios de prueba, diversos autores proporcionan un sin número de conceptos dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes:

En relación con el tema Eugenio Florian asienta "*Ordinariamente se considera medio de prueba todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir todo lo que se presenta ante la razonable convicción del juez, en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento*"⁶⁴

Por su parte, el autor Colín Sánchez, nos ilustra cuando en lo relativo refiere. *“el medio de prueba es, la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento.”*⁶⁵

Señala Rivera Silva al referirse a los medios de prueba *“es el modo o acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso”*⁶⁶

En éste mismo sentido Gómez Lara al respecto señala que *“En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo, que puede originar motivos de prueba. En otras palabras el medio de prueba es solo la vía, el camino que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los razonamientos, argumentos o intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas.”*⁶⁷

Para Fernando Arilla Bas *“Medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general el medio de prueba se identifica con la prueba misma.”*⁶⁸

Retomando las características de los conceptos anotados, los medios de prueba, son los elementos, formas, modos, actos o caminos que de una u otra manera, sirven de instrumento para

COLIN SANCHEZ Guillermo, Op Cit p. 301

RIVLERA SILVA Manuel, Op Cit, p. 191

GOMEZ LARA Cipriano. Derecho Procesal Penal, Ld Trillas México 1989, p. 81

ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed Porrúa, 18. Edición México 1998 p. 121

llevar al ánimo del juzgador el conocimiento o certeza sobre la verdad de los hechos que originaron el proceso; por lo que así concebido el medio de prueba se puede entender que éste se basa fundamentalmente en la aportación del conocimiento, el cual se obtendrá como ya se refirió anteriormente, a través de los diversos actos o modos existentes.

En síntesis, y como ya se había comentado anteriormente, el Código Adjetivo en su artículo 193, admite como medio de prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del juez, enumerando dicho precepto legal como tales, los siguientes:

CONFESIÓN

El Código de procedimientos penales lo regula en su artículo 194 que a la letra dice "la confesión podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciarse sentencia", pero para entender éste medio de prueba se señalarán algunos conceptos:

Para Fernando Arilla Bas la "*Confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan*"⁶⁹

Al respecto Manuel Rivera Silva opina "*Confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad*"⁷⁰

⁶⁹ Ibidem p. 107

⁷⁰ RIVERA SILVA Manuel OpCit p. 209

Resulta importante destacar que el medio de prueba a que se hace referencia debe de estar concatenada con las demás pruebas aportadas al proceso, ya que por si sola no es válida, ni para consignar a la persona que la vierta, ni para seguirle un proceso, ya que ésta no dispensa ni al Ministerio Público ni al órgano jurisdiccional de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, estando a cargo del juzgador la valoración de éste medio de convicción, quien expondrá los razonamientos que haya estimado para aceptar o no la confesión del acusado, realizando el análisis correspondiente de los demás medios de prueba que tiene a su alcance aplicando su prudente arbitrio; y respecto a éste medio de prueba en la aportación que pueda realizar el Ministerio Público solo puede argumentarse que por su propia naturaleza y en virtud de que se encuentra a cargo únicamente del inculpado, sería imposible que el Ministerio Público lo aportara como dato posterior de prueba, toda vez que la misma, acontece o no al momento en que el inculpado declara en relación a los hechos que se le imputan, pero es de recordarse que siempre será a voluntad del mismo inculpado, en razón de la garantía consagrada en su favor en la fracción II del artículo 20 constitucional, en consecuencia de lo anterior se deduce que por razones practicas no podría el Ministerio Público aportar dicho medio de prueba, pues si el inculpado declaró aceptando los hechos que se le imputan, dicha confesión ya se encontraría en la causa, por lo que sería inconducente tal aportación por parte de la representación social, en cambio si negó las imputaciones que se le realizan, ya no se podría hablar de una confesión.

TESTIMONIAL

Se encuentra reglamentada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Mexico, del artículo 196 al 208

Al respecto Colín Sánchez señala que *"testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga"*¹

En su opinión Gómez Lara, manifiesta que la prueba testimonial consiste en *"...declaraciones de terceros a los que les consta los hechos sobre los que se les examina."*²

En conclusión testigo es toda persona que por medio de los sentidos haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga que puede ser de utilidad en el proceso, éste se ofrecerá por alguna de las partes en el proceso, quien después de declarar podrá ser interrogado por éstas. Es importante que el testimonio se reciba cuanto antes ya que de ese modo se prevé que el recuerdo se borre y se evitará que sobre el testigo se ejerzan sobornos y amenazas que afecten la eficacia de dicha probanza

Respecto a su valoración, éste medio de prueba deberá valorarlo el juzgador, considerando tanto los elementos legales, como los objetivos y los subjetivos, a través de un proceso lógico y un correcto razonamiento que conduzca a determinar la falsedad o veracidad de dicho testimonio.

Sin embargo puede llegarse a presentar la situación de que un testigo, por cualquier razón no comparezca a declarar ni al Ministerio Público, ni en su caso ante el órgano jurisdiccional, bajo ésta hipótesis se podría suponer que la representación social se encuentra en la posibilidad de aportar tal testimonio como dato posterior de prueba, pues toda persona que conozca hechos

¹ COLÍN SÁNCHEZ/Guillermo, Op Cit, p. 355

² GÓMEZ LARA/Cipriano, Op Cit, p. 83

constitutivos de delito, se encuentra obligada a declarar ante el Ministerio Público o bien ante el órgano jurisdiccional, pero bajo este supuesto, se entiende que el actuar del Ministerio Público es totalmente desconocido para el inculcado que recobró su libertad, pues el dispositivo legal ninguna intervención le permite tener en la causa con posterioridad, en consecuencia si el juzgador cita por los conductos legales a la persona o personas que tuvieron conocimiento de los hechos delictivos, la diligencia en la que estos declaren se llevará a cabo sin la presencia del inculcado, pues así se entiende con la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, lo que desde luego implica de facto una violación de garantías.

CAREOS

Franco Sodi refiere que *"El careo es una diligencia de prueba que consiste en poner frente a frente a dos personas, órganos de prueba que han declarado total o parcialmente en forma contradictoria para que discutan y se conozca de ésta suerte la verdad buscada"*⁷³

Díaz de León lo define como *"Careo proviene de la acción y efecto de carear y ésta a su vez de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más, para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones"*⁷⁴, resultando criticable a criterio particular el concepto que de careo proporciona el autor citado, pues manifiesta que éste puede llevarse a cabo entre dos o más personas, situación con la cual se perdería la esencia del careo, el cual debe de ser cara a cara, y ello conlleva que tenga que realizarse exclusivamente entre dos personas, es decir entre el

⁷³ FRANCO SODI Carlos. 'El Procedimiento Penal Mexicano', Ed. Talleres Graficos, Mexico 1998, p. 399

⁷⁴ DIAZ DE LEON Marco Antonio. "Tratado Sobre las Pruebas Penales", Ed. Porrúa, 3. Ed. Mexico 1991, p. 174

inculpado y ofendido, entre el inculpado y algún testigo de cargo o entre el ofendido y algún testigo de descargo, inclusive entre algunos de los testigos entre sí, si de sus declaraciones se aprecian contradicciones, pero siempre con la intervención únicamente de dos personas y para casos especiales el intérprete solo cuando alguno de los careados no hable el idioma castellano.

Resulta interesante el preguntarse si éste medio de prueba podrá aportarlo el Ministerio Público, pues la ley adjetiva no le establece ninguna limitación para ello, y en efecto si a manera de ejemplo si dentro del término constitucional comparecieron a declarar testigos de descargo y en base a esos atestados el inculpado obtuvo su libertad por falta de elementos para procesar, la representación social podrá aportar los careos entre testigos de cargo y testigos de descargo si es que existieran puntos de contradicción, pero también se advierte que tal diligencia se llevaría a cabo sin la presencia del inculpado que fue puesto en libertad.

CONFRONTACIÓN

La confrontación también llamada identificación, es más bien una manera de confirmar y complementar el testimonio, que debe ser preciso y congruente, señalando no solo el hecho, sino a la persona física a quien se le atribuye, encontrándose regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en sus artículos del 212 al 216

La confrontación suele confundirse con el careo, en su acepción gramatical confrontar es mostrar o ponerse una persona o cosa frente a otra, y se emplea dentro del procedimiento penal y dentro de la investigación del delito, cuando el declarante hace referencia a alguna persona a quien le atribuye el delito pero no tiene más datos acerca de esta, para lo cual tiene la obligación

de identificarla dentro de la comúnmente llamada rueda de presos, la que consiste en poner en fila a un grupo de personas con características similares y vestidas en forma semejante al que se va a confrontar, encontrándose dentro de éstas personas el inculpado, el cual se procurará se encuentre vestido con la mismas ropas que llevaba el día de los hechos, manifestándole al declarante que de las personas que tiene a la vista señale a la cual hace referencia en su declaración, debiendo manifestar las semejanza o diferencias que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

PERICIA E INTERPRETACIÓN

La fundamentación legal de éste medio de prueba la encontramos del artículo 217 al 237 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y para entender con mayor amplitud dicho medio de prueba nos referiremos a los siguientes conceptos

Para García Ramírez *"perito es quien por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte disciplina o técnica emite el dictamen. A su turno dictamen es un juicio técnico sobre acontecimientos situaciones u objetos relacionados con al materia de la controversia."*⁷⁵

La prueba pericial cada día cobra mayor importancia, probanza que se concretiza en el dictamen rendido por el perito, perito es aquel que dotado de ciertos conocimientos especiales que, a requerimiento del juzgador o a petición de una de las partes se pone a disposición de ellos para los fines procesales.

⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *Op Cit* p. 358

El artículo 218 del código en cita, nos ilustra en relación a quienes pueden intervenir con el carácter de perito al mencionar " Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están plenamente reglamentados. En caso contrario se nombrarán peritos prácticos".

Los peritos ofrecidos por algunas de las partes, tienen obligación de aceptar y protestar desempeñar fielmente el cargo conferido; rendir su dictamen dentro del término que le haya sido concedido para presentarlo y además ratificarlo ante la presencia judicial, haciéndolo acreedor en caso de incumplimiento a alguno de los medios de apremio.

Concluyendo se puede decir que la peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso por encargo judicial o a solicitud de las partes y que se desahoga por persona ajena a la relación procesal, requiriéndose por sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos, a través de los cuales se pone en conocimiento del juez opiniones o argumentos que le sirven para formar su convicción sobre ciertos hechos, cuyo entendimiento y apreciación escapa al saber común de la mayoría de la gente; pero sin embargo ésta opinión de los peritos no debe de prevalecer sobre el criterio del juzgador, ya que éste goza de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria del dictamen..

DOCUMENTOS

La regulación de éste medio de prueba la encontramos en los artículos 238 al 244 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Colín Sánchez manifiesta al respecto de éste apartado, *“En el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos ideas sentimientos cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas”*.⁷⁶

González Bustamante afirma que *“Documento en el procedimiento judicial es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia todo objeto animado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho”*.⁷⁷

Por lo tanto documento es el medio por el cual se representa gráficamente una idea o un hecho a fin de que perduren y sirvan de instrumento de prueba en el proceso, y para que un documento sea auténtico, debe de exhibirse íntegro, sin ninguna señal de alteración o mutilación, por lo que no debe contener tachadura o enmendadura que lo invaliden.

El Código de Procedimientos Penales señala como clase de documentos los públicos, oficiales, privados y científicos. Ahora en cuanto al momento de ofrecerlos el artículo 240 de la Ley Adjetiva establece *“Los documentos podrán presentarse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes del cierre de instrucción y no se admitirán con posterioridad”* Los documentos, tanto públicos como privados, son de gran utilidad en el proceso penal aunque ambos pueden ser impugnados de falsos, ya sea porque contengan inexactitudes respecto de los

hechos que consagran; o bien, por no ser auténticos, al estar firmados por quien no está autorizado para expedirlos.

INSPECCIÓN

La inspección se encuentra regulada en los artículos 245 al 248 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Al respecto de la inspección, Piña y Palacios, señala *“La inspección judicial es el medio para conocer la verdad que consiste en la acción que ejecuta el juez de reconocer y examinar alguna cosa o en términos más amplios, acción de reconocer algún objeto, ejercitada por quien tiene facultad de decir el derecho y capacidad para decirlo”*⁷⁸.

El concepto que Colin Sánchez da sobre el tema, es, *“La inspección, es un acto procedimental tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor”*⁷⁹.

De lo que se concreta que, la inspección judicial es un examen personal que el órgano investigador o el jurisdiccional hacen de un objeto material de una persona, o bien de un lugar, para una mejor ilustración sobre la comprobación de un delito y la responsabilidad del delincuente

⁷⁸ PINA Y PALACIOS Javier. “Derecho Procesal Penal”. Ed Porrúa. 4. Edición, México 1990 p 169
⁷⁹ COLIN SANCHEZ / Guzmán. Op.cit. p 400

La inspección, se practicará con la asistencia del Ministerio Público o el Juez, según se efectúe durante la averiguación previa o dentro del proceso, so pena de nulidad, y conjuntamente con ésta y con el objeto de esclarecer las circunstancias de los lugares, cosas y personas inspeccionadas se podrán recibir testimonios de y recabarse opiniones de peritos personas

En el caso de la averiguación previa, la inspección tiene por objeto, proporcionarte al juzgador una información más detallada de los hechos, y si es durante el proceso se efectuará para que el juez se cerciore por si mismo de la existencia, modalidades, circunstancias o caracteres de alguna cosa o detalle que lo lleve al conocimiento de la verdad.

En general son motivo de inspección: documentos, objetos, lugares, etcétera, en los cuales el juez obtiene el conocimiento directo y personalmente. Para la descripción de la inspección se emplearán, según el caso, dibujos, planos, fotografías, moldeados, o cualquier otro medio de reproducción, haciéndose constar en todo caso, en el acta respectiva, cual o cuales de aquellos se emplearon, de qué manera y con qué objeto; lo anterior está regulado en el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

El Código de Procedimientos Penales regula la reconstrucción de los hechos en sus artículos 249 al 253

En la inspección, la observación recae sobre objetos estadísticos, es decir en estado de quietud, sin embargo como el delito es esencialmente dinámico, resulta necesario reproducirlo artificialmente, o sea reconstruir los hechos relatados en el proceso.

El Código de procedimientos penales para el Estado de México, establece en su artículo 149, "Siempre que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional estimen conveniente esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculpado, los testigos o los establecidos por un dictamen pericial, procederán a reconstruirlos. La parte que durante el proceso proponga ésta prueba expresará el hecho o circunstancia que desea esclarecer"

La reconstrucción de hechos se llevará a cabo en el lugar y a la hora en que se ejecutó el delito, cuando el lugar y la hora tengan influencia en el desarrollo de los hechos que se vayan a reconstruir, se practicará una vez que se hayan examinado a todas y cada una de las personas que intervinieron en el evento motivo del proceso, para así apreciar las declaraciones que hayan escuchado y saber cual de todas se apega más a la realidad.

En términos generales éstos son los medios de prueba que expresamente reconoce la ley objetiva de la materia en su artículo 193, sin embargo es necesario volver a recalcar que ésta no lo realiza de una manera limitativa, sino únicamente enunciativa, pues en realidad acepta como medio de prueba cualquier elemento de convicción que a juicio del juez pueda constituirlo.

De esta manera se puede manifestar una idea clara sobre los elementos de convicción que puede aportar, según la naturaleza de éstos, el Ministerio Público en la hipótesis establecida por el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pero sin

embargo debe reiterarse los diversos comentarios y críticas ya realizados a lo largo del presente trabajo, respecto de que el precepto legal solamente concede tal oportunidad al Ministerio Público adscrito, el cual tiene la calidad de parte frente al órgano jurisdiccional al igual que el inculpado, por lo que en las presentes líneas se reitera la indispensable necesidad que existe de que el dispositivo legal que se analiza, sea reformado, para que encuentre adecuación con los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Lo anterior es así, en virtud de que no existe impedimento lógico y aún más jurídico, para que a la persona liberada en los términos establecidos por el numeral de la ley adjetiva en cita, no se le conceda la misma oportunidad que a la representación social de seguir interviniendo en la causa, pues a final de cuentas dicha persona será la directamente afectada, en caso que el juzgador considere que los nuevos elementos aportados por la representación social son suficientes para proceder de nueva cuenta en su contra, y por el contrario el hecho de no concederle al liberado la oportunidad de defenderse con relación al nuevo acervo probatorio aportado por el Ministerio Público, transgrede los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, que por revestir tal carácter, no pueden estar por debajo de una disposición secundaria, como lo es en específico, el artículo 184 de la ley que se comenta, independientemente del principio de igualdad procesal que rige en materia penal, puesto que aún cuando pudiera ser justificación legal para únicamente conceder al Ministerio Público la oportunidad de aportación de nuevos elementos de prueba, el hecho que dicho órgano, represente un interés común y social, no podría justificarse con ello la vulneración de la garantía de legalidad y audiencia que sufre la persona liberada, puesto que no existe mayor interés común que el respeto en todo momento a esos derechos subjetivos públicos que la constitución eleva al

ango de garantías individuales, por lo que se reitera debe reformarse el contenido del artículo materia del presente trabajo, a efecto de respetar en todo momento las garantías del gobernado y con ello armonizarlo a las disposiciones constitucionales que se han mencionado; pues en todo caso como la ley adjetiva de la materia permite la aportación de cualquier elemento de convicción que a juicio del juzgador pueda constituirlo, cuando se aporte algún medio de prueba que no sean documentales, o que no se desahoguen por su propia y especial naturaleza, es decir que sean de aquellas que requieren ser preparadas, el desahogo de dichas probanzas se tendrá que llevar a cabo sin la intervención de la persona liberada, puesto que en las actuales condiciones en que se encuentra redactado el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la persona liberada no tiene ninguna intervención en la causa, después de que ha sido puesta en libertad, con motivo de la resolución de término constitucional dictada, lo que desde luego va en contra de lo establecido por el artículo 14 constitucional, pues se vulnera gravemente la garantía de audiencia de la persona que fue puesta en libertad, pues no se le concede la oportunidad de realizar alguna alegación en su defensa, pues ni siquiera se le considera con el derecho de continuar interviniendo en la causa, y no será sino hasta el momento en que se haya ejecutado de nueva cuenta el acto privativo, en el caso que se resolviera proceder de nueva cuenta en su contra, cuando se le permita hacer tales manifestaciones, pero sin embargo ante esa situación no puede negarse la vulneración a la garantía de audiencia de que puede ser objeto la persona liberada, pues las garantías individuales, como se ha enfatizado con anterioridad, no pueden estar sujetas a una observancia periódica por parte de la autoridad, sino por el contrario, éstas deben de observarse en todo momento, y si existe un precepto legal que no respeta de manera alguna tal principio, es indudable que este precepto legal debe de adecuarse al principio constitucional que se menciona, pues no puede existir, ningún precepto legal que contradiga lo establecido por la Carta Magna, como lo es con su actual redacción, el artículo 184

del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pues cuando se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar y se pretende por parte de la representación social, que se proceda de nueva cuenta en contra del mismo inculcado, aportando para tal efecto nuevos datos de prueba, se esta privando a ésta persona que se ha dejado en libertad, del derecho de ser oído respecto a ese nuevo acervo probatorio que se pretende aportar por el Ministerio Público, implicando con ello, la vulneración a la garantía de audiencia y defensa establecida por el artículo 14 constitucional.

Por lo que a éste respecto se podría señalar como alternativa, las disposiciones que regulan el auto de libertad por falta de elementos para procesar del Estado de Jalisco, puesto que como ya se ha mencionado en su oportunidad dicho dispositivo legal es el único dentro de todas las legislaciones de la materia en los demás Estados, que respeta en todo momento las garantías del inculcado, y refiere en su artículo “173 *Si dentro del término constitucional, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no-sujeción a proceso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculcado. En el caso que antecede tanto el Ministerio Público como el indiciado y su defensor, conservarán su derecho para seguir interviniendo en la averiguación judicial y para promover lo que a su interés jurídico convenga.*

El mismo derecho tendrán los nombrados, cuando ejercitada la acción penal se hubiese o no resuelto lo que corresponda a propósito de la orden de aprehensión o comparecencia del indiciado. Ello sin embargo no impedirá que se observe lo dispuesto por el artículo 60 de éste

código, a propósito del sigilo necesario para la efectividad en su caso del aseguramiento del inculcado, o de los cateos, providencias precautorias, aseguramiento y diligencias análogas "

De éste precepto legal es de rescatarse que el legislador observando el principio de igualdad procesal, y respetando la garantía de audiencia y defensa, concede la misma oportunidad tanto al Ministerio Público como al inculcado para seguir interviniendo en la causa y promover lo que a su derecho convenga, concretizando con ello el respeto a las garantías de que se ha hablado, puesto que independientemente que se le conceda la oportunidad a la representación social de aportación de nuevos datos de prueba, también le concede al inculcado e incluso a su defensor, oportunidad para seguir interviniendo en la causa, y así estará en posibilidad de aportar si lo considera pertinente pruebas que le favorezcan, al momento de que el juzgador resuelva sobre si se procede o no de nueva cuenta en su contra.

Por lo que las características que se resaltan de éste dispositivo legal, bien pueden incluirse en el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para con ello adecuarlo a los principios constitucionales de seguridad jurídica y legalidad que se consagran en nuestra Carta Magna, independientemente que se tiene que precisar la forma en que se va a realizar la aportación de los nuevos elementos probatorios, por que la actual redacción solo habla de una aportación de pruebas, pero no realiza mención alguna en cuanto a su desahogo, en virtud de que si el Ministerio Público ofreciera pruebas que requieren de una preparación, como sería a manera de ejemplo la testimonial de determinadas personas, ¿acaso debe de llevarse a cabo su desahogo sin la intervención de la persona liberada?, por tal motivo se reitera, debe de establecerse la forma o las reglas a las que se sujetara tal aportación y en su caso desahogo de pruebas

En cuanto a éste punto, bien podría estimarse que los nuevos datos de prueba sean tramitados de conformidad con el artículo 407 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es decir, a través de un incidente no especificado; el precepto legal que se cita establece *"Los incidentes cuya tramitación no se especifique en éste código y que a juicio del órgano jurisdiccional no puedan resolverse de plano, y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado.*

El órgano jurisdiccional dará vista de la promoción del incidente a la parte contraria, para que ésta conteste en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si el órgano jurisdiccional lo creyere necesario, o alguna de las partes lo pidiere se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el órgano jurisdiccional resolverá el incidente", y así tenemos que en la hipótesis establecida por el artículo 184 del Código de procedimientos Penales para el Estado de México el Ministerio Público al allegarse algún elemento de convicción, realizará por escrito su promoción aportando los posteriores datos de prueba que haya reunido, y al acordar dicha promoción el órgano jurisdiccional ordenará dar vista a la contraria, que en éste caso sería precisamente el liberado, para que conteste incluso en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes, quien en esas condiciones estará en posibilidad de contestar dicha promoción y de alegar conforme a sus intereses. Inclusive existe la posibilidad de abrirse un término de prueba, como lo señala el numeral que se cita, hasta por cinco días, de lo anterior se infiere que una vez que el Ministerio Público haya aportado sus nuevos datos de prueba, con dicha promoción se le dará vista al liberado, y éste al desahogar la vista se encontrará en posibilidad de realizar alegaciones que a su interés convengan y puede solicitar a su vez que se abra el periodo probatorio que se menciona, y así estar en posibilidad de reunir medios de prueba y aportarlos, y para el caso que se ofreciera ya sea por la representación

social o por el liberado algún elemento de convicción que requiera preparación, se estará en posibilidad de prepararla, y ya para su desahogo, una vez concluido el término de prueba a que se refiere dicho numeral, se señalará una audiencia dentro de los tres días siguientes, audiencia en la que estarán presentes tanto Ministerio Público como el inculpado, por lo que observando estos lineamientos para la aportación de los nuevos datos de prueba, se purgarían los vicios de que se ve afectado el artículo 184 de la ley adjetiva penal para el Estado de México, pues se respetaría con ello en todo momento el derecho que le corresponde al liberado para defenderse de los nuevos elementos de prueba que aporte el Ministerio Público adscrito, apeándose con ello el dispositivo legal analizado a toda normatividad constitucional. Por considerar acertada como forma de aportación de los posteriores datos de prueba a que se refiere el artículo en estudio, me permito realizar una posible redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México, a manera de concretizar la propuesta que se realiza en el presente trabajo

ARTÍCULO 184.- Si entro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, librándose para ello la orden de aprehensión o comparecencia correspondiente, en éste caso el Ministerio Público adscrito dispondrá del plazo establecido en el artículo 148⁸⁰ de éste ordenamiento para reunir el nuevo acervo probatorio, y el inculpado conservará su derecho de seguir interviniendo en la causa y promover lo que a su interés jurídico convenga.

⁸⁰ Artículo 148 - En el caso de que la orden de aprehensión o comparecencia sea negada esta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales por el Ministerio Público Adscrito

La aportación y en su caso, desahogo de los posteriores datos de prueba a que se refiere presente artículo, se sujetara a las reglas y términos establecidos en el artículo 407 de éste Código; una vez desahogadas las pruebas aportadas y se resuelva por el juzgador que no existen elementos para proceder en contra del inculpado, se dictará auto de sobreseimiento.

Con la redacción del anterior artículo lo único que se pretende es dejar establecido la necesidad que existe de reformar su actual redacción, subsanando algunas omisiones que reviste, con la simple observación de determinadas reglas que el mismo ordenamiento legal prevé en otros dispositivos, y que no existe impedimento para aplicarlos, pero sin embargo y atendiendo a que pudiera considerarse que los términos que se establecen para los incidentes no especificados son relativamente cortos, inclusive se podría establecer en el apartado correspondiente de la ley adjetiva penal, un incidente para la aportación de los posteriores datos de prueba a que se refiere el artículo 184 que se comenta, es decir un incidente especial para tal aportación, fijándose un plazo más corto para la aportación del representante social, y no necesariamente los 90 días naturales que en la actualidad están establecidos, pudiéndose conceder un término mayor al liberado para el desahogo de la vista que se le dé, y no tan solo las veinticuatro horas que como máximo se le concedería en el incidente no especificado, pues lo esencial y trascendente estriba en la necesidad que existe de reformar el artículo mencionado, para subsanar de alguna manera las omisiones que reviste su actual redacción, así como la vulneración de garantías que se realiza.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ejercicio de la acción penal en el sistema jurídico mexicano, se encuentra reservado por disposición constitucional, única y exclusivamente al Ministerio Público

SEGUNDA.- En materia penal el Ministerio Público cumple con dos funciones esenciales, primera como autoridad, al investigar la comisión de delitos y la segunda como parte dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional, persiguiendo que la infracción a la norma penal reciba sanción que la ley señala.

TERCERA.- La consignación es el acto mediante el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, remitiendo las constancias recabadas al órgano jurisdiccional competente, y en su caso al indiciado.

CUARTA.- Para que el Ministerio Público realice la consignación con detenido, debe entenderse que en la comisión del hecho delictivo existió flagrancia o hubo caso urgente, en términos de lo que señala el artículo 16 constitucional

QUINTA - La consignación sin detenido puede acontecer, por el hecho de que el delito cometido no contemple una pena privativa de libertad, porque el inculcado haya solicitado su libertad provisional ante el Ministerio Público, o por que no se presente ninguna de las hipótesis a las que se refiere el artículo 16 constitucional para poder detener a una persona

SEXTA.- Con el auto de radicación se da inicio a la etapa procesal conocida con el nombre de instrucción, empezando a tener conocimiento el juzgador de los hechos delictivos atribuidos al probable responsable, y dentro del plazo a que se refiere el artículo 19 constitucional resolverá si existen o no, elementos de prueba suficientes para someter a un proceso al inculcado.

SEPTIMA.- Las consecuencias inmediatas del auto de radicación dependen directamente de la forma en que se llevó a cabo la consignación, si se realizó con detenido, la función del juzgador se enfocará a examinar la legalidad con que se llevó a cabo la detención del inculcado, si se realizó sin detenido el actuar del juzgador se centrará en el estudio de las constancias para en su momento resolver sobre librar o negar la orden de aprehensión o comparecencia que le solicita el Ministerio Público.

OCTAVA.- Dentro del plazo señalado por el artículo 19 constitucional, el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculcado, decretando su formal prisión, su sujeción a proceso, o su libertad por falta de elementos para procesar o la no-sujeción a proceso en su caso, inclusive, de manera extraordinaria podrá decretar la libertad absoluta del inculcado, de acreditarse los extremos legales para ello.

NOVENA - En la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no se encuentra precisada la forma en que se va a realizar la aportación de los posteriores datos de prueba a que se refiere el citado precepto, cuando se decreta la libertad por falta de elementos para procesar.

DECIMA.- El artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es inconstitucional, en virtud de que solamente permite al Ministerio Público la portación de posteriores datos de prueba, y no concede intervención al liberado, dejándolo en completo estado de indefensión con relación a los nuevos datos de prueba aportados por la representación social, infringiendo con ello, la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional.

DÉCIMA PRIMERA.- La mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales de las diversas entidades federativas, tratándose de la libertad por falta de elementos para procesar, vulneran la garantía de audiencia del liberado, quien se encuentra en un completo estado de indefensión ante la aportación de los posteriores datos de prueba que puede realizar la representación social.

DÉCIMA SEGUNDA.- Existe la necesidad de reformar la actual redacción del artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para adecuarlo a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, precisando la forma en que se va a realizar la portación de los posteriores datos de prueba, así como concederle el derecho al liberado de seguir interviniendo en la causa.

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA Carlos - "Teoría General del Proceso" Editorial Porrúa. 8ª Edición. México 1999.
2. ARILLA BAS Fernando "El Procedimiento Penal en México". Editorial Porrúa. 18ª Edición, México 1998.
3. BURGOA ORIHUELA Ignacio "Las Garantías Individuales" Editorial Porrúa 30ª Edición. México 1998.
4. CARNELUTTI Francesco.- "Derecho Procesal Penal Clásicos del Derecho" Editorial Harla. México 1997
5. CASTRO V. Juventino.- "Garantías y Amparo" Editorial Porrúa 4ª Edición México 1983
6. Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la UNAM - "Derecho Procesal" Editorial Harla. México 1997.
7. COLIN SANCHEZ Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Editorial Porrúa 15ª Edición. Mexico 1995
8. DIAZ DE LEON Marco Antonio. "Tratado Sobre las Pruebas Penales" Editorial Porrúa, 3ª Edición. México 1991
9. FLORIAN Eugenio. "De las Pruebas Penales" Tomo I, Editorial Temis. 3ª Edición. Bogotá-Colombia 1990.
10. FRANCO SODI Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano" Editorial Talleres Gráficos, México 1997.
11. GARCIA RAMÍREZ Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. 2ª Edición, México 1977.
12. GOMEZ LARA Cipriano "-Derecho Procesal Penal". Editorial Trillas, México 1989
13. GONZALEZ BLANCO Alberto.- "El Procedimiento Penal Mexicano" Editorial Porrúa 1ª Edición Mexico 1975.
14. GONZALEZ BUSTAMANTE Juan Jose - "Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa 9ª Edición Mexico 1988
15. LONDOÑO JIMENEZ Hernando. "Derecho Procesal Penal" Editorial Temis. Bogota Colombia 1982

16. MANCILLA OVANDO Jorge Alberto “Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal” Editorial Porrúa, 5º Edición, México 1993.
17. OVALLE FABELA José “Garantías Constitucionales del Proceso” Editorial Megran Hill Interamericana 5º Edición México 1997
18. PEREZ PALMA Rafael.- “Guía de Derecho Procesal Penal”. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tercera Edición. México. 1991
19. QUINTANILLA VALTIERRA Jesús y Cabrera Morales Alfonso - “Manual de Procedimientos Penales” Editorial Trillas 1ª Edición, México 1995.
20. RIVERA SILVA Manuel.- “El Procedimiento Penal” Editorial Porrúa, 21ª Edición, México 1992.
21. ZAMORA JIMENEZ Arturo.- “Cuerpo del Delito y Tipo Penal”. Editorial Angel Editor. 1ª Edición México 2000.

LEGISLACIONES

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES

1.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.-Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacan.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.

5.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes.

6.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua

7.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur

8.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca

9.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Puebla

10.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit

11.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí

12.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango

13.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo

JURISPRUDENCIA

1.- CD-ROM JURISCONSULTA 2000, JURISPRUDENCIAS Y TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN