

13
Fi.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

**"ANALISIS DEL VALOR JURIDICO DE LAS
RESERVAS DE LEY DEL PROCEDIMIENTO
PENAL EN EL AUTO DE LIBERTAD POR
FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR"**

T E S I S

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

ELISEO ALVARADO VENEGAS

**ASESOR DE TESIS:
Dr. EN DERECHO ARTURO ARRIAGA FLORES**

MÉXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Al honorable jurado
por su laudable labor.*

Presidente : Lic. José Hernández Rodríguez

Vocal : Dr. Arturo Arriaga Flores

Secretario : Lic. Gaudelio García Estrada

1er Suplente : Lic. José Luis Benítez Lugo

2do. Suplente : Lic. Ma. Guadalupe Castillo Pelt.

"Por mi raza hablara mi espíritu"

A mis Padres :

Elias Alvarado Ruiz y Teodora Venegas de Alvarado

Quienes me dieron la vida, y debo todo, ustedes que me brindaron la oportunidad de realizar una profesión a pesar de las adversidades, es por ello que los dedico este gran esfuerzo y este enorme triunfo que es también de ustedes, por que sus consejos y cariño siempre van conmigo, por su apoyo, amor y comprensión, con cariño y agradecimiento, por todo lo que ha hecho por mí, a ustedes por su valioso esfuerzo que no fue en vano. Gracias por todo.

"Que Dios los bendiga"

Con orgullo y gratitud a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales en Toluca, Tlaxcala y a sus catedráticos; que me brindaron lo mejor de su gran experiencia académica y que continúan dando a las generaciones presentes y a las futuras por su dedicación y entusiasmo en su difícil tarea de enseñar y formación de profesionistas.

A la Memoria de mis Abuelos y Tío:

Filencio Venegas Elizalde (+)

Manuel Alvarado Venegas (+)

Ricardo Ruiz Mendicuti (+)

Con gran admiración y respeto, quienes representan para mi ejemplo de superación y trabajo, a quienes llevo en mi corazón, ya que sus consejos y palabras de aliento siempre pasara a través de nuestras generaciones y están presentes en mi pensamiento para alcanzar las metas deseadas, por que aunque físicamente ya no están con nosotros siempre los recordaremos con alegría, es por eso que este trabajo se los dedico también en su memoria.

A mi Esposa :

Miriam S. R. de A.

*Por el amor comprensión y apoyo que me brindas, para el logro de mis metas
y por tus, palabras de aliento para lograr salir adelante, en lo que uno se propone.*

"Gracias"

A mi Asesor de Tesis :

*Doctor en derecho Arturo Arriaga Flores, Quien me apoyo tanto, pese a
todas las adversidades que se me presentaron para concluir este trabajo, por que
me alentó para salir adelante y no dejar inconcluso lo que había iniciado, a usted
Doctor con respeto y admiración gracias, por sus consejos y apoyo profesional que
me brindo.*

*A la Procuraduría General de las República y a la Dirección General de
la Policía Judicial Federal, Instituciones que me han permitido prepararme y
ser parte.*

A mis hermanos :

*Dr. Gerardo H., Lic. Olivia J. y a su esposo Lic. Isaias Rivera H., Así como a
Karina C. H. quienes siempre me han brindado su apoyo y su estímulo para la
realización de mis metas.*

A mis hijos :

*Juan y Monserrat Altzel
Con cariño.*

A mis sobrinos :

Juan S. Alexis, Linda Elizabeth e Ixel

A mis compañeros de generación

A mis familiares, compañeros y amigos.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
1.1 Fases del procedimiento penal.....	2
1.2 Averiguación previa.....	6
1.2.1 Características de la denuncia.....	8
1.2.2 Características de la querrela.....	11
1.3 Instrucción.....	28
1.3.1 Requisitos constitucionales para dictar la declaración preparatoria.....	30
1.3.2 Requisitos para dictar las leyes del orden común para dictar la declaración preparatoria.....	31
1.3.3 Requisitos para darse el orden de aprehensión.....	32
1.3.4 Proceso.....	35
1.4 Juicio.....	42
1.4.1 Audiencia final de primera instancia.....	46
1.4.2 Sentencia.....	47
CAPITULO SEGUNDO	
2.1 Las Resoluciones Judiciales.....	54
2.2 Autos.....	55
2.3 Decretos.....	55
2.4 Sentencias.....	56
2.5 Organos jurisdiccionales para dictar resoluciones autos, decretos y sentencias.....	57
2.6 Arbitrio Judicial.....	58
CAPITULO TERCERO.	
3.1 Formas de auto constitucional.....	61
3.2 Análisis del artículo 19 constitucional.....	62
3.3 Auto de formal prisión.....	66
3.4 Auto de sujeción a proceso.....	73
3.5 Auto de libertad absoluta.....	75
3.6 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	78
CAPITULO CUARTO	
4.1 Elementos de comprobación para dictar los autos.....	79
4.2 Los elementos de tipo penal del delito.....	80
4.3 Concepto de tipo penal del delito.....	81
4.4 Comprobación de los elementos que integran el tipo penal.....	84
4.5 Tipo, Tipicidad y elementos que integran el tipo penal del delito.....	93
4.6 Presunta responsabilidad.....	96

CAPITULO QUINTO

5.1 Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley	101
5.2 Casos de procedencia	101
5.3 Características	102
5.4 Naturaleza de la libertad concedida a través de este auto	104
5.5 Las reservas de ley	104
5.6 Origen de las reservas de ley	104
5.7 Bases jurídicas de las reservas de ley	107
5.8 Valor jurídico de las reservas de ley	108
5.9 Datos posteriores a la prueba y las diligencias para desahogarla	125
5.10 Análisis de los Artículos 302 y 167 de los códigos de procedimentales del Distrito Federal y Federal respectivamente	131
5.11 Las consecuencias jurídicas de la libertad concedida	131
5.12 Requerimiento de acción del sobreseimiento en los casos de libertad por falta de elementos para procesar	132
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación titulado "ANALISIS DEL VALOR JURÍDICO DE LAS RESERVAS DE LEY DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR", en el cual se pretende dar un enfoque general a la situación jurídica del inculpado en el auto de libertad por falta de elemento para procesar con las reservas de ley ya que esta resolución no impide que posteriormente si se presentan nuevas pruebas se proceda contra el inculpado nuevamente, dejando abierta la averiguación por tiempo indefinido y con ello la amenaza de reanudar el proceso en contra del inculpado lo anterior no encuentra apoyo ni fundamento en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino que va en contra de lo que establece el artículo 23 Constitucional por cuanto absuelve de la instancia provisionalmente al acusado puesto que suspende la instancia sin declararlo culpable o inocente, y si no se encuentran más elementos o indicios para ejercitar la acción penal, teniendo únicamente la prescripción del delito, por lo que queda indefinida la situación jurídica del inculpado; así mismo veremos los datos posteriores de prueba y las diligencias para desahogarlos, así como quienes deben realizar estas diligencias y en cuanto a la situación jurídica del inculpado al no encontrar elementos de prueba o ya no haber diligencias por realizar para determinar la culpabilidad caso del acusado; así como también la posibilidad de adicionar a los artículos 302 y 167 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Federal respectivamente el sobreseimiento en un plazo determinado en el caso de no aportar nuevas pruebas el Ministerio Público o aportando no se comprueben los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, decretando el sobreseimiento por lo que pasaría la resolución a cosa juzgada y con esto se estaría de acuerdo con lo que dispone la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en su artículo 23, en el que en su contenido prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

CAPITULO PRIMERO

1.1 FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.2 AVERIGUACION PREVIA

1.3 INSTRUCCIÓN

1.4 JUICIO

1.1. FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En relación con el concepto del Procedimiento Penal existen varios pero nosotros tomaremos el de el maestro Manuel Rivera Silva que lo define "como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para que en su caso aplicar la sanción correspondiente".¹

Así tenemos que el procedimiento penal se constituye por el conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal; iniciando cuando la autoridad tiene conocimiento de un hecho delictivo, lo investiga y determine con el fallo que pronuncia el Tribunal, y la sucesión de actos vinculados entre sí, que se dirigen al esclarecimiento de los hechos, dentro de este desarrollo la personas que intervienen crean con su actuación derechos y obligaciones de carácter formal.

El maestro Manuel Rivera Silva y otros tratadistas, nos manifiestan que la ejecución de sentencia no debe considerarse dentro del procedimiento penal por que la naturaleza y funciones corresponden en cuanto a su aplicación al poder Ejecutivo, formando parte del Derecho Penitenciario el cual señala el tratamiento que se aplicará a los reos y los lugares para cumplir las condenas impuestas en sentencia firme; así tenemos que la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley material al caso concreto, y lo que no tiene esa finalidad queda fuera del ámbito procesal. El maestro Manuel Rivera Silva también nos dice que encontramos apoyo en la teoría de KELSEN ya que dicha teoría separa la ejecución de la sentencia de la norma individual dictada en la sentencia judicial, colocándolas en grados diferentes de la pirámide jurídica.²

¹ RIVERA SILVA Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Primera Edición, México D.F., 1992 P.20.

² RIVERA SILVA, Manuel. Ob.Cit. P.20

De lo anterior tenemos que el procedimiento penal en nuestra legislación procesal penal consta de tres periodos averiguación previa, instrucción y juicio; en relación a esta división nos dice el maestro Rivera Silva que esta se basa en instituciones extranjeras no acordes a nuestro medio.³

El maestro Rivera Silva nos da una división para el estudio del procedimiento penal mexicano siendo la siguiente: periodo de preparación de la acción procesal, periodo de preparación del proceso, y periodo del proceso.

Como vemos es distinto a lo que afirman los tratadistas mexicanos en el segundo periodo al que le da autonomía propia, del auto de radicación al auto de formal prisión al auto de sujeción a proceso, ya que de este periodo el órgano jurisdiccional busca elementos suficientes que justifiquen el proceso como son el tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto, si encuentran base se inicia el proceso y las partes aportan los medios probatorios pertinentes para ilustrar al órgano jurisdiccional el cual los toma en consideración y aplica el derecho.

En la averiguación previa o periodo de preparación la acción procesal e inicia con la denuncia o querrela realizada ante el Ministerio Público o el Jefe de la Policía Judicial por particulares o de cualquier autoridad de hechos que estén determinados por la ley como delitos; en esta diligencia de autoridad investigadora, asegura objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la probable responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión y concluye cuando el Ministerio Público esta en aptitud de ejercitar la acción procesal y hace la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional. El fin de este periodo es recabar los datos necesarios para ejercitar la acción penal y el contenido son el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial.

³ RIVERA SILVA, Manuel. Ob.Cit. P.20

El segundo período es la instrucción, el cual el Maestro Rivera Silva lo divide en dos períodos; el período de preparación del proceso y el período del proceso., el primero busca base con la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y el segundo habiendo esta base se abre el proceso y aportan las partes los medios porqué el juez toma en consideración para resolver.

En relación con la anterior división el maestro Colín Sánchez Guillermo no comparte el criterio de que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, ya que la vinculación jurídica de quienes intervienen en el mismo, se da a partir del acto de consignación realizado por el Ministerio Público, así como nos manifiesta que de acuerdo al artículo 19 Constitucional, párrafo II indica "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...",en consecuencia si se indica que "todo proceso se seguirá", gramaticalmente se esta diciendo que ya se ha iniciado, principiando así el proceso y los actos que lo caracterizan; acusatorios, de defensa y decisorios. ⁴

Así tenemos que el período de preparación del proceso inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión el cual da base al proceso, su finalidad es reunir datos que sirven de base al proceso, esto es comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente y el contenido es el conjunto de actividades legalmente dirigidas por el órgano jurisdiccional.

Pasando a nuestra legislación ,en el Código de Procedimientos Penales Federal en su artículo 1; el segundo período de preparación del proceso y el tercero de instrucción comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que se

⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo.- "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Editorial Porrúa SIA, Déclmo cuarta edición, México D.F. 1993. P.295

hubieren cometido y la responsabilidad de los inculpados. El tercer período de proceso, la autoridad judicial habiendo base para un proceso abre éste y las partes aportan los medios probatorios, para que el juez las tome en consideración estos medios y resuelva.

Este período también es dividido en nuestros códigos procesales en :

De instrucción que principia con el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y termina con el auto que declare cerrada la instrucción, en este período se ilustra al juez para que pueda dictar sentencia, y lo encontramos en los artículos 287y298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El período probatorio a juicio, principia con el auto que declare cerrada la instrucción y termina con la citación o audiencia en la que las partes precisan su posición con la formulación de las conclusiones.(artículos 319 y 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código de procedimientos Penales Federal respectivamente).

En el período de audiencia, se lleva a cabo la audiencia propiamente dicha cuya finalidad es que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional.(artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El fallo juicio o sentencia abarca desde que se declara visto el proceso, hasta la pronunciación de la sentencia, la finalidad es que el órgano jurisdiccional declara el derecho en el caso concreto valorando las pruebas aportadas por las partes. Así tenemos que en esta fase de juicio el Ministerio Público al formular conclusiones precisa la acusación y la defensa fija sus puntos de vista y al determinar las diversas cuestiones, estas serán objeto del debate y de la

valorización de las pruebas por el órgano jurisdiccional, para decidir en la sentencia si el hecho constituye o no delito, las personas que intervinieron en su comisión y su responsabilidad o irresponsabilidad e imponer las sanciones o medidas de seguridad que en su caso correspondan.

De lo anterior tenemos que la acción penal da vida al proceso y para ser ejercitada es indispensable preparar su ejercicio en la averiguación previa, en la que satisfechos los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público estará en la posibilidad de Provocar la actividad jurisdiccional con lo que iniciara los actos persecutorios del período instructorio y durante el juicio la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de la defensa y con base en ellos se dictara la sentencia o medida de seguridad procedente.

1.2 AVERIGUACION PREVIA

Es la primera fase del procedimiento penal, en la que se realiza la preparación del ejercicio de la acción penal, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, esta etapa procedimental es de carácter administrativo ⁵ esto es no judicial y es desarrollada por el Ministerio Público el cual lleva a cabo el acto investigatorio que consiste en realizar las diligencias que se dirigen a la preparación de la acción penal, cuyo objeto es investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito, esto es en ejercicio de la facultad de investigar como lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "La persecución de los delitos incumbe al

⁵ GUSTAVO CASACOV BELAUS, KLAHS DIRTER GOREC ABRAHAM NADELSTICHER MITRANI. "DURACION DEL PROCESO PENAL EN MEXICO". Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D. F. 1984. P. 25.

Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", así práctica todas y cada una de las diligencias necesarias para esclarecer los delitos, también encontramos fundamento en los artículos 286 y 145 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Código de procedimientos penales Federal, respectivamente.

Para iniciar este período de Averiguación Previa es necesario que se satisfagan los requisitos de procedibilidad y estos son las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie el procedimiento penal. Los medios legales de iniciación son dos: La presentación de la denuncia, de la querrela o acusación, cuyo fundamento legal lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 que a la letra dice "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención si no es por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado...". También encontramos fundamento que regula este período de averiguación previa en el artículo 1 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 3 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo anterior tenemos que para promover la acción penal deben darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho estimado por la ley como delito, que lo haya realizado persona física que se haya dado consentimiento del ofendido o su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada, que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fé y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa o inmediata o por medio de particulares e indirecta por medio de la Policía Judicial o por encargados de un servicio público, por la autoridad judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un delito en la secuela procesal, civil, o penal y por acusación o querrela, el maestro Julio Acero opina que es por obligación general que impone la ley y no por la denuncia que se inicia el procedimiento.

Así tenemos que la denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que tenga conocimiento de ellos, ya sea del propio portador de la noticia que haya sido afectado o bien que el ofendido haya sido un tercero; la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, siempre cuando se trate de aquellos delitos que son perseguibles de oficio⁶ y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de Policía Judicial y esta obligación se extiende a toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas, tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad en caso de haberlos detenido, lo anterior lo encontramos contenido en los artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en los artículos 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

1.2.1 CARACTERISTICAS DE LA DENUNCIA

- a. Relación de actos que se estiman delictuosos; que es un simple exponer de los hechos, sin la queja o deseo de que se persiga al autor y puede hacerse en forma escrita u oral.

⁶ JULIO ACERO.- "PROCEDIMIENTO PENAL". Editorial Cajica S.A. Séptima Edición, Puebla, México. 1978.P.67

- b. Debe ser hecha ante el órgano investigador; esto es, ante el Ministerio Público para enterarlo del quebranta miento sufrido y en caso de urgencia, se estará a lo dispuesto por el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que la denuncia se hará ante cualquier funcionario o agente de policía.

- c. Debe ser hecha por cualquier persona ; puede presentarla también una autoridad como lo dispone el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los Códigos Procedimentales Federal y del Distrito Federal no señalan ninguna sanción para quien no denuncia los delitos y el Código Penal para el Distrito Federal, establece en el artículo 400 que se aplicará de tres meses a tres años de prisión y de 15 a 60 días multa a los que incurran en cualquiera de los tres casos, los delitos que se van a cometer, que se están cometiendo y cuando sea requerido por las autoridades, existiendo la obligación de denunciar de lo contrario incurrirá en el delito de encubrimiento, y quien no esta o no se encuentra en cualquiera de estos tres casos no esta obligado a presentar la denuncia, y fuera de estas tres situaciones la denuncia es un deber de toda persona y su justificación esta en el interés general para conservar la paz social. Puede presentarla cualquiera no importando que provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero, ni el sexo, ni la edad serán obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley ⁷ como lo establece el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que encontramos la prohibición de que las denuncias se presenten por medio de apoderados jurídicos.

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa S. A. Décima Edición, México, D.F. 1991. P.132

En los delitos que se persiguen de oficio al ofendido directamente del delito, se equipará al denunciante en cuanto a la obligación de poner en conocimiento de la autoridad el delito que se ha cometido o que se sabe se va a cometer, y para promover la acción, es indiferente que exista querrela o denuncia, por cualquiera de estos medios puede iniciarse la investigación.

En la averiguación previa están las actividades incluidas en el artículo 3 fracción III en relación con el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que se faculta al Ministerio Público sin esperar la orden judicial, para proceder a la detención de los presuntos responsables en caso de flagrante delito o notoria urgencia, o cuando no haya en el lugar autoridad judicial, estas son las dos posibilidades para detener a un individuo sin orden judicial.

El maestro Colín Sánchez manifiesta que la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a la investigación del delito, bastara que sea informado por cualquier medio para estar obligado a practicar todas las diligencias necesarias y determinar en su oportunidad si constituye una infracción penal, si es así quien es el probable autor. El artículo 16 constitucional incluye la denuncia como elemento para poder dictar una orden de aprehensión, pero se elude a la instancia para que el órgano jurisdiccional pueda abocarse a la instrucción del proceso, ya que el juez no puede proceder de oficio, por lo cual el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, ésta denunciando los hechos al juez, que en otras condiciones no podría objetivizar su potestad.

Ahora tenemos a la querrela, que es un requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta; en relación a este tema, el maestro García Ramírez Sergio, define a la querrela en el Derecho Mexicano tomando en cuenta el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal como: " La querrela es tanto una participación de conocimientos sobre la comisión

de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir instancia de parte, como la declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que tomada en cuanto a la existencia del delito se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables. ⁶

1.2.2 CARACTERISTICAS DE LA QUERELLA.

- a. Una relación de hechos delictuosos realizada ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita.
- b. Que esta relación o manifestación sea hecha por la parte ofendida ya que entra en juego un interés particular, el cual no sería eficaz actuar oficiosamente por que se podría ocasionar a un particular datos mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

En estos delitos a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado sino también su legítimo representante cuando lo estime necesario podrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del delito para que éste, sea perseguido y no puede hacerlo en ningún caso en esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

- c. Que se manifieste la queja; esto es el deseo de que se persiga al autor del delito.

En los delitos de querrela necesaria, se da la manifestación de la queja para que se persiga al autor por la autoridad, así tenemos que también cabe el perdón judicial del ofendido que "es la manifestación expresa de la voluntad en la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor", y al no hacer la acusación no hay perdón, ni expreso ni tácito, no debe

⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio. "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial Porrúa S.A. Séptima Edición, México, D.F. 1990. P. 453.

confundirse el simple transcurso del tiempo de no presentar querrela, ya que esto sólo produce la preclusión del derecho de querrellarse, esto es la extinción de la pretensión positiva al caso concreto. De lo anterior encontramos fundamento en el artículo 93 del código Penal para el Distrito Federal, que nos señala que el perdón sólo es para cuando se ha iniciado el procedimiento penal, el cual extingue la acción penal y cesa el derecho de persecución al caso concreto, así como, también se extingue la acción procesal penal, por que el Ministerio Público no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional.

Los artículos 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que podrán presentar la querrela, el ofendido, su representante legítimo y el apoderado" con poder general para pleitos y cobranzas con ratificación especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios, accionistas, ni poder especial para el caso concreto".

Así tenemos que el derecho de querrellarse se puede extinguir: por muerte del agraviado, por perdón, por consentimiento, por muerte del responsable y por prescripción.

1. Por muerte del agraviado; se extingue en virtud de que el derecho, para querrellarse, corresponde al agraviado, la muerte de este lo extingue siempre que no se haya ejercitado, pues si se ejercito, y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o la instrucción del proceso, por que ya satisfecho el requisito de procedibilidad ya no existe obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

En el caso que muera el representante de un particular o de persona moral con facultades para querrellarse, el derecho no se extingue, ya que el titular del

derecho es el ofendido y no el representante al que sólo se le ha dado facultades para hacerlo valer.

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 360, nos señala una excepción en cuanto a los delitos de injurias, difamación o calumnias, que establece que si el ofendido ha muerto y la injuria, difamación o calumnia fueran posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos". "cuando la injuria, la difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquel hubiera permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido no hubiere presentado en vida la queja, pudiéndolo hacer, ni prevenirlo que lo hicieran sus herederos".

En el caso de ser varios los posibles querellantes y uno de ellos muere, aún en estas condiciones la querrela debe subsistir.

2. El perdón, es el acto procesal a través del cual el ofendido por delito, o por su legítimo representante o el tutor especial, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió.

Con el perdón o consentimiento determine la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, por que si hay capacidad para querellarse es lógico que en el uso de la misma se pueda perdonar, esto lo encontramos regulado en los artículos 93 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal.

Así como también todos los que han sido reconocidos ante la autoridad como legítimos representantes o mandatarios autorizados con poder especialísimo y cláusula especial.

En cuanto a los menores de edad, el dejar a cargo del menor la decisión, conviene a sus intereses, pues si la ley le ha dado u otorgado el derecho de querrellarse, por ser el directamente ofendido por el delito, tal capacidad debe igualmente reconocerse para perdonar, y no como lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala "quién acredite legalmente ser el que ejerce la patria potestad, puede otorgarlo y a falta de éste, el órgano Jurisdiccional designara tutor especial.

El perdón en general se puede otorgar en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencias y el reo no se opongá a su otorgamiento.

Los efectos que produce el desistimiento o perdón es hacer cesar toda intervención de autoridad ya sea en la averiguación previa o en la instrucción procesal y una vez satisfechas los requisitos legales, al dictarse resolución respectiva produce efectos plenos, de tal manera que no existe posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona. Así como también la restitución de la libertad para quien ha ya sido o ha estado privado de ella, excepto en el caso señalado en el artículo 336 del Código Penal Para el Distrito Federal que nos dice "para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda. Esto está en contra de la naturaleza de la querrela, ya que después de otorgarse el perdón, continúa detenido el procesado hasta satisfacer los requisitos. Con esto se está fuera de lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al respeto de la libertad de las personas, ya que toda actividad jurisdiccional en casos semejantes está subordinada a la querrela sin la cual no debe prolongarse.

3. También extingue el derecho de querrellarse la muerte del ofensor con lo cual falta el objeto y finalidad, puede darse durante la averiguación, en la instrucción o en la ejecución de la sentencia.
4. La prescripción extingue el derecho de querrellarse; misma que la encontramos contemplada en el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal el cual nos señala "La acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancial.

En los requisitos de procedibilidad tenemos también a la excitativa y la autorización:

La excitativa que es la petición que hace el representante de un país extranjero, para que proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa, o a sus agentes diplomáticos, lo anterior lo encontramos contemplado en el artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal. La autorización "es el permiso concedido por una autoridad determinada por la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común".⁹

Esto, atendiendo a la especial situación del supuesto sujeto activo del delito, que se debe llenar este requisito para proceder en su contra, esto no será para iniciarla acción penal, sino para proseguirla, como el desafuero de los diputados, del permiso del superior para procederán contra de un juez, un agente del Ministerio Público, un Tesorero, etc.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A., Décimo cuarta edición, México, D.F. 1993. P.292.

La clasificación que nos da el Código Penal para el Distrito Federal de los delitos perseguibles por querrela son:

Rapto (artículo 271), estupro (artículo 25), adulterio (artículo 274), injurias, difamación y calumnias (artículo 360), golpes y violencia (artículo 346), abandono de cónyuges (artículo 337), el contagio venéreo entre cónyuges (artículo 199 Bis), también en el caso, cuando por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 que nos señala que las lesiones levisimas y de las que dejan cicatriz en la cara perpetuamente notable, en el caso y para proceder la querrela es necesario que el presunto responsable no se hubiera encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras substancias similares.

Con la querrela se lleva al órgano investigador al conocimiento de un acto considerado como delito, con esto debe practicar todas las averiguaciones necesarias para probar la existencia de un delito real y la responsabilidad de un sujeto.

Al realizar la investigación el Magisterio Público, nos encontramos tres situaciones:

- a. Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general.
- b. Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos, y
- c. Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.

En la primera situación tenemos las señaladas en el Código de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal y son los siguientes:

1. Recoger vestigios o pruebas de la perpetración del delito, como lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.
2. Descubrir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito, como lo señala el artículo 95 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias de la persona o cosa relacionada con el delito, de acuerdo con el artículo 96 de mismo ordenamiento.
4. Reconocer el lugar donde se cometió y hacer la descripción del mismo cuando éste dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal, como lo menciona el citado código procesal en el artículo 97.
5. Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciéndose una minuciosa descripción de su hallazgo como establece el artículo 98 de Código Procesal citado.
6. Cuando fuere necesario nombrar perito para apreciar mejor la relación de los lugares, armas instrumentos u objetos, que se relacionen con el delito, como se menciona en el artículo 99 del citado ordenamiento procesal.

7. Cuando fuere conveniente para la averiguación levantar piano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, como lo establece el artículo 101 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.
8. Cuando no quede huellas o vestigios del delito deber hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual intencionalmente, como lo señala el artículo 102 del citado ordenamiento legal.
9. Si se tratare de delito que fuere de los que por su propia naturaleza no dejan huellas de su comisión, se deberá tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredita la perpetración del evento delictivo, recibiendo las demás pruebas que demuestran la ejecución del delito y sus constancias, como lo establece el artículo 103 del Código de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales ordena que una vez que se tenga conocimiento probable de la existencia de un delito se realicen las siguientes:

- a. Se dictarán las providencias necesarias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo. También se dictarán las medidas pertinentes para saber qué personas fueron testigos y en general, todas las que sean necesarias a efecto de impedir que se dificulte la averiguación, como lo establece el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- b. Recibir el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculpado, si se encontrare presente debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar y el resultado de la observación de las particulares que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan, artículo 124 del Código Federal de procedimientos Penales.

En relación a la segunda situación nos encontramos a las investigaciones que la ley fija para determinar los delitos y de los diferentes artículos de nuestros Códigos Procesales, tenemos los siguientes:

- 1) Práctica de diligencias especiales en el delito de homicidio en el que se distinguen dos situaciones; cuando se encuentra el cadáver y cuando no se encuentra, en la primera se hace la descripción del cadáver, se ordena la autopsia y los peritos determinarán la causa de la muerte si hay testigos identificarán el cadáver sino se tomaran fotografías, agregando una a la averiguación y otras en lugares públicos y datos que puedan servir para identificar el cadáver exhortando a los que lo conocieren a declarar en estas diligencias, también se hará la descripción de los vestidos, los cuales se conservarán en depósito para presentarlas a los testigos de identidad.

En los casos que no fuere encontrado el cadáver, puede haber dos situaciones; una que haya testigos que vieron el cadáver y la otra que no los haya; si hubo testigos se tomará la declaración en la que harán la descripción de todas la huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares de las mismas, sus dimensiones y el arma con que fueron causadas, también se les pregunta si conocieron al sujeto en vida, sus hábitos, costumbres que tenía y enfermedades

que hubiere padecido, con esto se solicitara la intervención de peritos que dictaminarán sobre la causa de la muerte, En la segunda hipótesis en que no haya testigos que hubieren visto el cadáver, se buscará el testimonio de personas que puedan comprobar la preexistencia del sujeto sus costumbres, su carácter, sus enfermedades, manifestando el último lugar y fecha que lo vieron y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito, esto se encuentra contemplado en los artículos 105 y 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos 171, 172 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- 2) . Diligencias especiales en el delito de lesiones; realizadas por el órgano investigador las cuales son: dar fe de las lesiones externas y solicitar los peritajes de médicos legistas, también los informes consignados en ley.

En envenenamientos deberán recogerse cuidadosamente las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de alimentos, bebidas o medicinas que hubiere tomado, las diyecciones, vómitos que hubiere tenido, serán depositados para evitar alteración, describiendo todos los síntomas del enfermo y se llamará a peritos para que reconozcan y analicen las sustancias recogidas, emitiendo el dictamen, como lo establecen los artículos 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales,

- 3) . En el delito de aborto y de infanticidio se deben practicar las mismas diligencias señaladas para el homicidio, primero se ordenará a los peritos que reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente, indicando si pudieron ser causa del aborto, Así como la edad del feto En el infanticidio, expresará la edad de la víctima si nace viable y todo lo que pueda servir para determinar la naturaleza del delito, esto lo encontramos señalado en los artículos 112 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 173 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- 4) En el delito de incendio también se fijan diligencias especiales, como ordenar a peritos que determinen el modo, lugar y tiempo que se efectuó el incendio, la calidad de la materia que lo produjo, las circunstancias que puedan ser intencionales y la posibilidad de un peligro mayor o menor para la víctima o vida de las personas o cosas, Así como los perjuicios y daños causados, esto lo encontramos en el artículo 118 de código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 5) En el delito de falsedad o falsificación, se ordena la minuciosa descripción del instrumento erguido como falso, haciendo que firme sobre él, si fuere posible las personas que depongan acerca de su falsedad, como lo establece el artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 100, señala que cuando se cometen delitos imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos el Ministerio Público se obliga a devolver los vehículos secuestrados consignándose; tratándose de vehículos cuando sea necesario para la práctica de peritajes, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministerial, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Mantener en el Distrito Federal a disposición del Ministerio Público, conservarlos como hubieran quedado después de los hechos, con la obligación de presentarlos cuando se les requiera para peritaje y que será dentro de los tres días siguientes.

- b) Que el acusado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- c) Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda de cinco años de prisión.

En la tercera situación el órgano investigador no sólo debe practicar las diligencias que señala la ley, sino además todas las diligencias que la misma averiguación haya originado, como lo, establecen los artículos 2 de la ley de la Procuraduría General de la República y artículo 2 de la Procuraduría del Distrito Federal.

El Ministerio Público ordenará a la Policía Judicial lo, conducente en cuantas diligencias deban de llevarse a cabo sin delegar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él, podrá practicarlas él mismo.

El sistema a seguir en la investigación variará de acuerdo con el tipo de delito denunciado y con las circunstancias que rodean al caso.

El acta debe ser producto de una labor dinámica y técnico, legal en torno a los hechos y al probable autor de los mismos.

Ahora, tenemos el contenido en el cual se hará constar el lugar, la hora en donde se inicie la averiguación, el nombre de la persona que denuncia los hechos y si estos le constan o no, ya que no siempre el denunciante es el ofendido por el delito, sus datos generales; después una relación de hechos que se dieron, la que podrá ser redactada por el agente del Ministerio Público o directamente por el emiteente.

Si se requiere inspección ocular, el personal investigador se trasladará al lugar procedente y en el mismo, el Ministerio Público dirigirá la investigación, indicando al personal técnico aquellos aspectos que deban atenderse.

Se debe actuar escrupulosamente como lo señala en artículo 113 de Código de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal, en todas las cosas que tenga intervención el Ministerio Público.

Si hay testigos y están presentes, se hará constar su declaración, anotando ante sus generales, si existen testigos, pero si no han comparecido a la oficina, se les citará, cuando desobedezcan dos llamadas consecutivas se ordenará que la policía judicial proceda a su localización y presentación, como lo dispone el artículo 125 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se dará fé de los instrumentos que se utilizaron para llevar a cabo el delito, así como también de las lesiones, de las huellas de violencia en las personas y objetos, y de todos los elementos que la naturaleza de la investigación amerite.

En cuanto a la fé de lesiones el Ministerio Público no debe concretarse a hacer constar que se agregará el certificado medico ya que adolecería de un elemento para integrar los elementos del tipo penal, sino debe dar fé en el sentido de que el sujeto sobre el cual recayó la infracción presentaba "tales o cuales" alteraciones en la salud.

En cuanto a documentos relacionados con la averiguación, se dará fé de los mismos, describiéndolos detalladamente y se agregarán a las diligencias.

Si se requiere información de otras autoridades, se les solicitará de inmediato en el informe respectivo, correrá agregando copia al acta.

Si está detenido el supuesto sujeto activo del delito se le tomará declaración, si existen testigos a quienes constan los hechos y él los propone deberán ser examinados. a dichos declarantes se les tomará protesta también como lo dispone el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Así como las hojas de las actas se autorizaran con el sello de la oficina y se agregarán a la acta los documentos presentados conforme lo establece el artículo 277 del ordenamiento citado.

Cuando se ha llevado a cabo ese conjunto de diligencias, el Ministerio Público estará en aptitud de dictar la resolución.

En relación al acta de Policía Judicial esta será distinta según el caso, si reúne los requisitos del artículo 16 Constitucional y existe detenido lo pondrán a disposición del Agente del Ministerio Público en turno. Junto con las diligencias para que consigne; caso contrario, solamente le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión, o la orden de comparecencia en la consignación según corresponda.

Tenemos que, cuando existe detenido y no ha sido posible, durante el turno de integrar los elementos para consignar, se le remite a la Dirección General de Averiguaciones Previas, a la cual se le envía el acta para que un agente del Ministerio Público del Sector Central, la continúe y resuelva, ya sea consignando o en su caso dejando en libertad al sujeto. Si no hay detenido y la investigación no se ha concluido se manda el acta a la Dirección General de Averiguación en Previas, para continuar el trámite y se determine lo procedente.

Cuando la detención se verifique fuera del lugar en que reside el Juez, se agregará el tiempo suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención, esta limitación es obligada cuando hay detenido.

En los delitos sancionados con pena alternativa o no corporal, no debe restringirse la libertad de las personas si hay detenido el agente solamente se concretará a tomarle su declaración y la consignación se hará sin detenido.

En el Sector Central, se puede llegar a la consignación pero también la averiguación puede ir a reserva, mientras comparece la persona citada o en su ordenar el archivo¹⁰ por no existir elementos para proceder en contra del indicado o por los hechos claramente se concluya que no figura ningún delito, esto lo encontramos contemplado en los artículos 139 y 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en los que también se señala que el archivo de una averiguación impide el ejercicio de la acción penal definitivamente.

El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que "las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Si las diligencias son practicadas por funcionario distinto del Agente del Ministerio Público, quien las realiza remitirá a este las diligencias en el curso de tres días, si hubiese detenidos la remisión se hará sin demora como lo establece el artículo 126 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Si se presenta el agente del Ministerio Público este podrá hacerse cargo de las actuaciones o autorizar al funcionario que las realiza, para que prosiga actuando bajo sus instrucciones como lo marca el artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición, México D.F. 1990

También deberá indicarse quienes quedan detenidos y o en qué lugar, si la determinación no procede del Ministerio Público, se informará a este para su conocimiento de los hechos y la resolución que legalmente proceda (artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales); y quienes quedan internados en hospital y bajo que calidad lo que se comunicara a los encargados del establecimiento que no autorizarán la salida sin notificación escrita de la autoridad que dispuso la internación, si no se indica en qué calidad se envía al establecimiento de salud se entenderá que ingresa sólo para curación, como lo dispone el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando se trata de detenido puede autorizarse la cura en establecimiento particular excepcionalmente, previa calificación legal de lesiones y mediante responsiva, como lo señala el artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El lesionado que cure y esté en calidad de detenido será trasladado a la prisión y se dará aviso a la autoridad que conduce la averiguación. Al salir el lesionado del hospital, los médicos del establecimiento rendirán dictamen haciendo la clasificación legal, señalando el tiempo que dilatará la curación o dando en su caso el certificado de sanidad.

Así tenemos que la averiguación previa puede llegar a dos conclusiones de decisiva importancia para la marcha del procedimiento que son:

La consignación o ejercicio de la acción o bien el llamado archivo, que constituye un sobreseimiento administrativo o también calificado como resolución de no ejercicio de la acción penal.

Y en forma previa a las dos determinaciones anteriores podemos tener la reserva,¹¹ decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público, como lo establece el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que nos indica que se reserve el expediente hasta que aparezcan datos bastantes para hacer la consignación y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Por lo que tenemos que el Sector Central llega a la consignación o también que la averiguación se reserve, mientras comparece la persona citada o se ordene el archivo por no existir elementos para proceder en contra del indiciado, o por que de los hechos claramente se desprenda que no se configura ningún delito.

"La consignación en nuestro sistema procesal es el acto por el cual de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional".¹²

La consignación no reviste ninguna formalidad especial en nuestros Códigos de procedimientos Penales, y debe hacerse tomando en cuenta la capacidad objetiva, por ejemplo en la Ciudad de México, si se comete un delito y es competencia del fuero común, la consignación se hará ante el Juzgado en turno o en su defecto ante el Juez del partido Judicial correspondiente en la Justicia de paz; la consignación se hará ante los Jueces del ramo radicando en la circunscripción de la Delegación que corresponda.

¹¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. 7ª Edición, México, D.F. 1990. P.502.

¹² DIAZ DE LEON, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México, D.F. 1989. Tomo I. P.485

Se puede dar en dos formas: sin detenido o con detenido, en la primera si la sanción del delito es con pena corporal, la consignación se acompaña del pedimento de orden de aprehensión, si se sanciona el delito con pena alternativa, se hace el pedimento de orden de comparecencia.

Si es con detenido se pone al indicado a disposición del Juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva conjuntamente con las diligencias realizadas.

En el artículo 4 del Código de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal señala que " cuando el acta de Policía, Judicial no aparezca la detención de persona alguna el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad Judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para obtener la orden de aprehensión.

No será necesario que se llenen los requisitos del precepto Constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar la acción penal.

Con la consignación termina el período de preparación de la acción procesal averiguación previa.

1.3 INSTRUCCION

Esta fase se inicia con el auto de radicación y Termina con el mandamiento en el que el Juez la declare cerrada, el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena la inmediata radicación del asunto.

El maestro García Ramírez nos dice que con el auto de radicación se inicia el proceso y no una fase preparatoria de este por lo que no desplaza su iniciación

hasta el auto de formal prisión, ya que desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal.¹³

En el Distrito Federal el primer periodo abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión y el segundo periodo principia con este y termina hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Todos los actos que se desarrollan en la instrucción se rigen por los principios de publicidad, escritura e inmediatez, como lo establecen los artículos 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 153 del Código Federal de Procedimientos Penales.

EL auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano Jurisdiccional y desde este momento tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a la jurisdicción de un tribunal determinado. El auto de radicación debe de contener la consignación, así como la orden para que se registre en el libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, y este intervenga de acuerdo a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Federal de la República y el Código de Procedimientos Penales, y si hay detenido o si no hay detenido, deberá ordenar el Juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dar la orden de aprehensión o negarla, la fecha y hora a efecto de computar los términos de 48 y 72 horas respectivamente, en el que el inculcado debe producir su declaración preparatoria y el Juez resolver su situación jurídica, y también para que reciban y desahoguen las diligencias promovidas por el Ministerio Público, por el inculcado y por su defensa, y que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

¹³ GARCIA RAMIREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición, México D.F. 1990. P.503.

Con el auto de radicación, se inicia el período de 72 horas, el cual tiene por objeto fijar una base segura para iniciar el proceso y esta base es tener la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto, sin esto no puede iniciarse un proceso, ya que no se justificarían las actuaciones posteriores. Así tenemos que el deber del órgano Jurisdiccional ante otras es en el de tomar la declaración preparatoria y llenar esta los requisitos constitucionales y legales que a continuación enumeraremos:

1.3.1 REQUISITOS CONSTITUCIONALES

1.- Obligación de tiempo; que el Juez dentro de las 48 horas siguientes a la consignación debe tomar la declaración preparatoria de acuerdo al artículo 20 fracción III de la Constitución Federal.

2.- Obligación de forma; que la declaración preparatoria debe tomarse en audiencia pública, en donde tenga libre acceso el público.

3.- Obligación de dar a conocer el cargo; esto es que el Juez dará a conocer la naturaleza y cause de la acusación, a fin de que el indicado reconozca bien el hecho que se le imputa.

4.- Obligación de dar a conocer el nombre de su acusador; el Juez debe dar a conocer el nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, con el fin de poder servir para su defensa.

5.- Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.

6.- Obligación de oír en defensa al detenido; para que este pueda contestar los cargos.

**1.3.2. REQUISITOS QUE DICTAN LAS LEYES DEL ORDEN COMUN
PARA DICTAR LA DECLARACION PREPARATORIA.**

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona las siguientes obligaciones:

- a). Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra, con lo cual se ilustra al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitir su defensa.
- b). Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede y el procedimiento para obtenerla.
- c). Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que la defienda, advirtiéndole que sino lo hiciera el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Con relación a estos requisitos, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 154 establece requisitos parecidos, únicamente la tercera se excluye.

En esta primera fase de instrucción encontramos que van apareciendo sucesivamente diversos actos de carácter instructorio; como la declaración preparatoria, la declaración del ofendido, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, las inspecciones de personas y cosas o lugares, los exámenes periciales, la reconstrucción de hechos, etc.

Así tenemos que el objeto de este periodo que persigue el Ministerio Público, es allegar al Juez todos los elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional con objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el Juez resuelva su situación jurídica dentro del término Constitucional de 72 horas.

La declaración preparatoria iniciara con los generales del detenidos incluyendo sus apodos y la forma de desarrollarse es libre, con el fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se dió y se llevó a término, como lo marcan los artículos 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, Así mismo el Ministerio Público y la defensa tienen derecho a interrogar al detenido, sin más limitaciones que los de no formular preguntas capciosas o inconducentes, las cuales deberán ser rechazadas por el Juez como se establece en los artículos 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 156 del Código Federal de Procedimientos Penales.

También el acusado tiene derecho a carearse con los testigo que declaren en su contra y que se hallen en el lugar y ofrecer las pruebas que estime pertinentes para su defensa, quedando a discreción del Juzgador si éstas se reciben o no en el plazo de las 72 horas.

Cuando no hay de tenido y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la aprehensión para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad.

1.3.3 REQUISITOS PARA DARSE LA ORDEN DE APREHENSION.

1. Que exista una denuncia o querrela;
2. Que la denuncia o querrela esté apoyada bajo protesta de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

3. Que la denuncia o querrela sea. que se sancione con pena corporal.

4. Que la solicitud la haga el Ministerio Público, como lo establecen los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

No procederá la orden de aprehensión cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal, como lo marcan los artículos 16 y 18 Constitucionales.

También tenemos que no impide al Juez dictar orden de aprehensión el que la consignación, llevada a cabo por el Ministerio Público, haya equivocado la denominación que deba darse al delito, pues si los hechos tipifican una conducta ilícita, el Juez deberá calificarlo debidamente, también cuando no se cite el nombre completo del individuo a quien debe aprehenderse, bastará señalar su primer nombre o en defecto de este sus apellidos o todos aquellos datos que hagan posible la identificación del sujeto.

Como hemos visto, el procesado puede obtener su libertad provisional dentro del término de 72 horas, si el del todo por el cual se sigue el proceso tiene una pena cuyo término medio aritmético sea igual o inferior a cinco años de prisión.

El nombramiento del defensor debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración para no colocarlo en estado de indefensión, y en el de que el procesado se negara a rendir su declaración preparatoria, no podrá obligársele a hacerlo, en virtud de que la fracción II del artículo 20 Constitucional dice "No podrá ser obligado a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto". Y si desea declarar" Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo

cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó", como lo señala el artículo 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente es desahoga todas las pruebas aportadas por las partes dentro del término Constitucional para resolver situación jurídica del procesado, esto imposibilita el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes y el Juez sólo recibirá las que a su juicio crea conveniente de desahogar siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término preinstructorio prevalente en este caso. Así tenemos que para resolver la situación jurídica del procesado dentro del termino Constitucional, el Juez lo hace tomando en cuenta la comprobación de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, ya que de la comprobación o no, dependerá la resolución judicial que se dicte en el caso concreto.

Al concluir la actividad iniciada desde el momento que el procesado fue puesto a disposición del Juez y cumplido el término de las 72 horas; se resuelve la situación jurídica planteada, si hay base se dictarán cualquiera de las dos resoluciones siguientes:

Auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso y en el caso de que no haya base se dictarán un auto de libertad absoluta o un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Esta resolución que dicta el Juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término de 72 horas, lo hace de acuerdo a la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal, si el delito es sancionado con pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; o hay en favor del procesado una causa de justificación o que se

extinga la acción penal," tomando en cuenta lo anterior podrá el Juez determinar el delito o delitos por los que ha de seguir el proceso, o en caso contrario dictar el auto de libertad absoluta.

Entre los efectos del auto de formal prisión, señalamos que da lugar al término del primer periodo de la instrucción, esta es la etapa de preparación del proceso y con este auto se inicia el segundo periodo de la instrucción o proceso.

1.3.4 PROCESO

Al dictarse el auto de formal prisión se inicia la segunda fase de la instrucción o proceso que también recibe el nombre de fase probatoria.

Por lo que tenemos que el proceso; es un conjunto de actos procesales ligados entre si como una relación jurídica por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.¹⁴

El objeto del proceso esta constituido por el tema que el Juez tiene que resolver en la sentencia de la ley penal violada, Así tenemos que nace una relación de orden público, entre el Estado y el individuo o quien se le impute un delito para demostrar básicamente la culpabilidad del infractor y se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que correspondan, al lado de esta nace también el resarcimiento del daño causado por el delito, como lo establece el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el proceso intervienen el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido por el delito, y en forma secundaria, los testigos, peritos, etc.

¹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición, México, D.F. 1989. Tomo II. P.1392

En el proceso el Ministerio Público debe proseguir la acción intentada y vigilar la marcha del proceso y de que se sujete a las normas legales; así como aportar todas las pruebas que tiendan a la justificación de su acción y la comprobación de los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad; y como objeto accesorio constituye el resarcimiento del daño; el Ministerio Público acude con las pruebas que haya podido obtener en la averiguación previa, su misión es buscar nuevos elementos de prueba que son necesarios para la definición de la situación jurídica que se deba resolver en el curso del proceso. En cuanto a la defensa, debe procurar destruir las pruebas de cargo existentes de tal manera que la resolución judicial se pronuncie una exculpación, o al menos una mejoría en su situación jurídica procesal que guarde el inculpado.

Ahora tenemos que, el Juez no sólo tiene el deber de esclarecer la verdad por medio de su intervención imparcial concreta y ordenada, sino que también es indispensable que adquiera conocimientos de la persona a quien va a juzgar, por los medios directos de observación, y respecto de antecedentes, hábitos, costumbres y motivaciones que lo indujeron al delito, las circunstancias de ejecución, grado de cultura y ambiente social en que se ha desarrollado para poder aplicar con exactitud el arbitrio judicial y debe atenerse al examen de todas aquellos datos que le permitan un conocimiento certero.

Para esta segunda etapa de instrucción, el artículo 1 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala lo que anteriormente apuntamos como deber del Juez y pueda en forma directa, adquirir conocimiento amplio sobre la personalidad del inculpado y sea factible ejercer con acierto, el arbitrio judicial en los términos del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal y el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal no señala planes para concluir el periodo de instrucción y en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 147 señala el tiempo que debe durar cuando existe auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de prisión o menor o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses", con esto nos dice el maestro Garcia Ramirez, que se proceda poner a nivel secundario para aplicar las normas en forma a la conclusión del juicio que se fija en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución de la República que nos dice; "será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima no excediera de ese tiempo. Los planes mencionados son a partir del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para aplicar con celeridad el proceso, sin menoscabo de los medios de defensa". La identificación y el pedimento de informes de anteriores ingresos son consecuencia del auto de formal prisión y se producen en este periodo de la instrumentación.

La instrucción tiene por objeto ilustrar principalmente al Juez sobre determinada situación, así tenemos que toda la instrucción se forma con la prueba, y de la cual se pueden distinguir tres elementos:

1. Medio de prueba; 2. Organó de prueba; 3. El objeto de la prueba.

El primero, es la prueba misma, es el acto por medio del cual se lleva al conocimiento verdadero de un delito.

El segundo, en el procedimiento penal, es directamente el Juez a quien hay que ilustrar para que cumpla con su función decisoria e indirectamente las partes para sostener su posición que les corresponde.

Y el tercero es el objeto por conocer, es el caso imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad del sujeto.

Los medios probatorios que la doctrina registra son:

El legal y el lógico; el primero son los enumerados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 135.

1. La Confesión Judicial.
2. Los Documentos Públicos y Privados.
3. Los Dictámenes de Peritos.
4. La Inspección Judicial.
5. La Declaraciones de Testigos, y
6. Las Presunciones.

El sistema lógico aceptó como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo y que puedan aportar conocimientos como lo establece el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En México, el sistema que tenemos para valorar las pruebas, es el mixto, en el cual se incluyó el sistema tasado como el de libre apreciación de su valor.

En los medios probatorios con valor tasado, encontramos a las siguientes pruebas, la confesional, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba testimonial. Y los medios probatorios con libertad para la apreciación de su valor son, la prueba pericial y la presuncional.

El sistema que se adopta en nuestros Código, nos dice el maestro Rivera Silva es el mixto, pero el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se inclina al sistema tasado y el Código Federal de Procedimientos

Penales se inclina al sistema de libre apreciación y únicamente los medios de prueba con sistema tasado de este último ordenamiento son:

- a) La confesión para la comprobación del cuerpo de los delitos de fraude, peculado, abuso de confianza y robo;
- b) los documentos públicos, y
- c) La inspección y resultados de cateos, todos los demás casos, libertad de apreciación como lo establecen los artículos 285 y 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto al ofrecimiento de pruebas, debe hacerlo el Ministerio Público, el defensor y el inculcado, teniendo también el Juez facultades para decretar la práctica de diligencias que estime necesarias para esclarecer los hechos, como se menciona en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y para la comprobación de los elementos del tipo penal, como lo señala el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el artículo 9 del Código, de Procedimientos Penal es para el Distrito Federal, se establece y se de deja abierta la prueba para que el ofendido ofrezca pruebas relacionadas con la culpabilidad; Así tenemos que la intervención del ofendido en el proceso, sólo puede ser por mediación del Ministerio Público y también puede aportar pruebas que justifiquen la reparación del daño.

Así tenemos que en las 72 horas, del término Constitucional se determinará si hay base o no para iniciar el proceso; si hay base se dictará un auto de formal prisión un auto de sujeción a proceso y en caso de que no haya base se dictará un auto de libertad absoluta o un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, este auto es de una libertad de carácter provisional, sin más límites de tiempo que la prescripción de la acción penal, por

lo que permite reabrir el proceso con nuevas probanzas aportadas por el Ministerio Público.

Con el auto de formal prisión se fija la secuela del proceso y limita la decisión de la sentencia al delito. Esto se dá como consecuencia de lo establecido en el artículo 19 Constitucional que dice; "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél, ser objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente".

Ahora tenemos que el procedimiento ordinario en el cual el auto de formal prisión ordena poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas como lo establece el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, mismo que señala dos plazos, el primero de quince días para la proposición de pruebas y en seguida, el de treinta días para el desahogo de las propuestas y para la práctica de las demás que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas, este plazo puede ampliarse por diez días más, en concepto de ampliación de la instrucción cuando de las pruebas primeramente desahogadas aparezcan nuevos elementos probatorios cuya recepción sea necesaria, como lo establece el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a el procedimiento ordinario en materia federal es regulado por el artículo 150, el cual ordena poner el proceso a la vista de las partes por diez días comunes, para que prometan las pruebas que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes, el Juez puede ampliar el periodo de despacho de pruebas requeridas por las partes y disponer si lo juzga necesario aceptar pruebas para mejor proveer.

En el proceso Federal de acuerdo con lo que establece el artículo 147 del mismo ordenamiento que a la letra dice; "La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses" ¹⁵ La limitación anterior debe aplicarse cuando sea en beneficio del inculpado y pueda aportar al proceso las pruebas convenientes a sus intereses.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que considere oportunas, pudiendo disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública, en los términos de los artículos 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 44 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Durante el procedimiento, pueden sucitarse incidentes procesales diversos; como la substanciación de competencia acumulación o separación de procesos, impedimentos, excusas y recusaciones, reparación del daño exigible a terceras personas distintas del inculpado, incidentes de libertad, entre otros, ninguno de ellos suspende el procedimiento. La suspensión que también debe resolverse en incidente, sólo puede producirse legalmente cuando el procesado se hubiere sustraído al proceso, cuando falta algún requisito de procedibilidad como la querrela o cuando el procesado caiga en estado de inimputabilidad.¹⁶

El auto que declara agotada la averiguación, es una facultad reservada al Juez, el efecto es dar oportunidad a las partes para que en los plazos señalados en la ley promuevan las diligencias conducentes; si las pruebas promovidas por

¹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S. A. Décima Edición, México, D.F., 1991, P.208

¹⁶ GUSTAVO CASACOV BELAUS, KLAUS DIETER GOREC, ABRAHAM NADELSTICHER MITRANIT DURACION DEL PROCESO PENAL EN MEXICO. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. D.F. 1984, P.30.

las partes se han recibido o no han sido posible practicarlas en los plazos señalados en la ley tomando en cuenta la distancia, entonces se dice que la instrucción está concluida para el Juez y para las partes, y debe pronunciarse el auto declarando cerrada la instrucción a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y resuelva si debe pasarse al periodo de Juicio por que en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes para acusar, o se abstiene de hacerlo concluyendo el proceso por sobreseimiento, como lo establecen los artículos 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 426 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho, y del probable autor dicta resolución judicial declarando cerrada la instrucción

1.4 JUICIO

En el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se señala que: "transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarara cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante el cinco días cada uno para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte en exceso o fracción se aumentará un día más".

"Juicio; Es el acto procesal del Juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar".¹⁷

¹⁷ DIAZ DE LEON, Marco Antonio DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D. F. 1989 Tomo I P.428.

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 1 fracción III, señala el periodo de Juicio en que se divide el procedimiento penal, en este ordenamiento lo establece expresamente y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo regula en el artículo 315 los actos de este periodo.

Al cerrar el Juez la instrucción corre traslado de lo actuado al Ministerio Público, el cual debe formular conclusiones.

El Código Federal de Procedimientos Penales artículo 291 indica que ; Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada 100 en exceso o fracción se aumentará un día del término señalado": En cuanto a la defensa en el artículo 296 ordena; "las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Ministerio Público o por el Procurador en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso a fin de que en un término igual que para el Ministerio Público señala el artículo 291, para que conteste el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean convenientes."

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos."

Así tenemos que las conclusiones son los alegatos que expresan las partes al Juez, después de cerrar la instrucción en los que manifiestan sus puntos de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas desahogadas y sus alcances, así como respecto del derecho sustantivo penal que cada una de aquellas por su lado considera debe aplicarse".¹⁸

¹⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1969. Tomo I. P.428.

En cuanto al procedimiento ordinario en el Distrito Federal, cerrada la instrucción queda la causa a la vista de las partes para la formulación de conclusiones, como lo establece el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Una vez presentadas las últimas conclusiones que son las de la defensa, o en el caso que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, como lo indican los artículos 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 297 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las conclusiones del Ministerio Público están sometidas a reglas precisas, debe de hacer una exposición de los hechos y de las cuestiones de derecho que se presenten, citando las leyes, ejecutorias y doctrina aplicables y formulando peticiones concretas, inclusive las conducentes a la reparación del daño y el perjuicio, conforme a los artículos 316, 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 292, 293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al formularse las respectivas conclusiones, se van a fijar sus posiciones jurídicas deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción, que de otra manera carecería de justificación la actuación concreta del Ministerio Público y la justificación del por qué solicita la penalidad o la exculpación del procesado ya por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad o por operar alguna eximente.

Las conclusiones acusatorias abren el juicio y constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, ya que es aquí donde se acusa en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada, antes de las conclusiones no se sabe quienes resulten acusados y sometidos a juicio, pues en la averiguación se da en contra de todos los presuntos responsables que puedan

ir apareciendo y variando, si son aprehendidos o no. Sin las conclusiones acusatorias no puede haber el procedimiento de juicio. La no acusación del Ministerio Público ratificada por el Procurador, termina definitivamente el proceso.

Las conclusiones de la defensa están subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrán que enterarse de su contenido para formular las suyas. Y en cuanto al Tribunal, lo limita a las conclusiones acusatorias que al fallar no podrá imponer ninguna sanción, sea principal o accesoria que no haya sido expresamente solicitada, lo contrario constituiría una invasión a las funciones del titular de la acción penal.

Como vemos las conclusiones del Ministerio Público, concretan la acusación y fijan las cuestiones que van a de batirse, también proporcionan a la defensa el conocimiento de lo que expresamente se pide al tribunal y para informar se de las pruebas en que se base su acusación.

La defensa en sus conclusiones siempre solicita que se exculpe a su defensa, apoyándose en probanzas aportadas por él, y también en las aportadas por el Ministerio Público o en otras diligencias desahogadas a iniciativa del Juez de ese modo invoca según el caso, ya sea la aplicación de una causa de justificación o de cualquiera otra eximente, o bien la exculpación del sujeto por falta de elementos necesarios, según su razonamiento, para tener por comprobados los elementos del tipo penal y la responsabilidad.

El artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que: "exhibidas las en conclusiones de la defensa, o en su caso que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318 del mismo ordenamiento, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Así mismo se establece en el artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En nuestro medio también es llamada, vista, vista departes, audiencia o debate, también es llamada más técnicamente, audiencia final de primera instancia.

1.4.1 AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal ante los sujetos de la relación Jurídica, para que las partes presenten pruebas en su caso y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional a través del juicio propiamente dicho y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, los cuales son la verdad histórica y personalidad del delincuente, definir la pretensión punitiva.

Esta fase que es el debate que constituye el momento más culminante del proceso y se desarrolla en forma contradictoria, oral y pública, en que tanto el órgano de acusación como el inculpado, la defensa y los diversos órganos de prueba se ponen en contacto directo. En el debate su contenido está en la audiencia y se caracteriza por el principio de irmediatividad, esto es el conocimiento directo que adquiere el Tribunal de las partes y, demás sujetos procesales.

Las audiencias serán públicas y a ellas tendrán acceso todas las personas de mayor edad, y sólo puede hacerse a puerta cerrada cuando se bate de delitos que ofendan a la moral.

En cuanto a la forma de celebrarse y está sujeta a los lineamientos generales que refieren los Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el capítulo II y en el Federal el capítulo X.

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 87 nos dice que, esta diligencia puede llevarse a cabo, concurran o no las partes, (aún cuando dentro del ordenamiento citado, se obligue al Ministerio Público a que Asista y también al defensor), su ausencia sólo da origen a sanciones que los superiores jerárquicos deseen aplicarlos y si han presentado sus conclusiones y los alegatos se reduce a la reproducción verbal de las mismas, frecuentemente se renuncia a la vista.

En el caso de que sean conclusiones acusatorias, se dicta sentencia dentro de los cinco días siguientes o en la propia audiencia, salvo que el Juez oyendo a las partes considere por una sola vez, citar a nueva audiencia, como lo dispone el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales. Si son conclusiones no acusatorias, se sigue el procedimiento de remitirlas al Procurador, de acuerdo con el artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En esta fase se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes en que se destaca la fuerza incontrovertible del razonamiento como antecedente para decidir la suerte del acusado.

1.4.2 SENTENCIA.

Es el instrumento jurídico en el que se plasma el poder soberano y en el que se resume la decisión jurisdiccional, en la solución de un litigio o un conflicto de intereses.¹⁹

Con la sentencia culmina la actividad jurisdiccional, pone fin al juicio y es resultado del juicio, del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al

¹⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1989., Tomo II. P.2119.

proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo.

El Juez por imperativo legal, esta obligado a dictarla pero sin someterse fatalmente a las peticiones del Ministerio Público, ya que si bien es cierto que el objeto de la sentencia son los hechos, esto no implica la prevalencia de la solicitud o del criterio del titular de la acción por que generalmente pide castigo, en la sentencia se juzga y se decide su procedencia.

En cuanto a la opinión del Ministerio Público respecto al nomen iuris otorgado a los hechos, no vincula al Juez de la causa; este puede variar la denominación del delito en la sentencia, siempre y cuando los hechos sean exactamente los mismos en los que se base para llevar a cabo la reclasificación.

El maestro Colín Sánchez encuentra apoyo de lo anterior en los artículos 19 y 20 Constitucionales, de los cuales se interpreta y concluye que se elude al acto delictuoso a los hechos y no al nombre técnico que se le otorgue a los mismos.

Así como también en el artículo 21 del mismo ordenamiento, que señala como facultad exclusiva de los Jueces, la aplicación de las penas, por lo cual si los órganos jurisdiccionales quedaran vinculados a la petición del Ministerio Público decretando exactamente la pena solicitada y abdicaría la facultad de juzgar, por eso es natural que rebasen el pedimento del representante social, sin más restricciones que las señaladas por la ley.

El fin esencial del proceso es la sentencia porque en ella converge y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto, y este último se divide en principal y accesorio, el primero como relación de derecho público y el segundo en lo que respecta al rezarcimiento del daño que el delito hubiese causado.

Tenemos que las sentencias se dividen en: absolutorias, condenatorias, interlocutoras y definitivas.

Sentencias de condena; Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declare culpable, imponiéndole por ello una medida de seguridad.

Sentencia absolutoria; Es la que determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Sentencia interlocutoria; Es la que se pronuncia por el Tribunal en el curso del proceso para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.

Sentencia definitiva; Es la que resuelve integralmente las cuestiones, principal y accesoria condenando o absolviendo al acusado. La condenación del acusado es procedente cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del sujeto se encuentra plenamente comprobado, y es definitiva, cuando el órgano Jurisdiccional de primera instancia así lo declare, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, al ya no admitirse recurso y se da la declaración judicial pasando al carácter de sentencia ejecutoriada.

La sentencia debe ser clara y congruente, relacionando al hecho con el derecho para poder decidir las relaciones jurídicas planteadas y concluir en forma precisa en concordancia con las motivaciones y fundamentos legales en que se apoya, la vaguedad en el contenido, el empleo de términos inapropiados y

confusos, y la falta de congruencia en el razonamiento con relación a las conclusiones produce la irregularidad en el fallo.

Las sentencias se deberán dictarse dentro de quince días, prescripción que nos dice el maestro Briseño Sierra, que es obsoleta por que la corte ha establecido que todo dependerá del cumulo de trabajo de los tribunales, y en si mismo contiene su eliminación al indicar la salvedad de lo que disponen las leyes para casos especiales, como lo disponen los articulos 73 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 97 del Código Federal de Procedimientos Penales, este último establece el término de diez días para dictar sentencia.

En el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se señala que bajo ningún pretexto, se puede aplazar, demorar, omitir o negar resolución de las cuestiones legalmente sometidas al conocimiento del juzgador y los Jueces y Tribunales no pueden modificar o variar las sentencias, de lo anterior las resoluciones se entenderán consentidas sólo cuando notificadas, se deje pasar el plazo para la interposición del recurso que proceda. lo anterior también lo prevee el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 101 y 102.

En la sentencia debemos comprobar la responsabilidad penal del inculpado, por que en el auto de formal prisión sólo se establece de un modo presuntivo.

El maestro González Bustamante, nos dice que algunos tratadistas han hecho notar el crecido número de sentencias absolutorias que se pronuncian, atribuyéndolo a la deficiencia de las averiguaciones que practica la Policía Judicial encargada de buscar las pruebas de convicción, Así mismo manifiesta que la habilidad y eficiencia con que se practican las primeras diligencias

depende la mayoría de los casos el resultado final del proceso y la satisfacción del anhelo colectivo, por que los delitos no queden impunes y se condene a los que los han cometido.²⁰

La sentencia condenatoria se debe dictar si se comprueban los siguientes elementos: La tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia), la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los requisitos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, esto es la existencia del derecho del Estado, para que se castigue al delincuente en un caso concreto. Así mismo, también comprende la reparación del daño como se establece en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

Con la sentencia ejecutoriada, tenemos el último momento de la actividad jurisdiccional y en la cual se crea una norma individual; en relación a esto, los artículos 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos señalan la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada y también la doctrina, por lo que el maestro González Bustamante, nos señala que debido a que no existe término para acudir al juicio de amparo en materia penal como lo establece el artículo 22 de la Ley de Amparo fracción II, la verdad legal no se establece, sino hasta después de la resolución dictada en el juicio de amparo directo por la Suprema Corte de Justicia o Tribunal Colegiado, según su competencia, Así tenemos que la única resolución definitiva que tiene el carácter de irrevocable, es la que se pronuncia en el juicio de amparo directo y también los autos de sobreseimiento.

²⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, México, D.F. 1991.P.236

Por lo anterior tenemos que la sentencia penal no puede ser más que definitiva en el sentido técnico procesal como se establece en los artículos 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a los autos de libertad por falta de elementos para procesar, y de libertad por desvanecimiento de datos no podrán tener ese carácter, por que no producen efectos jurídicos permanentes.

Y una vez que la sentencia penal se declare definitiva es para el órgano jurisdiccional una obligación ineludible, notificar la sentencia, conceder la libertad bajo fianza, cuando proceda amonestar al autor del delito, y proveer todo lo necesario para el cumplimiento de lo resuelto. La notificación es deber del órgano jurisdiccional y un derecho para el sentenciado, para el defensor y para el querellante, en este acto se informa a las partes, principalmente al autor del delito del derecho de inconformarse con lo resuelto, para lo cual el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordena que la notificación se haga personalmente al sentenciado.

También tenemos que es obligación del juez proveer otros aspectos necesarios para el cumplimiento de la sentencia, esta el comunicar a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación social dentro de las 48 horas siguientes al momento en que se dicto; expedir la correspondiente copia certificada con los datos de identificación del reo, como lo señala el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Y el artículo 531 del código Federal de Procedimientos Penales y poner a disposición de esas autoridades al sentenciado.

En aspectos administrativos, también incumbe al Juez proveer lo necesario para el cumplimiento de la sentencia, como sucede cuando informado el responsable sobre la pena del pago de la multa, manifiesta el deseo inmediato de cubrir su importe, para cuyo fin, el Juez librará oficio a la Tesorería del

Departamento del Distrito Federal o de la Tesorería de la Federación, según su competencia que se trate, para que se reciba el pago.

Así tenemos que la sentencia para que tenga fuerza legal debe estar autorizada por las firmas del Tribunal que la dicto y del Secretario o en su defecto de los testigos de Asistencia; se dispondrá que su contenido se notifique a las partes y que se le imponga del derecho y términos que tiene para impugnarlas, así como la expedición de las copias a las autoridades encargadas de ejecutar el fallo de las boletas de determinación una vez que la sentencia causa estado procede a su ejecución.

CAPITULO SEGUNDO

2.1 Las Resoluciones Judiciales.

2.2 Autos.

2.3 Decretos.

2.4 Sentencias.

2.5 Organos jurisdiccionales para dictar resoluciones autos, decretos y sentencias.

2.6 Arbitrio Judicial.

2.1. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

En cumplimiento de sus funciones, los órganos jurisdiccionales llevan a cabo un conjunto de actos procesales con las llamadas resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate.

Por lo, que tenemos que las resoluciones judiciales son actos judiciales de decisión o manifestación de voluntad por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en este se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida.²¹

Como vemos el procedimiento penal, esta caracterizado por los actos, formas, formalidades y solemnidades desarrolladas por quienes en el intervienen y para esos fines serán necesarios una serie de actividades procesales, que se manifestarán a través de los actos que a iniciativa de las partes provoquen la resolución de los órganos jurisdiccionales.

La doctrina y, la legislación las clasifican a las resoluciones judiciales en; autos, decretos y sentencias.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 71, nos enumera tres diversas clases de resoluciones judiciales las cuales son; decretos, autos, y sentencias, y el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 94 sólo nos enumera sentencias y autos considerando entre estos los que siempre han sido llamados así y además los decretos.

²¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición, México, D.F. 1990.p.364

2.2 Los autos son; resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal sino también a cuestiones de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia y precisamente para estar en condiciones de pronunciarla.

2.3 Los decretos son; resoluciones del Juez por medio de las cuales dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso, o bien resuelve o determine el Juez respecto de las peticiones de las partes concediendo o negando o dando curso.

La sentencia es; la resolución judicial que pone fin a la instancia y contiene la aplicación de la ley, perseguida.²²

En ambos Códigos Procesales del Distrito Federal y Federal, en los artículos 73 y 97 respectivamente nos señalan que, los decretos deberán dictarse dentro de las 24 horas, los, autos dentro de tres días y las sentencias dentro de quince días, salvo lo que la ley disponga para los casos especiales.

El maestro Briseño Sierra nos dice que esta prescripción es absoluta, que en sí misma contiene su eliminación al indicar la salvedad de lo que disponen las leyes para casos especiales. Y que además se sabe que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que todo dependerá del cumulo de trabajo de los tribunales.²³

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 72 y en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 95 y 96 nos

²² GOMEZ LIRA, Cipriano TEORIA GENERAL DEL PROCESO Editorial Textos Universitarios, UNAM, Sexta Edición. México, D.F. 1933. P.318.

²³ BRISEÑO SIERRA Humberto, EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Trillas. Cuarta Edición. México, D.F. 1991. P.222.

señalan que toda resolución judicial contendrá la fecha en que se pronuncia, los decretos expresarán el trámite; los autos, una breve exposición del punto de que se trata y la resolución que corresponda precedida de sus fundamentos legales.

2.4 Las sentencias contendrán los siguientes requisitos:

1. El lugar en que se pronuncien;
2. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.
3. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia.
4. Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia y;
5. La condenación o absolución correspondiente y. Los demás puntos resolutive.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 77, nos señala que los Jueces y Tribunales no podrán bajo ningún pretexto aplazar, demorar o admitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento. Y en el artículo 78 del mismo ordenamiento, nos dice que no podrán los Jueces y Tribunales modificar, ni variar sus sentencias después de firmadas. Asimismo los artículos 79 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 102 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan que las resoluciones no se entenderán consentidas, sino cuando notificadas las partes contesten expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda.

2.5 ORGANOS JURISDICCIONALES COMPETENTES PARA DICTAR AUTOS DECRETOS Y SENTENCIAS.

Tenemos que los órganos jurisdiccionales ya se trate del Juez que instruye y sentencia, los Magistrados de los Tribunales Colegiados o Unitarios, o de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las funciones que les corresponden son las de aplicar estrictamente las leyes, instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal y aplicar las penas o las medidas de seguridad.²⁴ Y realizan estas funciones dictando las resoluciones judiciales las cuales son los autos, decretos sentencias de acuerdo a los artículos 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 98 del Código Federal de Procedimientos Penales que establecen; que las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados o Jueces y serán firmadas por ellos y por el Secretario que corresponda ó a falta de este, por los testigo de asistencia.

En el fuero común los Jueces de primera instancia, los Jueces mixtos de paz y en el fuero federal, los Jueces de Distrito sean instructores del proceso y después dicten sentencia, sin el concurso de ninguna otra voluntad, como ocurre en las Salas del Tribunal Superior de Justicia, en los tribunales Colegiados de Circuito, en el Tribunal Superior de Justicia Militar, en el Jurado Popular y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el sistema colegiado que son los tribunales de segunda instancia del fuero común, el magistrado ponente formula el proyecto de sentencia y lo somete a la consideración del colegio respectivo, para su previo estudio, lo discuten y manifiestan su opinión, si es aprobada la sentencia se dicta por unanimidad de votos, en cambio cuando es objetado y el ponente insiste en sus puntos de vista,

²⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A. Décimo cuarta Edición. México, D.F. 1993. P.169.

se redacta con base en el criterio de los objetantes y el proyecto original queda como voto particular, si tan sólo uno de los magistrados se desiente de criterio, prevalecerá la resolución mayoritaria, pero contendría el voto particular de aquel que objeto la resolución.

2.6 ARBITRIO JUDICIAL .

En toda sentencia, es necesario individualizar la pena y en cumplimiento de esta tarea el Juez hará uso del llamado arbitrio judicial, facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales para dictar sus resoluciones, según las necesidades de cada caso.

Así tenemos que el concepto de arbitrio judicial esta potestad jurisdiccional que otorga el Estado a los Jueces, por virtud de la cual estos pueden juzgar y decidir el proceso conforme a las reglas procesales establecidas en las leyes y en la jurisprudencia. Facultad de los órganos jurisdiccionales para aplicar la ley apreciando las circunstancias particulares de cada caso.²⁵ También se define como la facultad concedida al Juez por la norma para valcrar, discrecionalmente las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.²⁶

EL arbitrio judicial se encuentra regulado expresamente por el Código Penal, en su titulo III, en los articulos 51 y 52, el primero por ejemplo señala que; dentro de los limites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las peculiares del delincuente.

²⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México D.F. 1989 Tomo I. P.223.

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México. 1989 TOMO I P. 223

Y el artículo 52 que nos señala que el Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Así como también, los juzgadores disfrutaron de acuerdo con el derecho positivo mexicano de facultades para el señalamiento de las penas el arbitrio que no pugna con la garantía de legalidad, consagrado en el artículo 14 Constitucional cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate pues si el propio

ordenamiento punitivo establece en forma determinada las penas, al señalar para cada delito dos términos, el mínimo y máximo dentro de las cuales se ejercita el arbitrio, lo que hace posible la adaptación de la norma a cada caso, teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común.

También se complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico penales de la conmutación, sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad preparatoria y la retención.²⁷

Tenemos también, Jurisprudencia que trata el tema del arbitrio judicial que es la siguiente:

Jurisprudencia. - Arbitrio Judicial, al valorar los índices de temeridad, debe el juzgador estudiar y fundamentar razonar si revelan peligrosidad mínima, media máxima y así adecuar la sanción. La notoriedad es inherente al ilícito y no puede agravar la peligrosidad.

Directo 1190/1953 Crescenciano Valensuela Jiménez, resuelto el 16 de enero de 1956, por unanimidad de cuatro votos ausente el Maestro Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Srío. Lic. Raúl Gutiérrez Orantes., la. Sala Boletín 1956, pag. 73. ²⁸

²⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa S.A. 14 Edición, México, D.F. 1993. P. 500.

²⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición, México, D. F. 1989. Tomo I. P. 223.

CAPITULO TERCERO

3.1 Formas de auto constitucional.

3.2 Análisis del artículo 19 constitucional.

3.3 Auto de formal prisión.

3.4 Auto de sujeción a proceso.

3.5 Auto de libertad absoluta.

3.6 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

3.1 FORMAS DEL AUTO CONSTITUCIONAL.

En este capítulo veremos como en nuestro país el legislador incluyó un cúmulo de garantías de formalidades y de requisitos de procedibilidad para atenuar su rigor y hacerlo justo, por lo que estas garantías se observan como deber en el proceso penal, y desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho que se considera delictuoso a través de la querrela o la denuncia, por lo que este órgano investigador no debe ejercitar la acción penal sin la previa comprobación de los elementos del tipo penal del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, de acuerdo a los preceptos señalados por la Ley Procesal Penal. Así tenemos que con el proceso penal al órgano jurisdiccional tampoco le está permitido seguir adelante el procedimiento para evitar prisiones preventivas impertinentes, sin haber resuelto la situación jurídica del inculpado mediante el auto de formal prisión como podemos ver las actividades del Ministerio Público para ejercitar legalmente la acción penal, tienen cierto parecido, con las que a su vez debe efectuar el Juez para resolver el auto de formal prisión, ya que ambas funciones deben de tener en cuenta estos requisitos, el tener datos suficiente que acrediten los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En la averiguación previa el Ministerio Público, tendrá que tener por satisfechos primero los requisitos de procedibilidad y también habrá de comprobar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que le servirán de base para ejercitar la acción penal, y con estos elementos se abre el proceso en el cual el Juez se ajusta por mandato Constitucional a determinados trámites que debe agotar en un plazo no mayor de 72 horas, para resolver la situación jurídica del acusado.

Por lo, anterior si el Juzgador encuentra demostrados los elementos que nos marca el artículo 19 Constitucional, los cuales son que haya datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al inculcado y hagan probable su responsabilidad dentro del término de 72 horas, dictará el auto de formal prisión y en el caso contrario dictará el auto correspondiente; ya sea un auto de libertad absoluta, un auto de sujeción a proceso, ó a un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y según el caso de que se trate.

3.2. ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Para analizar el artículo de referencia, tenemos que citarlo textualmente por lo que a la letra dice: " Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención con perjuicio del inculcado, será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro del término de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en la cárceles son abuso que serán corregidos por las leyes y reprimidas por las autoridades.

En esta disposición constitucional se establecen diferentes prohibiciones obligaciones requisitos en relación con la detención preventiva del inculpado, todos los cuales representan otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal. Las prohibiciones, obligaciones requisitos están destinados a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculpado, como de aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esta medida cautelar.

La privación de la libertad de las personas presuntamente responsables de la comisión de un delito, la tenemos desde la aprehensión del inculpado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria y dentro de este periodo se dan las mas graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Este artículo consagra parte de las llamadas garantías del inculpado y del sentenciado, cuyo conjunto se establecen en los artículos del 14 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, el Constituyente establece la etapa procesal o también llamada preinstrucción (y en el Código de Procedimientos Penales Federal se encuentra señalada en el artículo 1 fracción II), el que se inicia cuando al inculpado queda a disposición del Juez. (artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales), cuya duración tiene un límite máximo de setenta dos horas como lo señala el artículo 107 fracción XVIII Constitucional, y debe terminar en la resolución de dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad absoluta, o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Con el mandamiento de la autoridad judicial que justifica la detención y que reúna los elementos suficientes para comprobar los elementos de tipo penal del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; y la fijación del término máximo de la detención y el requisito del auto de formal prisión para prorrogarla en una formalidad jurídica, ideada por el Constituyente, al fin de conciliar el respeto a la libertad individual y el interés de la sociedad para que las autoridades dispongan materialmente de los presuntos responsables y se facilite la averiguación del delito cuya comisión se le imputa.

En cuanto a los requisitos de fondo este artículo citado, nos señala que no podrá dictar ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar o acreditar la existencia del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculcado esto es la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculcado en la comisión del delito que se le imputa.²⁹ Tomando en cuenta los datos que aparezcan del conjunto de las actuaciones practicadas hasta el momento de dictar el auto de formal prisión y no sólo de las correspondientes a la averiguación previa

En el segundo punto del párrafo I del artículo 19 Constitucional, nos señala que la prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal, así tenemos que el no acatamiento de esta prohibición hace responsable tanto a las autoridades ordenadoras de la detención, como a las ejecutoras de la misma y pondrán en libertad al inculcado.

El segundo párrafo del artículo 19 Constitucional prohíbe que se cambie arbitrariamente la naturaleza de un juicio, si en el de la averiguación a un

²⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, UNAM, 1a. Edición, México, D.F. 1985. P.50

expuesto el constituyente de Querétaro se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivó la instauración de la causa o que además de este delito se ha cometido otro, debe abrirse averiguación y proceso por separado, lo que evita que el inculpado sea privado de elementos necesarios para su defensa, si en el curso del procedimiento seguido en su contra cambia la naturaleza de la acusación, y sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

De lo anterior tenemos, que al auto de formal prisión debe presentar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos. Este párrafo hace referencia a dos delitos el señalado con el auto de formal prisión y aquel otro que pudiera aparecer en la secuela del proceso; esta doble garantía tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Ya que si la Constitución Federal no exhibiera que al principio del proceso, se determinará con precisión cual es el tipo penal que configuran el contenido procesal no tendría márgenes ni límites y el inculpado quedaría sin posibilidad de defensa ante semejante acusación.

Los hechos señalados con el auto de formal prisión no podrán indudablemente cambiarse, supuesto que han sido consumados, la calificación de ellos es lo que podría alterarse, esto es lo que se prescribe cuando se expresa que todo proceso seguirá en averiguación sólo del delito ó delitos imputados en el auto de formal prisión.

En relación al último párrafo del artículo que nos ocupa, dispone que todo maltrato, molestia o exacción económica, ya sea en la aprehensión o en las prisiones, constituyen abusos que deben ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades; aunque o esta disposición persigue que las reglas de derecho remedien situaciones reales, esta íntimamente relacionada con el artículo

22 Constitucional que prohíbe la existencia jurídica de penas infamantes, inusitadas y trascendentes.

El maestro Julio Acero, nos señala en su estudio del Procedimiento Penal que es: "imposible exigir a un Juez, a quien se consigna una acta con un detenido, sin conocimiento ninguno anterior de los hechos, que en un término de 72 horas con que apenas podrá practicar las primeras diligencias y obtener algunos datos, quizá vagos o inciertos del delito, hagan un estudio completo y perfecta clasificación de este que no se pueda variar por los posteriores y abundantes de información, so pena de declarar impune al delincuente".³⁰

3.3. AUTO DE FORMAL PRISION.

El artículo 20 fracción III de la Constitución Federal establece que dentro de las 48 horas a su consignación, deberá hacerse saber al inculcado el nombre de su acusador la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria, por lo anterior vemos que hay relación entre el artículo citado y el artículo 19 Constitucional, con lo cual se garantiza al inculcado el derecho de audiencia previo al auto de formal prisión.

Así tenemos que nuestra constitución, en su artículo 19, permite la prisión sólo cuando se pronuncie el auto de formal prisión y en cuanto a su detención, esta no puede exceder de tres días, plazo que se ordena precisamente para oír al acusado, para pedirle razón de su conducta y para declararlo preso, sino desvanece las sospechas que motivan la detención, en la audiencia de declaración preparatoria, se lleva a cabo la defensa, si a pesar de lo que el acusado diga hay razón, hay motivo para creerlo indiciado de determinado delito,

³⁰ JULIO ACERO. PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Cajica, S.A. 7a. Edición. Puebla. México. 1976. P.145

se le dictará el auto de formal prisión; en los artículos 161 y 297 de los Códigos Procesales Federal y del Distrito Federal respectivamente nos señalan, que el plazo de 72 horas se puede duplicar a petición de la defensa del inculcado para desahogar pruebas a su favor solicitud que debe hacer cuando se le tome su declaración preparatoria. Por lo anterior tenemos que no se puede declarar bien presa a una persona sin recibirle antes su declaración preparatoria y por tal motivo bastan sospechas racionales para su arresto, por lo que se necesitan para la prisión pruebas semiplenas cuando menos, pruebas juzgadas por el criterio judicial después de oír al acusado.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 297, nos señalan que para, dictar un auto de formal prisión es necesario aparezcan acreditados entre otros requisitos, que se tomó declaración preparatoria al inculcado o bien que este se rehusó a declarar; dentro de la declaración se le hará saber al inculcado en audiencia pública, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria. En esta etapa encontramos que el Constituyente garantizó al inculcado el derecho de audiencia previo al auto de formal prisión.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que se debe de confirmar los elementos del tipo penal del delito que merezcan pena corporal; que se haya tomando la declaración preparatoria al inculcado en las condiciones que establece la ley, que contra el mismo existan datos que a Juicio del Tribunal supongan su responsabilidad y que no esté plenamente confirmado a su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. Si dentro de las 72 horas después de la consignación, los datos contra el recluso han persistido o se han agravado con las diligencias practicadas, al grado de juzgar que hay méritos que la ley exige para que

continúe privado de su libertad; entonces esto es lo que se precisará en el nuevo mandamiento justiciado. con toda forma y expedido por el mismo Juez, el cual se convierte en el primer internamiento formal y fijo en la prisión de duración indefinida por todo el tiempo en que dure el proceso o se obtenga la libertad caucional, el deservanecimiento, etc. en su caso; ó hasta la sentencia final que absuelva o condene, existiendo la obligación de dictar sentencia dentro de los términos señalados por la ley.

En el auto de formal prisión, se habla de una presunta o de una probable responsabilidad que puede acreditarse quizá con los mismos datos que bastarán para la aprehensión ya que no se trata de un fallo distintivo, sino únicamente de adoptar una medida de prevención o de procedimiento precautorio. Puesto que con la simple probabilidad la autoriza la Constitución, basta la exaltaría da algún elemento de imputación con tal que sea serio y aún contra otros de inocencia, debiéndose a pesar de la duda y aún en razón de la misma en esto, decretar la formal prisión en salva guarda de la colectividad.³¹

Aquí tenemos que el Juez debe hacer por escrito el auto de formal prisión y la mención pormenorizada de las actuaciones concretas con que considere, fundándose en la ley y que se han llenado los requisitos de fondo, y no basta que haga datos bastantes de comprobación de los elementos del tipo penal del delito hay que expresarlos y referirlos, no es suficiente que aparezcan en el expediente la presunta responsabilidad, hay que señalarlas cuales circunstancias acusan esa responsabilidad detallando las principales circunstancias del acto delictuoso a que se refieran y dictando en suma una resolución, motivada y fundada para las que se adopta generalmente una forma parecida a la de las sentencias, también se mencionan las disposiciones penales sustantivas en que se considere comprendido el caso y precisar el delito por el que la formal prisión se decreta.

³¹ JULIO ACERO.- PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Cajica. S.A. 7a Edición. Puebla, México, 1978 p. 136

Tenemos varias definiciones del auto de formal prisión en el Derecho Mexicano de entre ellas tenemos las siguientes; "es la resolución Jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del Juzgador, plazo que se puede duplicar a solicitud del inculcado o su defensor con beneficio de la defensa, aquí se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditados plenamente los elementos del tipo penal del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado.³²

También podemos tomar la siguiente definición. "Es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por esta, la responsabilidad penal correspondiente con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, eventualmente se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.³³

El plazo de setenta y dos horas se contará de momento a momento como lo marca el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos 71, 72 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 19 Constitucional establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de ese término y que la autoridad judicial resuelva la situación del detenido que se encuentra a su disposición, Con un auto de formal prisión, si hay incumplimiento a este deber Judicial se estará ante un delito contra la administración de Justicia cometido por el servidor público que no dicte el auto de formal prisión de acuerdo con lo que establece el artículo 225 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

³² GARCIA RAMIREZ Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. S.A. 7a Edición México D.F. 1990

³³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tercera Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1989. Tomo A-CH. P. 289

Los requisitos de fondo del auto de formal prisión enumerados en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales son los siguientes:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado al una circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Los requisitos formales del auto de formal prisión, los encontramos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son los siguientes:

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

II. Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

III. Que de lo actuado, aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por lo cual deba seguirse el proceso;

IV. que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.

V. que no este acreditada alguna causa de litud.

VI. Que de lo actuado, aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión inicia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse; en un resultando o varios se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencia de averiguación previa y de las practicadas dentro del término de 72 horas; contendrá así mismo una parte considerativa en la que el Juez, mediante análisis y la valorización jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si están comprobados los elementos del tipo penal del delito, siendo así explicara la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado de acuerdo al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, como su posible autor; para esto el Juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valorización de las pruebas, lo hará directamente según su criterio. Por último se decreta la formal prisión de la persona que se trate, como presunto responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren las boletas correspondientes; se notificará la resolución y se hará saber el derecho concedido por la ley al procesado para impugnar la resolución judicial correspondiente.

Los efectos del auto de formal prisión son:

I. Da base al proceso al comprobarse los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad; da base a la iniciación del proceso; solicita la intervención del órgano jurisdiccional que decida sobre el caso concreto.

II. Fija tema al proceso dando base al mismo, señalando el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que, todas las actuaciones posteriores de defensa, acusación y decisión se desarrollan de manera ordenada.

III. Justifican la prisión preventiva; ya que al seguir el proceso, señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y que no se sustraiga a la acción de la justicia, cuando hay base para un proceso de un delito sancionado con pena corporal, debe prolongarse la detención del indiciado, esta detención por más de 72 horas se justifica con el auto de formal prisión.

IV. Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indicado dentro de las 72 horas.

Los autos de formal prisión en la practica constan de cinco puntos resolutivos:

1. La orden que se decreta la formal prisión, especificándose contra quien y por que delito.
2. La orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
3. La orden de que se solicite informe de anteriores ingreso.
4. La orden de que se expidan las boletas y copias de ley; en estas se hace constar la situación jurídica del formalmente preso, se hacen por triplicado. una al procesado otra a la dirección de la penitenciaria y quedándose una tercera en el juzgado, como lo señalan los artículos 164 del Código Federal de procedimientos penales y 299 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, también se establece que en los autos de su ejecución a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicara en la misma forma al superior jerárquico del procesado cuando este sea servido público.
5. La orden de que se notifique al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Ningún auto de formal prisión es correcto sino reúne los requisitos de forma o de fondo y según el caso es diferente la consecuencia a que da lugar; si no reúne los requisitos de fondo no se debe dictar el auto de formal prisión, ya que

no hay materia suficiente, pero si se dicta así, el auto es legal por la resolución que implica pero tendrá que revocarse ya se acuda a la apelación o al amparo y el resultado será la libertad del procesado.

Si la falta es en cuanto a los requisitos de forma y si estaba probado el delito y la probable responsabilidad, etc. pero no se mencionaron las constancias de dicha comprobación, entonces la reparación tendrá que ser formal; también será revocable en apelación o amparo, pero el resultado de la revocación será únicamente la modificación del texto, la reparación de las omisiones de redacción cuya falta constituye el único agravio contra el reo y cuya única enmienda, es que se dicte el auto en forma debida, además de adoptar en su caso las medidas o correcciones disciplinarias que correspondan.³⁴

3.4. AUTO DE SUJECION A PROCESO.

En una resolución judicial que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad, como el auto de formal prisión, pero se dicta este tipo de auto sólo en aquellos delitos que no merezcan sanción corporal, sino sólo sanciones alternativas o multa, entonces no puede privarse de su libertad al inculcado, por lo que se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados en el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos, por los que debe seguirse el proceso sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia.

Así tenemos que este auto de sujeción a proceso, produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo los de restringir la libertad y suspender los

³⁴ JULIO ACERO.- PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Cajica S.A. Séptima Edición. 1978. P.137.

derechos del ciudadano; en relación a esto último el artículo 38, fracción II de la Constitución Federal, establece la suspensión de los derechos por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, pero esto también puede plantearse cuando la pena aplicable sea alternativa, pues el artículo citado carece de la respectiva salvedad.

El maestro Franco Sodi, crítico a los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a que erróneamente indicaron que el auto de referencia se dicta para el sólo efecto de señalar el delito o delitos por los que se deba seguir el proceso. De esta suerte, se olvidan de los demás efectos del auto.³⁵

Los artículos 205 del Código Federal de Procedimientos Penales y 301 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal nos señalan que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y movidamente o éste disponer de oficio, con audiencia del inculcado el arraigo de este con las características y por el tiempo que el Juzgador señale sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Por lo anterior tenemos que el auto de sujeción a proceso tiene los requisitos de fondo y forma del auto de formal prisión; así como también, su objeto es dar base al proceso, también tiene todos del auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión preventiva. En el auto de sujeción a proceso se pueden presentar dos situaciones:

³⁵ GARCIA RAMIREZ Sergio - CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial. Porrúa. S.A : 7a edición, México D.F. 1990 p. 539

1. Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en este caso no hay problema de la prisión preventiva puesto que el auto no da base ni justifica dicha prisión, y;

2. Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de las 72 horas se comprueba que el delito no merece pena corporal al dictarse el auto de sujeción a proceso, se debe ordenar de inmediato su libertad del inculpaado.

3.5 AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

En el caso de que el Juzgador considere que no está plenamente comprobados los elementos del tipo penal del delito, o que no hay elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, esto es pruebas suficiente para considerar al menos con una positiva que el indicado será condenado, debe ordenar la libertad inmediata del acusado, esta puede ser definitiva, en caso de que al juzgador considere demostrada la inexistencia del hecho motivo de la acusación, o bien que haya elementos que demuestren la inocencia del indiciado; como vemos también, dentro de las 72 horas se pueda decretar la libertad absoluta, si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad. Así tenemos que proceda dictar auto de libertad absoluta con efectos de sobreseimiento conclusivo del proceso, cuando en este momento de la secuela procesal se acredita algún extremo que desvirtúe la pretensión punitiva que median la acción se hace valer; como la inexistencia del delito, la falta de participación del inculpaado en el ilícito, excluyente de incriminación o causa de extinción de la acción punitiva.³⁶

³⁶ GARCIA RAMIREZ Sergio.- CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa S.A. 7a. Edición México D.F. 1990 p. 541

En el artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que el Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea por que al delito no haya existido, sea por que asistiendo no sea imputable al procesado, o por que asistía en favor de este, alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IX, título I, libro primero del Código Penal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

En el artículo 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que en el segundo caso del artículo 6 del referido código, el agente del Ministerio Público presentará al Juez de los autos, su promoción en la que expresara los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado; así como también en el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales nos señala que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue, que la pretensión punitiva esta legítimamente extinguida o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad. Así tenemos que para que se declare la asistencia de una excluyente en cualquier etapa del procedimiento penal, se requiere que lo pida el Ministerio Público, ya sea solicitante la libertad del acusado en materia del orden común, o desistiendo, pidiendo la libertad en materia federal, como lo marca el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 298, fracción VI;

El maestro Rivera Silva nos dice, Aunque se podría pensar que dentro de las 72 horas, si el Juez no actúa el Ministerio Público invocando o excluyente tendrá que resolver únicamente sobre la existencia o no de los elementos que

dan base al proceso y en consecuencia decretar el auto de libertad por falta de elementos para procesar en tanto que a un sujeto que actúa justificadamente, no se le pueden atribuir elementos o datos de posible responsabilidad. En el artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal, nos señala que las circunstancias excluyentes de responsabilidad se hará valer de oficio, de lo anterior se podría suponer que el Juez sólo podrá hacer valer de oficio, de lo anterior se podrá, aunque no la solicite la defensa.

Así mismo, nos dice este autor que podemos tomar la teoría opuesta y tener vigencia, ya que al pasar por encima de una estructura procesal está el interés de no causar molestias a través de un proceso a quien, por las pruebas, esta demostrado que actuó lícitamente y por lo tanto debe ponérsele en inmediata libertad, desde este punto de vista puede tener vigencia y es posible que dentro de las 72 horas se decrete la libertad absoluta; aunque esta resolución no es propia de este periodo de preparación del proceso, sino de cualquier etapa del procedimiento en la que interviene el órgano jurisdiccional hasta antes de la sentencia.

También nos señala el maestro Rivera Silva, que desde un punto de vista técnico y siguiendo la estructura procesal, cabe reiterar que probada una excluyente de responsabilidad antes de agotarse el periodo de preparación del proceso, lo que se debe dictar es la libertad por falta de elementos para procesar esto en materia de orden común ya que no cuenta con un dispositivo como el que tiene el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 296 fracción VI, con el cual se puede romper la secuela normal del procedimiento y dictar el sobreseimiento en lugar del auto de libertad por falta de elementos para procesar.³⁷

³⁷ RIVERA SILVA Manuel.- EL PROCEDIMIENTO PENAL Editorial, Porrúa S.A. Vigésimo Primera Edición México D.F. 1992. P. 171

3.6 El auto de libertad por falta de elementos para procesar lo estudiaremos en el capítulo V del presente trabajo de investigación

CAPITULO CUARTO

4.1 Elementos de comprobación para dictar los autos.

4.2 Los elementos de tipo penal del delito.

4.3 Concepto de tipo penal del delito.

4.4 Comprobación de los elementos que integran el tipo penal.

4.5 Tipo, Tipicidad y elementos que integran el tipo penal del delito.

4.6 Presunta responsabilidad.

4.1 ELEMENTOS DE COMPROBACION PARA DICTAR LOS AUTOS.

Como lo establece el artículo 19 da la Constitución Federal que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indicado sea puesto a su disposición, sin que se le justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley.

En este primer párrafo, prohíbe mantener detenido a una persona por más de 72 horas sin que dicha detención se justifique mediante un auto de formal prisión y prescribe requisitos de fondo para que proceda dicho auto, en tanto que título justificativo y confirmador de la detención que deba prolongarse por más de tres días. Los requisitos de fondo que enumera este artículo son que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido hagan probable la responsabilidad de este. Esto es la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad y debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculpado en la comisión del delito que se lo impute. ³⁶

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, si en la escuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser aquel objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente .

³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Primera Edición. México, 1965. P. 50.

Esto es con relación al primer párrafo que se prohíbe cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, ya que este debe seguirse forzosamente por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión. Así tenemos que en este artículo 19 Constitucional. Nos significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que por ser perjudicial a la sociedad, son reprimidos y castigados por la autoridad pública, y por delito distinto debe entreveres sean la recta interpretación de la ley, un conjunto de actos que sean objetivamente diferentes de los que constituyan el primer hecho criminoso.

Así tenemos que los elementos de comprobación para dictar los autos, son los requisitos de fondo que menciona esté artículo 19 Constitucional mismos que son los siguientes: que de lo actuado a parezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito y hagan probable la responsabilidad de esté .

4.2. LOS ELEMENTOS. DEL TIPO PENAL DEL DELITO.

Como antecedente el artículo 19 Constitucional se ha conservado intacto desde su expedición en 1917 y modificado hasta 1993; esta reforma se refirió acerca del régimen de privación cautelar de la libertad o detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito, a este, respecto; nos dice el maestro García Ramírez Sergio ; que esta reforma sólo tiene modificaciones técnicas sin relevancia y en cuanto a aportaciones importantes de prueba que se tienen que acreditar para la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, el artículo de referencia establece, que deberán existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"; con lo anterior la Cámara de Diputados, con el giro propuesto en está punto del artículo 16 en relación con el 19 Constitucional, se busca equiparar a la orden de aprehensión, los extremos de prueba que se

exigen para un auto de formal prisión. Bien que haya adecuadas salvaguardas para el inculpado, sobre todo cuando se trata de limitar su libertad. En relación al tipo penal del delito, los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, resuelven lo que debe entenderse por elementos que integran el tipo penal y por probable responsabilidad. El objetivo únicamente fue sustituir la expresión delito ó cuerpo del delito por elementos del tipo penal del delito.³⁹

4.3. CONCEPTO DE ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, lleva toda la materia de la construcción indiciaria al título quinto, que regula la averiguación previa así como las llamadas pruebas que se tratan indistintamente para la averiguación previa, y para los efectos dala instrucción. Por lo cual lo encontramos después del cuarto denominado de la instrucción y que percance. ya al proceso con esto al Código federal anticipa las reglas concernientes al proceso de conocimiento y al terminar el capítulo IV regresa en al capítulo V a la averiguación previa, so pretexto de normar aspectos de la instrucción que son comunes a la averiguación, por lo anterior el capítulo V, comienza con lo que llama comprobación de los elementos del tipo penal que de acuerdo con el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los dos Códigos de procedimientos penales, se encuentran redactados da la misma forma y a la letra dicen "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se bate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio, y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos con los siguientes :

³⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. (LA REFORMA DE 1993-1994). Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1994. P.247. 108

1. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto al bien jurídico protegido;
2. La forma de intervención de los sujetos activos y
3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo se acreditarán si el tipo lo requiere:

a). Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b). El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c). El objeto material, d) Los medios actualizados; e). Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos, y h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de solicitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Así tenemos que los elementos del tipo penal de que se trató y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Para obtener el concepto de elementos del tipo penal del delito tenemos que ver a que se le considera delito legal, así tenemos que son las definiciones que la ley da de los delitos en particular, por lo que tenemos que el legislador en varios casos, coloca en su definición elementos de índole subjetivo y de carácter valorativo, la calidad del sujeto y las de relación de los sujetos, que requieren su presencia en los elementos del tipo penal del delito.

La primera clasificación de delitos con elementos materiales que se pueden percibir por los sentidos, por ejemplo el homicidio, las lesiones, el infanticidio, el aborto, etc. y dentro de este grupo encontramos aquellos cuyos elementos del tipo penal del delito se encuentran calificados con notas de carácter subjetivo, por

ejemplo el fraude, que comprende el engaño o el delito de injurias que en la descripción lleva el animus injuriante. También tenemos que los elementos del tipo penal es calificado con notas de carácter valorativo como sucede en el estupro, que requiere la castidad y honestidad. O también de calidad del sujeto, cuando en la descripción legal de los elementos del tipo penal se señalan características de tal especie, como sucede en el peculado que solicita que el sujeto activo sea persona encargada de un servicio público del Estado o descentralizado.

Los elementos del tipo penal del delito es calificado con note de relación cuando el delito legal registra características de vinculación de los sujetos, como el incesto. Con lo anterior clasificación, tiene como finalidad ilustrar sobre diversos aspectos que pueden comprender los elementos del tipo penal del delito, y muchos delitos pueden ser abarcados por una clasificación o tienen un carácter mixto, como acontece con el estupro, que siendo calificado por nota normativa es bilateral, esto es en posición a los unilateral y que son los que en el delito legal no sólo aludo al proceder del sujeto activo y la consecuencia provocada por el mismo, sino también comprende alguna conducta que debe guardar por el mismo, sino también comprenden alguna conducta que debe guardar el sujeto pasivo, por ejemplo, en el robo, el no consentimiento de la víctima para el apoderamiento de parte del sujeto activo, y en el estupro el consentimiento del sujeto pasivo.

Por lo anteriormente señalado podríamos aceptar el concepto que nos da el maestro Díaz de León del cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos , subjetivos y normativos que integran el tipo penal".⁴⁰

Nos menciona el maestro Sergio Garcia Ramírez, que el legislador introdujo diversas cambios más o menos importantes o justificados, en las reglas

⁴⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición México D.F. 1989. Tomo I p. 509

de comprobación de lo que fue el cuerpo del delito y hoy es el conjunto de elementos que integran el tipo penal del delito.⁴¹

4.4 COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos establece la comprobación del tipo penal del delito y la probable responsabilidad, que es la siguientes

A). **NECESARIOS**, concurren en el tipo penal;

1. De acción u omisión y lesión o en su caso, peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
2. De la forma de intervención de los sujetos activos.
3. De realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

B). **CONTINGENTES**, en cuanto a su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados

1. Las calidades del sujeto activo y del pasivo.
2. Del resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.
3. El objeto material.
4. De los medios utilizados.
5. De las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
6. De los elementos normativos.
7. De los elementos subjetivos específicos.
8. De las demás circunstancias que la ley prevea.

⁴¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, (LA REFORMA DE 1993-1994), Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1994. P.247. 108

Así como también, lo establece de igual forma el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 122.⁴²

Como hemos visto anteriormente, los elementos que integran el tipo penal del delito están constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales que contiene la detención.⁴³ Y erróneamente se ha entendido por elementos del tipo penal a los instrumentos con que ha cometido el delito o el que ha servido al delincuente para su perpetración o las huellas, señales o vestigios que el delincuente dejó como será el cadáver del que fue asesinado, el arma con que le hirió, la tenencia en poder del ladrón de la cosa robada el quebrantamiento de sellos, etc., los cuales son efectos resolutivos del delito o los signos de haberse cometido. El maestro González Bustamante nos dice que esto nos ha llevado a confundir los elemento del tipo penal con el efecto que produjo el hecho criminoso. Los elementos del tipo penal del delito no esta constituido por las lesiones, el puñal o pistola o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito, y así tenemos que comprobar los elementos del tipo penal del delito es comprobar su materialidad.

La comprobación es la base en todo procedimiento de orden criminal, si no se prueba, no se podrá proceder formalmente contra una persona, con la cual se evita que personas inocentes se vean envueltas en investigaciones judiciales por delitos que no han existido.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 180 y 181, así como el Código de Procedimientos Penales para el D. F. en el artículo 94 nos indican que; "cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial, le hará contar en el acta que levante, recogiéndolos, así fuera posible". Con lo anterior tenemos

⁴² GARCIA RAMIREZ Sergio NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. (LA REFORMA DE 1993-1994). Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1994. P.156.

⁴³ GONZALEZ BUSTMANTE, Juan José - PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. Editorial Porrúa S. A. Décima edición, México D.F. 1991. P. 159

que la integración de los elementos del tipo penal del delito es una actividad a cargo del Ministerio Público, durante la averiguación con esto tenemos que el conjunto de elementos probatorios que hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá de que los elementos del tipo penal del delito resulten comprobados. El maestro Colín Sánchez, nos dice que la actividad del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, tiende esencialmente a la integración de los elementos del tipo penal del delito.⁴⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 180 señala que los funcionarios gozan de amplias facultades para emplear los medios de confirmación que estimen conducentes, aunque no sean los mencionados por la ley, pero siempre que ésta no las repruebe. Nos dice el maestro Briseño Sierra, con lo anterior; que se anticipa una discrecionalidad tan absoluta para la construcción indiciaria y esto viene a dar al acusador una ventaja indudable frente al defensor quien no tiene las facultades ni los medios burocráticos para llevar a cabo esta actividad. La comprobación de los elementos del tipo penal del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo. Esto es el demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito legal.⁴⁵

En los elementos del tipo penal del delito denominados simples, nos dice el maestro Rivera Silva, que se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia con lo cual se agota el delito en su definición. Y también en los elementos del tipo penal del delito calificados; el proceder previsto por el legislador, incluyendo las notas subjetivas, valorativas de calidad

⁴⁴ COLIN SANCHEZ Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, S.A. Décimo cuarta Edición, México, D.F. 1993. P.309, 110

⁴⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO Editorial Trillas. 2a. Edición. México, D.F. 1982. P.149

del sujeto o de relación prevista en el delito legal, y los bilaterales las, referencias que se hacen al proceder ó situación del sujeto pasivo.⁴⁶

El proceso de adecuación típica, que consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además examinando cada uno de su elementos integrantes del tipo, los cuales reunidos con su totalidad lo comprueban ya que de lo contrario si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia elementos del tipo penal del delito.⁴⁷

En nuestra legislación positiva la comprobación de los elementos del tipo penal del delito, es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, como lo vemos en el artículo 19 Constitucional que nos dice : "Ninguna detención ante autoridad judicial, podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición , sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado, aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido de y hagan probable la responsabilidad de este." La comprobación a cargo del Juez la encontramos fundamentalmente durante la etapa de instrucción, hasta el juicio.

En la instrucción examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieran practicado ante el mismo, por ejemplo, cuando se consigna sin detenido o a la que se refiere el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y las que el Ministerio Público solicite para su desahogo, y aquella a que se hubieren llevado a cabo durante el término constitucional de 72

⁴⁶RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa S.A. Décimo cuarta edición. México, D.F. 1992. P. 159

⁴⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa S.A. Décimo cuarta edición. México, D.F. 1993. P.315. 111

horas, para así dictar el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso, o en su caso el de libertad por falta de elementos para procesar.⁴⁸

En el juicio, también examinará las actuaciones mencionadas, relacionándolas con la demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final constando así la existencia o falta de elementos del tipo penal del delito con las consecuencias que una u otra producirían. Así tenemos que el comprobar los elementos del tipo penal del delito es lo mismo que comprobar la existencia de los procederes previstos en la ley. Y estos pueden acreditarse de manera directa que es el acto mismo y en forma indirecta, cuando lo que se prueba es un elemento o varios, del cual se puede inferir lógicamente y naturalmente la existencia del acto, ya que no se comprueban en forma inmediata la conducta prevista en la ley, sino en forma mediata o presuncional por que se acredita algo previsto en el delito legal. Los medios de comprobación de los elementos del tipo penal del delito, son diferentes y dependen de la índole del delito y de los procedimientos empellados en su comisión. Y estos medios de prueba pueden ser medios de prueba directo o indirecto; las primeras no necesitan demostración porque llegan al conocimiento del Juez o tribunal por la realidad misma o por su propia percepción, ejemplo la inspección judicial. Las pruebas indirectas, son pruebas de confianza para el Juez, atendiendo a la confianza que le inspire el órgano o el medio de prueba que la produce como ejemplo el testimonio de una persona o el documento que haga constar en un hecho, las primeras deben considerarse como principales y las segundas como accesorias o supletorias.⁴⁹

Las leyes procesales establecen reglas genéricas y especiales para la comprobación de los elementos del tipo penal del delito; la regla genérica se

⁴⁸ COLIN SANCHEZ Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Editorial Porrúa S.A. Décimo cuarta edición México D.F. 1993 p. 316, 322 y 333

⁴⁹ JULIO ACERO.- PROCEDIMIENTO PENAL Editorial Porrúa. S.A. Décima edición México D.F. 1991. P. 165

En el homicidio los elementos del tipo penal del delito como lo señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con sus artículos 105, 106 y 107 se dan tres supuestos:

1. Cuando existe el cadáver, los elementos del tipo penal del delito se integran con la descripción del mismo que hagan quienes practiquen las diligencias y por el reconocimiento de los peritos, quienes practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte, como lo marca el artículo 105, por la identificación, esta no es elemento de comprobación de los elementos del tipo penal de delito pero el Código Federal si lo considera como tal; por medio de testigos, y si esto no es posible de acuerdo con el artículo 106, se harán, fotografías agregando a la averiguación, un ejemplar y poniendo en otros lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquellos y exhortándose a todos los que conocieron a que se presenten ante el Juez a declararlo. Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Cuando el cadáver no se encuentra los elementos del tipo penal del delito, se integran con el dictamen de peritos, en el sentido de que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas, esta declaración estará basada en los datos que obren en el expediente, como lo señala el artículo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales

En los delitos de aborto e infanticidio, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 112 y el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 173, señalan que los elementos del tipo penal del delito se comprobará en los mismos términos que el homicidio; y en el delito de aborto deberá practicarse por los peritos un reconocimiento a la madre, describiendo las lesiones que presente, y además al dictamen sobre las causas del aborto En el

aborto como el infanticidio a. de escribirá la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito.

El maestro Rivera Silva, nos señala que las reglas especiales no alimentan la posibilidad de que se comprueben los elementos del tipo penal del delito con los propios elementos del delito y nos dice que en un caso concreto, posible comprobar todos los elementos del delito, aunque el legislador señale reglas especiales, se debe dar por comprobados los elementos del tipo penal del delito, así tenemos que las reglas especiales son supletorias ante la dificultad de prueba de todos los elementos.⁵¹

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 176 nos señala en cuanto al robo de energía eléctrica de gas o de cualquier otro fluido, la forma de comprobar los elementos del tipo penal del delito, estableciendo que cuando... sin previo contrato de una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido se encuentre conectada una instalación particular o las tuberías o líneas de la empresa respectiva o cualquier tubería o línea particular conectada a líneas de dicha empresa. En cuanto al delito de daño en propiedad ajena por incendio, los elementos del tipo del delito se comprobará por el dictamen de peritos sobre el modo lugar y tiempo en que se efectuó la calidad de la materia que lo produjo, las circunstancias por las cuales pueda conocer a que haya sido intencional y la posibilidad que haya habido de un peligro mayor o menor para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados, como lo señala el artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 179, nos dice que en cuanto a delitos de daño a los bienes de comunicación, cuando no fuere posible practicar inspección ocular, por que, para evitar perjuicios al servicio público, haya sido necesario hacer inmediatamente su

⁵¹ RIVERA SILVA MANUEL - EL PROCEDIMIENTO PENAL Editorial Porrúa S.A : Vigésima primera edición México. D.F. 1992 p. 164

reparación bastará para la comprobación de los elementos del tipo penal del delito cualquiera otra prueba plena. Para el delito de falsedad; o falsificación de documentos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 119, nos señala que se hará una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositara en lugar seguro, haciendo que firme en él, si fuere posible las personas que depongan respecto a su falsedad, en caso contrario se harán constar los motivos; al proceso se agregara una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotografía del mismo cuando sea posible la comprobación de los elementos del tipo penal del delito en los caso de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. También tenemos que carecen de reglas especiales para la comprobación de los elementos del tipo penal del delito las amenazas, injurias, estupro, violación, etc.

En cuanto a las amenazas, sería necesario comprobarlas por cualquier medio de prueba como la confesión del inculpado completada por otras pruebas que confirmen, la declaración de testigos que hubieren oído proferir las frases amenazantes o la misiva, o recado en que se contienen dichas palabras. En el delito de injurias sería el mismo procedimiento para comprobar los elementos del tipo penal del delito. En los delitos de estupro y violación, el primero deberá comprobarse por prueba policial, la existencia de la cópula, por el examen médico que se haga de la estuprada y el estuprador, que se realizó en una mujer y es menor de 18 años, los demás elementos no se pueden considerar como elementos materiales, sino como elementos subjetivos que se refieren a virtudes o atributos de la persona que ha sido afectada por el delito, como la castidad y la honestidad. En cuanto al delito de violación debe comprobarse la existencia de la cópula, si esta quedo en grado de tentativa o está se consumo, en persona de cualquier sexo y que el agente del delito empleó para lograr su propósito la violencia física o moral, sin la voluntad de la persona ofendida o privada de la razón o del sentido de tal manera que no hubiese podido resistir el ultraje.

En materia penal, generalmente se sanciona conductas realizadas integralmente pero en ocasiones, la conducta no se lleva a cabo de manera completa, pero la intención del agente se ha encaminado a ese fin, por lo que esto también es punible, nos dice el maestro Colín Sánchez por la antisociabilidad que se patentiza con tal proceder. Así tenemos que la tentativa, "es la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito", El maestro Colón Sánchez, nos dice que la tentativa es una forma accesoria del tipo y tiene forzosamente que agotarse el campo del delito, relacionando.⁵² elementos de la tentativa inacabada, acabada o imposible, con los propios elementos del tipo, o sea dogmáticamente relacionando el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal con cada tipo en particular.

Las leyes procesales vigentes, establecen la regla siguiente que para la comprobación de los elementos del tipo penal del delito los funcionarios de la Policía Judicial y los tribunales, gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley siempre que estos medios no estén reprobados por ella; lo anterior lo encontramos en los artículos 180 del Código Federal de Procedimientos Penales y 14 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.5 TIPO TIPICIDAD Y ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DEL DELITO.

Tenemos primero el concepto de tipo que "es la descripción abstracta que hace el legislador en la ley penal, de los "elementos materiales necesarios que caracterizan cada espacio de delito. Esto es no toda acción antijurídica, es punible para que lo sea, es preciso que el legislador lo haya descrito previamente

⁵² COLIN SANCHEZ, Guillermo. **DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993. P.286. 117

en un tipo penal o norma penal. La tipicidad consiste en la adecuación o conformidad, a lo prescrito por el tipo; esto es, la adecuación del hecho al tipo de la ley penal. Y los elementos del tipo penal del delito con el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal.⁵³

Estos conceptos están relacionados uno del otro, el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo a la realización del delito, en consecuencia para que puedan darse los elementos del tipo penal del delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente. El tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias.⁵⁴

La tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo; así tenemos que la conducta es típica cuando se encuadra exactamente a la prevista en el tipo. La tipicidad exige para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta o indeterminadamente en la ley. La teoría de la tipicidad, parte del principio de "Nullum Crimen Sine Lege Penale que se encuentra su reconocimiento en el artículo 14 de la Constitución Federal tercer párrafo, que prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento penal.⁵⁵

El tipo representa algo estático, emanando como antes indicamos del legislador, en cambio la tipicidad responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter; sólo cobra dinamismo cuando existe una conducta susceptible de ser

⁵³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1989. Tomo I y II. P.505, P.2163, P.2160.

⁵⁴ CORTEZ IBARRA, Miguel Angel. DERECHO PENAL MEXICANO. Tercera Edición. Editorial Cárdenas. México, D.F. 1987. P.181.

⁵⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. UNAM. 1a. Edición. México, D.F. 1995 p.3.

identificada con la descripción incluida en la catalogación legal. Del tipo dependerá que el proceso pueda alcanzar sus fines y los tipos penales representan lo que le da marcha al proceso.⁵⁶

La antijuricidad es otro de los esenciales elementos del delito; la conducta además de típica, ha de ser antijurídica, esto es contraria al orden jurídico.⁵⁷ Así tenemos que la antijuricidad es toda conducta contraria al orden jurídico penal, y para que hay a antijuricidad se requieren los siguientes elementos:

1. Que la conducta sea típica y,
2. Que no existen causas de justificación.

El tipo es la creación legislativa la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Aquí tenemos también, a las causa excluyentes de responsabilidad que eliminan la antijuricidad de la conducta; y están contenidas en los artículos 15 y 16 del Código Penal para el Distrito Federal en sus diferentes fracciones; como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un de derecho, o el impedimento legítimo.

La conducta típica y antijurídica, sólo alcanza a configurar sus rasgos delictuosos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ello o su resultado con lo anterior, tenemos que se dan dos casos primero delitos dolosos, cuando el sujeto quiere o acepta el resultado de su

⁵⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993. P.275.

⁵⁷ CORTEZ IBARRA, Miguel Angel.- DERECHO PENAL. Tercera Edición. Editorial Cárdenas. México, D.F. 1987. P.186.

conducta, y delitos culposos cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia o imprudencia.

En cuanto a los elementos del tipo penal del delito se dan cuan de hay tipicidad, según el contenido de cada tipo, de tal manera que los elementos del tipo penal del delito corresponderá según el caso; a lo objetivo, a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo o bien a lo objetivo y subjetivo. Así tenemos que los elementos del tipo penal del delito corresponden en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a los que corresponde con figura delictiva, o sea el total del delito, ejemplos robos, abuso de confianza, fraude, allana miento de morada etc.

El proceso de adecuación típica, consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador (tipo) para lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además examinando a cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno no habrá tipicidad y en consecuencia elementos del tipo penal del delito.⁵⁸

4.6 PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Los elementos del tipo penal del delito es un concepto de gran importancia, ya que de la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador ya entendido como un todo unitario, en los elementos que lo integran es la base para declarar la responsabilidad del acusado e imponerle la pena.

Nos señala el maestro González Bustamante cuando se determina que una persona es responsable penalmente y en relación a esto, nos dice que esto se establece hasta la sentencia y es conveniente no incurrir en la confusión de

⁵⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D F. 1993. P. 332.

pretender proveer la responsabilidad penal, desde el auto de formal prisión, ya que la Constitución Federal se refiere a la existencia de datos bastantes para hacer probable la responsabilidad del inculgado.⁵⁹

Así tenemos que en el auto de formal prisión no se estudia la integralmente la prueba sobre la existencia del delito y de la responsabilidad del inculcado, por que esto como vemos corresponde a la sentencia; y sólo al momento de dictar el auto de formal prisión se debe tener en cuenta, la existencia de datos que nos hagan suponer que la persona a quien se imputa el hecho es responsable con el objeto de motivar su prisión preventiva, por lo que la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o, sospechas que nos hagan presumir ocasionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye. El maestro González Bustamante nos dice "que" siendo de la incumbencia del Juez determinar si en su concepto existen méritos suficientes para sospechar que la persona a que se impute el delito ha intervenido en su comisión, a esta conclusión debe llegar por un mediato y racional examen de los datos de cargo que existan en su contra y no fundarse en pruebas artificiosas o presunciones infundada, desnaturalizando la función que la ley pone en manos del Juez para el aseguramiento del presunto responsable y no perderse de vista, que el Juez está obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba.⁶⁰ Esto lo encontramos señalado en el artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice : "los tribunales en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba, y así fundar la presunta responsabilidad penal de una persona . Por lo anterior tenemos que el auto que ordena la prisión preventiva, debe ser motivado y no, se reputa como tal el que se funda en datos inciertos o en simples conjeturas inspiradas por la primera

⁵⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988. P. 187. 121

⁶⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1991. P. 188.

impresión que reciben los funcionarios judiciales al examinar las pruebas aportadas por la Policía Judicial, que produce en su ánimo un efecto psíquico en contra del responsable y les crea perjuicios desfavorables para el inculpado. Como vemos la presunta responsabilidad es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Federal en su artículo 19 para que proceda la orden de aprehensión o el auto de formal prisión.

El término presunta responsabilidad o probable, significa lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios. Así vemos que la presunta responsabilidad existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción preparación o ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

En el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal se señala que personas pueden ser responsables de un delito:

- I. Los que acuerden o preparar su realización
- II. Los que realicen por sí;
- III Los que realicen conjuntamente;
- IV. Los que lleven a cabo sirviéndose de otros;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda, auxilio a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución, auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior, al delito y;
- VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

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

Esta determinación corresponde fundamentalmente al Juez pero también concierne al Ministerio Público ya que durante la audiencia preliminar previa para estar en posibilidad de resolver al proceder la consignación de libertad del sujeto, analiza los hechos y todas las pruebas recabadas, ya que al haber integrado los elementos del tipo penal del delito sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal. Así tenemos que el órgano jurisdiccional está obligado a establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión. Como vimos anteriormente, en la práctica; bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, por, el juzgador no debe atenerse sólo a eso, sino además atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas para que previo análisis de los hechos en relación con estas, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas. También sucede que el Juez penal dicta orden de aprehensión por estimar que en la averiguación previa hay elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculcado, pero al término de las 72 horas resuelve que no está demostrada esta resolución, están estrictamente apenadas a derecho ya que la presunta responsabilidad puede destruirse dentro del término constitucional, se practicaran diligencias para desvirtuar el material probatorio aportado por el Ministerio Público y pudiera ser que desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado y la consecuencia sería la libertad del procesado al dictarse el auto constitucional.

El Juez en el término constitucional estudia por primera vez las modalidades de la conducta o hecho para determinar lo siguiente:

1. En cuál de las formas de culpabilidad ya sea dolosa o culposa debe situar al probable autor de las mismas; en esta se determine la penalidad probable para la conducta o hecho motivo del proceso, será distinta para cada

supuesto; de la conclusión a que se llegue dependerá que el procesado pueda obtener o no su libertad caucional.

2. La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos o la inoperancia de una cause de justificación o cualquier otra eximente.

En los juzgados del Distrito Federal en muchas, la falta de un estudio de las constancias procesales o el recargo del trabajo nos dice el maestro González Bustamante, que abruma a las cortes penales de la Ciudad de México, origina que los autos de formal prisión, se pronuncien a la ligera, resultando entonces la imposibilidad en el perfeccionamiento de as pruebas y que los procesos concluyan por pedimentos de no acusación que formula el Ministerio Público o por sentencias absolutorias.⁶¹

Tenemos la siguiente jurisprudencia que habla de este tema;

En efecto la circunstancia de que determinados datos indiciarios sirven para probar los elementos del tipo del delito, no priva indefectiblemente a esos mismos datos dan fuerzas para tener por demostrado a su vez la responsabilidad penal del acusado pues es mediante la apreciación conjunta de todos los elementos probatorio como el juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado o no la responsabilidad.

Amparo Directo 38/76. Manuel Sierra Cortés, unanimidad de votos. Ponente; Víctor Manuel Franco, Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal. Informe 1977. ⁶²

⁶¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1991. P.188.

⁶² ZAMORA - PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993. P. 56.

CAPITULO QUINTO

5.1 Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

5.2 Casos de procedencia.

5.3 Características.

5.4 Naturaleza de la libertad concedida a través de este auto.

5.5 Las reservas de ley.

5.6 Origen de las reservas de ley.

5.7 Bases jurídicas de las reservas de ley.

5.8 Valor jurídico de las reservas de ley.

5.9 Datos posteriores a la prueba y las diligencias para desahogaras.

5.10 Análisis de los Artículos 302 y167 de los códigos de procedimentales del Distrito Federal y Federal respectivamente.

5.11 Las consecuencias jurídicas de la libertad concedida.

5.12 Requerimiento de acción del sobreseimiento en los casos de libertad por falta de elementos para procesar.

5.1 Concepto del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley; existen diferentes definiciones de este auto constitucional hechas por los tratadistas del derecho procesal mexicano, nosotros tomaremos la que nos da el maestro Colin Sanchez, que nos dice que "es la resolución dictada por el Juez al vencer el termino Constitucional de 72 horas en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad en virtud de no estar integrados los elementos del tipo penal del delito ni la probable responsabilidad o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo".⁶³

La falta de estos requisitos se provoca esta determinación sin embargo, si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito se ordenara su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales. Este tipo de resolución judicial carece de la propiedad procesal de causar estado es decir no quedan firmes.⁶⁴

5.2 Casos de procedencia de este auto de libertad por falta de elementos para procesar; esta resolución procede 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 inculcado en el goce de su libertad de que disfrutaba antes de su captura.

Esto es cuando no se puede comprobar los elementos del tipo penal del delito o la probable responsabilidad, no existen elementos para procesar y se decreta la libertad; o habiéndose comprobado los elementos del tipo penal del

⁶³ COLIN SANCHEZ Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993. P. 348.

⁶⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1990. P. 619

delito no así la probable responsabilidad. Cuando se trata de aspectos negativos del delito como son; las causas de justificación causas de inculpabilidad o excusas absolutorias el auto que se dicta al termino de 72 horas es el de libertad pero con las reserva de ley, esto es indebido nos dice el maestro Colín Sánchez, ya que si se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación Jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.⁶⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 298 fracción VI y el artículo 660 fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señalan que cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad pueda proceder el sobreseimiento y el Código Penal del Distrito Federal en el artículo 17 dispone que las circunstancias excluyentes de responsabilidad no harán valer de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso, así como el artículo 161 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que no se dictara auto de formal prisión cuando aparezca comprobado a favor de inculpado, alguna eximente de responsabilidad. Por lo anterior tenemos que probada una escluyente de responsabilidad antes de agotarse el periodo de preparación del proceso lo que se dicta es al sobreseimiento en materia del orden común en materia federal.

5.3 Característica del auto de libertad por falta de elementos para procesar, el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala cuales son los fundamentos en que debo apoyarse dicho auto y los requisitos que debe contener.

Los fundamentos son;

1. La falta de comprobación de los elementos del tipo penal del delito, y;

⁶⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo cuarta edición. Editorial) Porrúa. S. A. México, D.F. 1993. P.292.

2. La falta de elementos probatorios en que se funde la probable responsabilidad.

Se expresara la fecha, la hora exacta en que dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar las firmas del Juez y del secretario que autorizan el mandamiento.

El Código de Procedimientos Penales a para el Distrito Federal en su artículo 303, contiene la regla de responsabilización en los casos que tenga que dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar por deficiencias en las pruebas provenientes del Ministerio Público o de los agentes de la Policía Judicial.

En relación con este tema el maestro González Bustamante nos dice que al Juez al pronunciar el auto de soltura deberá señalar las omisiones para que se las exija a los funcionarios indicados, las responsabilidades a que se hubiesen hecho acreedores, lo cual nos dice es de poco uso en los tribunales penales, y esto debería aplicarse a los funcionarios encargados del levantamiento de los actos iniciales en aquellos casos en que por su descuido, han dejado de asegurarse elementos probatorios valiosos para la marcha de la averiguación.⁶⁶

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es apelable en el efecto devolutivo y la apelación debe interponerse ante el Juez que la dicta dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento de acuerdo a lo establecido por el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con todo lo anteriormente señalado tenemos que al dictarse este auto al reo quedará en libertad.

⁶⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1991. P. 195.

5.4 Naturaleza de la libertad concedida a través del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley en esta resolución lo que se determine es que hasta las setenta y dos horas no hay elementos para procesar, pero no resuelve en definitiva sobre la existencia de algún delito o responsabilidad de un sujeto, por lo tanto esta resolución no impida que con datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado.

5.5 Las reservas de ley en el auto de libertad por falta de elementos para procesar, en relación a este tema tenemos que al dictarse este auto y no resolver en definitiva la situación Jurídica del inculcado, la legislación procesal penal tanto Federal como del Distrito Federal permite que con datos posteriores se pueda proceder nuevamente en contra del inculcado, con lo anterior tenemos que a

esto se refiere la frase "con las reservas de ley".

5.6 Origen de las reservas de ley; en el derecho romano tenemos el primer antecedente que consagra el principio de que en caso de duda el Juez se abstiene de resolver "NON LIQUET" decía y con esta expresión daba su misión por terminada. También se daba algo parecido en el proceso penal Español con la absolución de la instancia esto era que cuando de lo investigado resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado a pesar de que si había datos para sospechar que era culpable del delito que se le imputaba, el Juez sin declararlo culpable o inocente lo absolvía de la instancia esta resolución no causaba estado y dejaba permanentemente abierta la posibilidad de proceder posteriormente de nuevo en su contra.

En nuestro derecho penal mexicano y concretamente en la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos en el artículo 23 prohíbe la práctica de absolver de la instancia imponiendo al Juez la obligación de terminar todo proceso por una sentencia en la que se pronuncie sobre el fondo del litigio

condenando o absolviendo al acusado. Por lo cual para condenar el Juez debe tener certeza, esto es la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso por lo que se debe destruir al estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica, y para absolverlo no es necesario que tenga esa certeza de que es inocente, ya que en caso de duda a de resolverse a su favor da lo cual tenemos que para condenar se requiera la prueba de la imputabilidad, sin la cual el reo deba ser absuelto tenemos que en caso de duda no es permitido condenar. Esto lo encontramos establecido en el Código de Procedimiento Penales para al Distrito Federal en el artículo 247 que a la letra dice " en caso duda debe absolverse". No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se la imputa". Así se impone al Juez el deber de dictar sentencia resolviendo sobre el fondo del litigio absolviendo o condonando a un hombre cuando hay prueba insuficiente implica exigirle al Juez que actúo en condiciones propicias al error. El maestro Zamora Pierce nos dice que en Occidente desde tiempo de los filósofos, juristas y moralistas concuerdan en afirmar que en un mal menor absolver a un culpable que condenar a un inocente; a su vez el maestro Zamora Pierce nos remite al maestro Joaquin Escriche en su obra Diccionario razonado de legislación Jurisprudencia, Madrid, 1882 en el cual resume el criterio de su época diciendo;"... y es por una parte no aparece bien justificada su inocencia, ni por otra no asta bien probada su criminalidad, sele debe absolver en caso de duda, por que es menos malo exponerse a salvar a un criminal que a condenar a un inocente".

Y en Inglaterra tenemos que el maestro Beltham nos dice que... el Juez debo adoptar la máxima de que es mejor dejar escapar a un culpable que condenar a un inocente, o en otras palabras debe cuidarse mucho más de la injusticia que condena que de la injusticia que condona, que de la injusticia que absuelve, las dos son malas pero una absolución demasiado fácil no trae demoramientos o inquietud sino a quienes reflexionan mientras que la condena de un acusado a quien luego se reconoce inocente se da un terror general porque

la seguridad desaparece y ya no se sabe donde buscar la salvación, cuando la inocencia no basta.⁶⁷

Los maestros Ossorio y Florit nos dicen que la libertad como el máspreciado bien y el vasallaje como la mayor afrenta que se puede hacer a la humanidad resulta lógico, que defendamos el derecho de toda persona a ser considerada inocente mientras judicialmente se declara su culpabilidad por sentencia firme, de la inviolabilidad de la defensa de la absolución en caso de duda del derecho del inculcado a no declarar contra si mismo, la prohibición de usar métodos coactivos para obtener su confesión, de que no es al acusado a quien corresponde probar su inocencia, sino al acusador a quien incumbe además tratar la culpabilidad.⁶⁸

Así tenemos que las reservas de la ley en nuestro derecho procesal mexicano, las encontramos cuando el auto que se dicta no impide que posteriormente con otras pruebas se proceda contra al inculcado nuevamente; con lo anterior nos dice el maestro Zamora Pierce que la absolución de la instancia continúa practicándose tanto en el procedimiento penal federal en los artículos 167 426, como en el código de procedimientos paneles para el Distrito Federal en sus artículos 302 y 551, en los casos en que se dicto auto de libertad por falta de elementos para procesar o bien se resuelva la libertad por desvanecimiento de los datos señalados en el auto de formal prisión, para tener al detenido como presunto responsable. En ambos casos, la resolución no impido que posteriormente, con fundamento en otras pruebas, se proceda de nuevo en contra del indicado.⁶⁹

⁶⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús GARANTIAS Y PROCESO PENAL. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1993.P.414.

⁶⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op.Cit. P. 415.

⁶⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús GARANTIAS Y PROCESO PENAL, Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.P.396

5.7 Bases jurídicas de las reservas de ley, en este punto tenemos que si dentro del término de setenta y dos horas señaladas en el artículo 19 de la Constitución Federal no se reúnen los requisitos que al propio artículo exige para dictar el auto de formal prisión no se justifica ya su detención y debe ponerlo en libertad esto se hace mediante resolución que los códigos procesales denominan auto de libertad por falta de elementos para procesar en los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales este auto de libertad no impide que posteriormente, si la acusación presenta nuevas pruebas procederá nuevamente en contra del inculcado.

El artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que el auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la asistencia de los elementos del tipo penal del delito o la probable responsabilidad del acuerdo; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VI del artículo 297 y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado".

Y el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales nos indica que "si dentro del término legal no se reúne los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de pruebas se actúa nuevamente en contra del inculcado, en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

5.8 VALOR JURIDICO DE LAS RESERVAS DE LEY EN EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Como lo disponen los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 167 del Código Federal de Procedimientos Penales al referirse a el auto de libertad por falta de elementos para procesar, en los cuales se menciona que en el caso de que no se reúnan los requisitos que marca el artículo 19 de la Constitución Federal, los cuales son la comprobación de los elementos del tipo penal del dolo y la probable responsabilidad del inculpaado, se dictará este auto de libertad por falta de elementos para procesar otorgándose la libertad al inculpaado; así tenemos que este auto no tiene efectos definitivos ya que se deja abierto el proceso y al mencionar con las reservas de ley se indica que si el Ministerio Público aporta nuevos datos o elementos se volverá a aplicar lo establecido por los artículos 19 y 20 Constitucionales para dictar el auto de formal prisión solicitar así lo procedente las ordenes de aprehensión o de comparecencia al Juez competente, quedando con esto pendiente el proceso penal contra el inculpaado, ya que no se condona ni se absuelve esto es no se condena ni se absuelvo si es culpable o inocente a pesar de que existe el principio de presunción de inocencia, que nadie es culpable hasta que se declare o se pruebe lo contrario.

El maestro Joaquín Escriche nos señala que la presunción de inocencia tiene la ventaja de hacer al Juez mucho más escrupuloso en el aprecio de los hechos y testimonios que deponen contra un acusado, sin que pueda alterar la imparcialidad que debe animarle; antes por el contrario le pone en disposición de pesar con ceguada y sin pasión los hechos y las circunstancias del crimen denunciado, y le impide acoger las pruebas de cargo que no sean a sus ojos tan claras como la luz. Así como también nos dice que hay dos especies de injusticia que al Juez debe evitar con todo cuidado a saber: la injusticia que condena y la injusticia que absuelve; pero la injusticia que condena es mucho más alarmante y

más funesta que la otra, y por lo tanto se hace preciso precaverse principalmente contra ella, lo que no puede lograrse más eficazmente que con el auxilio de la presunción de inocencia.⁷⁰ Así tenemos que la alarma de la pena injusta es mayor que la alarma del delito; y por consiguiente el peligro de ser castigado siendo inocente parecerá siempre mayor que el de sufrir por la absolución de un culpable. Por lo que siempre que las pruebas de cargo no manifiestan de un modo positivo ser imposible que el procesado sea inocente, se le debe absolver indefinidamente y sin restricción, por que así esta dispuesto por nuestras leyes, según se ha indicado; por lo que no es prueba plena, no es realmente prueba y por que todo hombre se haya en posición de inocencia, mientras no se pruebe claramente que la a perdido; cuando no hay méritos para condenar al reo, los hayan para darle por libre, por que no pudieron condenarse a nadie sin que las pruebas sean tan claras como la luz, han de declararse inocente al que no pueda decirse absolutamente culpado así mismo nos dice el maestro Escriche que la libertad que se le debe dar en tal caso no puede menos que ser completa y absoluta, con los defectos que produce la sentencia definitiva, pues de otro modo serían ilusorias las leyes que fijan los plazos para probar y juzgar; se haría más ventajosa la posición del acusador que la del causado, contra o establecido por el derecho; tendría que estar el reo aunque sin culpa siempre temblando bajo el peso de una acusación nunca acabada, y se daría ancho campo a la calumnia y a la persecuciones injustas. Será sin duda un mal que de esta manera las pruebas halladas después de la sentencia, sean inútiles para perseguir por segunda vez a un delincuente absuelto y sin embargo así esta dispuesto en obsequio de la autoridad de la cosa juzgada por evitar otros males mayores. Podrán así quedar impunes algunos crímenes; pero si así sucediere, que no es fácil que suceda sino muy rara vez, sirvan de compensación a la humanidad por muchos inocentes que han sufrido y sufrirán los condena injusta. Pero también nos dice el maestro Escriche que por otra parte que sin duda encontrarán su escarmiento en el

⁷⁰ ESCRICHE, Joaquín DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Tomo I. AB. Editorial Temías. Bogotá, Colombia. 1991. P. 65

terrible peligro en que se vieron y no olvidemos que entre dos males se ha de preferir el de menos trascendencia.⁷¹

En relación a este tema tenemos lo que establece el artículo 23 de la Constitución Federal en el que se prohíbe absolver de la instancia, pero retomando los antecedentes constitucionales tenemos que este artículo que corresponde al 24 de la constitución de 1857, se presentó en el artículo 25 en el proyecto de la Constitución de 1856; fue puesto a discusión al artículo 25 después de un vivo y rápido debate entre los señores Albino Aranda, Manuel Buen Rostro, José María Mata, Ponciano Arriaga, Ignacio Ramírez y León Guzmán, en el que se trató de la absolución de la instancia y en el que dio lectura al diccionario de legislación de el maestro Escriche, la comisión modificó el artículo en estos términos: "Ningún juicio criminal puede tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio de le absuelva de la instancia" (artículo 24 de la Constitución). Así fue aprobado por 64 votos contra 15 votos.⁷²

En el curso del debate por indicación del Señor Ignacio Ramírez la comisión le añadió al fin lo siguiente "Queda abolida la practica de absolver de la instancia".⁷³

Así tenemos que todo juicio debe absolverse o condenarse al inculpado, ya que de la practica de absolver de la instancia trae un gravamen pendiendo sobre la cabeza del inculpado por que deja abierta la instancia de volver a actuar sobre el inculpado quedando inseguro de su situación jurídica, ya que se podría volver a

⁷¹ ESCRICHE, Joaquín DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Tomo I. AB. Editorial Temias, Bogotá, Colombia. 1991. P. 68

⁷² MEXICO CONGRESO CONSTITUYENTE 1857 ACTAS OFICIALES Y MINUTARIO DE DERECHOS DEL CONGRESO EXTRAORDINARIO CONSTITUYENTE DE 1856-1857. El colegio de México. Primera Edición 1957 p. 334

⁷³ VLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS 1997 DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES Tomo IV Antecedentes y evolución de los artículos 18 al 27 Constitucionales p. 374.

actuar sobre el inculpaado en un sin numero de ocasiones por lo cual es preferible resolver su situación jurídica del inculpaado ya absolviéndolo o condenándolo y esta resolución causa estado, lo que define la situación del procesado para lo cual el juzgador goza del arbitrio judicial para resolver, y sólo si existen elementos que puedan condenar o hacerlo probable responsable y al mismo tiempo existen elementos que lo hagan inocente del delito, ya que el principio de absolver en caso de duda, la doctrine nos dice que es menos daño absolver a un culpable que condenar a un inocente a sufrir la pena de privarlo de su libertad, ya que como nos señala el maestro Escriche, que lo acepta mejor la privación de la libertad el que cometió el delito que el que se sabe inocente y tiene que pagar una pena privativa de la libertad en la cárcel sin ser culpable cometiéndose así una injusticia. También nos dice este autor que absolver a un culpable nivela la balanza por los tantos inocentes que se encuentran detenidos.⁷⁴

Ahora regresando al tema de los elementos necesarios para dictar el auto de formal prisión, tenemos que se debe comprobar los elementos del tipo penal del delito, así como la probable responsabilidad del inculpaado, este ultimo requisito de fondo señalado en el artículo 19 Constitucional de la probable responsabilidad del inculpaado, esto es de la causa probable de culpabilidad, o la probable responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculpaado en la comisión del delito que se le impute tomando en cuenta los datos que aparezcan del conjunto de las actuaciones practicadas hasta el momento de dictar el auto y no sólo de las correspondientes a la averiguación previa.⁷⁵ Así tenemos que sólo se requiere que haya elementos o indicios de que sea responsable del delito, no, siendo necesario que se pruebe totalmente esta responsabilidad.

⁷⁴ ESCRICHE, Joaquín DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Tomo I. AB. Editorial Temias. Bogotá, Colombia. 1991. P. 65

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. COMENTADA. UNAM. 1a. Edición. México, D.F. 1955. P.50.

Y en relación al auto de libertad por falta de elementos para prosear sólo se dictara si no se encuentran satisfechos los requisitos de fondo que son los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad o habiéndose comprobado los elementos del tipo penal del delito, no así la probable responsabilidad por no encontrarse elementos suficientes o indicios que hagan presumir la responsabilidad del inculpado, estando en este supuesto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 167 señala que "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 dictara el auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, con ejercicio de las atribuciones que lo confiere el segundo párrafo del artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Penales hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitar nuevamente al juez dicta orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda."

El artículo 4 en su segundo párrafo nos dice que, "durante estos procedimientos el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquel, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2 y el Ministerio Público cuidara de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.

El artículo 2 en su fracción II señala que compete al Ministerio Público Federal lavar a cabo la averiguación previa y ejerce en su caso, la acción penal ante los tribunales. Fracción II. Practicar y ordenar la realización de todos los

actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal del delito y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño.

Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos señala que cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librara orden de aprensión, rehapersión comparecencia según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven sus fundamentos y la daficación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirán inmediatamente al Ministerio Público para que este ordene a la policia su ejecución.

Y, en relaciono a este auto de libertad por falta de elementos para procesar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 302 señala; el auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de esto Código, no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se procederá en contra del indiciado.

Artículo 297 del mismo ordenamiento nos dice, todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

Fracción I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; fracción VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Este mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica que en el caso de que la falta de pruebas se debe a omisiones del

Ministerio Público o la Policía Judicial en su artículo 303 que a la letra dice;" "Cuando el juez deba dictar auto de libertad por que la ausencia de pruebas de los elementos del tipo de probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez al dictar su determinación mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a estos la responsabilidad en que hubieren incurrido. El maestro González Bustamante nos dice que el juez al pronunciar el auto de soltura deberá señalar las omisiones para que se les exija a los funcionarios indicados la responsabilidad a que se hubiesen hecho acreedores, lo cual nos dice es de poco uso en los tribunales penales y esto debería aplicarse a los funcionarios encargados del levantamiento de los actos iniciales en aquellos casos en que por su descuido han dejado de asegurarse elementos probatorios valiosos para la marcha de la averiguación.⁷⁰

Así tenemos que al dictarse este auto queda pendiente sobre la cabeza del inculcado la amenaza de volver a ser sujeto a proceso, sin definirse las situación jurídica los detenidos artículos tanto del Distrito Federal como Federal no mencionan en que tiempo el Ministerio Público podrá ofrecer nuevas pruebas dejando abierto dicho ofrecimiento y únicamente dejando el tiempo a la prescripción del delito de que se trate.

En relación a este auto de libertad por falta de elementos para procesar podemos citar como referencia al Código de Justicia militar que en su artículo 519; en el capítulo VII trata del auto de libertad por falta de méritos el cual citaremos a continuación.

⁷⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A. Décimo cuarta, Edición. México, D.F. 1993. P.195.

Artículo 519. El auto de libertad de un detenido se fundara en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del inculpado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II, III del artículo 515, así como todos los datos que arroje la averiguación y motiven las consideraciones que funden dicho auto.

Artículo 515. La detención en ningún caso podrá exceder de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión que llene los siguientes requisitos:

- I. La fecha y hora exacta en que se pronuncie;
- II. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice;
- III. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

Y el artículo 520 habla de las reservas de ley en el caso que se dicte dicho auto, así como del encargado en llevar a cabo las diligencias para probar los elementos del delito y la probable responsabilidad así como nos señala un termino que no excederá de 120 días para resolver la situación jurídica.

Artículo 520 del Código de Justicia Militar; el auto de libertad por falta de méritos no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del indiciado. Las diligencias practicadas quedaran en calidad de averiguación a cargo del Juez quien deber practicar todas las que pidan el Ministerio Público y el indiciado dentro de un término que no excederá de ciento veinte días transcurrido el cual, si no hubiere nuevos datos que funden la detención y formal prisión, en su caso, se declarara, a petición de cualquiera de las partes, si hay o no delito que perseguir.

Así como también el Código de Justicia Militar en su artículo 521, nos dice que; cuando el juez deba dictar auto de libertad, por que la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o da la responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o agente de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones.

Con lo anteriormente señalado tenemos que el Código de Justicia Militar se obliga al juzgador a actuar para realizar las investigaciones y diligencias conducentes, así como realizar las diligencias que pidan tanto el Ministerio Público como el indicado dentro del termino de 120 días transcurrido dicho término sino hubiere nuevos datos declarará a petición de cualquiera de los partes si hay o no delito que perseguir. Como vemos en nuestros códigos procesales tanto Federal como del Distrito Federal se carece de este señalamiento de obligar al Ministerio Público o al Juez para realizar la investigación y diligencias con el fin de aportar elementos o indicios necesarios para comprobar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como tampoco tiene señalado un término para resolver la situación jurídica del inculpado y así darle efectos definitivos al auto de libertad por falta de elementos para procesar.

En relación con el auto de libertad por falta de elementos para procesar nos referiremos a lo que nos señala al maestro Escriche en cuanto a la absolución de la instancia y nos dice que la ley no conoce más que una absolución de la instancia pero se distinguen prácticamente dos especies, la absolución de la instancia y la absolución de la demanda o del juicio; esta última es absoluta completa, definitiva, da enteramente por libre o quito al acusado, exonerándolo de la acusación o querrela, y justificándole plenamente; y en cuanto a la absolución de la instancia no es sino relativa, imperfecta, interina, se limita sólo a los autos hechos; deja la puerta abierta a nuevas pesquisas y suspende más bien que refina el juicio, el cual puede abrirse o instaurarse si después sobre

vienen nuevas pruebas a las que se juntan las antiguas reproduciéndolas de nuevo. Así mismo este autor nos dice que esta manera de absolución se recomienda mucho por algunos autores por que dicen que evita la impunidad de los delitos.

Así tenemos que la absolución de la instancia sólo suspende momentáneamente el proceso por lo que va en contra de lo que establezca de en nuestro artículo 23 Constitucional que prohíbe absolver de la instancia. Con relación a lo anterior tenemos que en nuestros códigos procesales del Distrito Federal no señala planes para concluir el periodo de instrucción' y en el código Federal de procedimientos penales en su artículo 147 señala; "la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando existe auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de 2 años de prisión, se terminara dentro de 10 meses, si la pena máxima es de 2 años de prisión o menor o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses".

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partido la fecha del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, con su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictara auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Cuando al juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este código para la queja.

Artículo 150; Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de las partes por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar al desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario dictara auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que sea citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.

Con esto nos, dice el maestro García Ramírez se procede poner base a nivel secundario para aplicar las normas en forma, a la conclusión del juicio, que se fija en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución, en el que nos señala: " En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena misma no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.⁷⁷

Con lo anterior tenemos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar se dicta con las reservas de ley por lo quede acuerdo con el sistema utilizado para valorar las pruebas en nuestra legislación procesal penal es el sistema mixto, en el cual se contemple tanto el de libre apreciación, en el que el juez puede utilizar su arbitrio judicial para valorar las pruebas e indicios; y el sistema trazado en el que ya se encuentra determinada la valorización de la prueba en el proceso penal, así tenemos que al el juez no encuentra pruebas o indicios para comprobar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad dictará el referido auto con las reservas de ley quedando abierta la averiguación hasta en tanto, si hay medios de prueba se pueda actuar en contra del inculpado no procediendo el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se bate, como lo establece en los artículos 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 302 del Código de Procedimientos Penales para al Distrito Federal. Como vemos las reservas de ley en nuestra Legislación Procesal Penal tanto Federal como en el Distrito Federal se determine plenamente que no causa estado dicho auto quedando sin resolver la situación jurídica del inculpado con lo cual no tiene efectos de definitividad, quedando únicamente la prescripción del delito, con lo cual nos atreveríamos a decir que la instancia queda abierta por lo que estaría en contra de lo que estableció el artículo 23 Constitucional que prohíbe la practica de absolver de la instancia.

Ahora por lo que se refiere a acudir al juicio de Amparo en el auto de libertad por falta de elementos para procesar, la Jurisprudencia de la Suprema

⁷⁷ GARCIA RAMIREZ Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México, D.F. 1990. P.547.

Corte de Justicia de la Nación en relación a la calificación de la duda nos dice que el problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

Sexta época, segunda parte.

Vol. XLIX. Pag. 45 A.D. 8550/60 . Pedro Sánchez Laguns unanimidad de 4 votos.

V81. LXXII. Pag 19. A.D. 7556/62 . Alfonso Rocha Castro. mayoría de 4 votos.

Vol. LXXIII. Pag. 16. A.D. 8889/62. Miguel García Calderon 5 votos.

Vol. LXXIII. Pag. 16 A.D. 2401163. Ansatacio Colín García. 5 votos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha decidido y reitera que la duda relativa a si el acusado cometió o no el hecho que se le imputa, el problema que atañe exclusivamente a los tribunales de instancia y no a las de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

Sexta época, segunda parte.

Vol. LI. Pag. 46. A.D. 3504161 . Luciano Melo López.

unanimidad de 4 votos.⁷⁶

Tenemos también las tesis relacionadas de la duda sobre la responsabilidad del reo, la cual nos dice que; con frecuencia se reclama como violación de garantías de garantías el estado de duda que debió haber prevalecido en el juez natural al resolver sobre la responsabilidad del acusado, pero tal reclamación peca de antijurídica, si se tome en consideración que "duda

⁷⁶ OBREGON HEREDIA Jorge. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO Y CONCORDADO. Contiene: Jurisprudencia, Tesis relacionadas y Doctrina, Editorial Porrá, S.A. México, D.F. 1975. Pág. 160 y 161.

es indeterminación del animo entre dos juicios contradictorios, por falta de mayor razón para decidirse por alguno de ellos; de donde resulta que si la responsable inclino su convicción declarando probada la indeterminación" que en caso alguno puede exigirsele, ni menos decirse que violo la Constitución por haber dudado. En consecuencia podrán reclamarse validamente a través del juicio de amparo las violaciones que el juez natural haya cometido al precisar las pruebas contra los principios supremos de la lógica, o en contra de las normas leales, pero no la duda" reservada exclusivamente al juez natural por el precepto que rige en toda la República sobre que "en caso de duda debo absolverse".

Suplemento al semanario de la federación 1956. Pág. 212. A.D. 2487/54 - Francisco Garza Nuñez 5 votos.⁷⁹

Duda, es problema relativo de las autoridades de instancia. La duda es el estado subjetivo y privativo de las autoridades de instancia y si de ellas no manifiestan excitación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, esta impedida para obligarlas a dudar.⁸⁰

Así tenemos que el juicio de amparo no podrá resolver sobre la culpabilidad del acusado ya que como vemos es competencia exclusiva del juzgador de instancia y no de los de amparo que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

En relación a lo anterior podríamos citar la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se refiere al auto de formal prisión, la cual nos señala que para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completas, claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere

⁷⁹ OBREGON HEREDIA Jorge Op. Cit. P. 152.

⁸⁰ OBREGON HEREDIA, Jorge. Op. Cit. Págs. 208 y 208

únicamente, que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

QUINTA EPOCA:

Tomo II. Pina Pastor Ignacio	P. 1274
Tomo IV. Ostria Mariano y Otilio	P. 767
Tomo V. Aguilar Manuel	P. 195
Tomo X. García Macario	P. 217
Tomo XIII Guerrero Javier	P. 674

Tenemos también la tesis relacionada de sentencia y auto de formal prisión. Prueba de la responsabilidad que nos dice, "se bien es cierto que para decretar la, formal prisión es bastante que comprobado el cuerpo del delito se estime probable la responsabilidad del acusado, y que toda sentencia condenatoria exige, en cambio la demostración plena de la responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos que los que determinaron el auto de formal prisión. Puedo suceder, en edicto que las pruebas en que se funde dicho auto no sólo hagan probable requisito mínimos la responsabilidad del acusado, sino que la justifiquen plenamente y en tal supuesto, de no, desvirtuarse posteriormente tales pruebas, serán bastantes para que se dicte una sentencia de condena.

SEXTA EPOCA.

Vol. XVII. P. 278. A.D. 2608/56 Pedro del Villar Arcaraz
unanimidad de 4 votos.

El maestro Zamora Pierce nos dice que en la 30a. sesión ordinaria celebrada la mañana del viernes 5 de enero de 1917, se dio lectura al dictamen sobre el artículo 23 del proyecto que sin discusión fue aprobado por unanimidad de 143 votos.

Hoy a 130 años después de la entrada en vigor, de la Constitución de 1857, que abolió la practica de absolver de la instancia, y 70 años después de que principio a regir la de 1917, que conservó la prohibición para evitar que pudieran reproducirse abusos que dieron origen al citado precepto la absolución de la instancia continua practicándose tanto en el procedimiento penal federal, en los artículos 167 y 426; como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo artículos 302 y 551, en los casos en que edicto auto de libertad por falta de elementos para procesar, o bien se resuelva la libertad por desvanecimiento de los datos señalados en el auto de formal prisión, para tener al detenido como presunto responsable; en ambos casos, la resolución judicial no impide que posteriormente, con fundamento en otras pruebas se proceda de nuevo en contra del inculpado.

Para resolver este problema nos dice el maestro Zamora Pierce y adecuar la legislación procesal penal a las disposiciones constitucionales, el anteproyecto del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, redactado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales dispone que el juez de oficio o a petición de parte, decretará el sobreseimiento de la causa el cual surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y, una vez ejecutoriado, tendrá valor de cosa juzgada cuando transcurridos cuatro meses a partir de la fecha del auto de libertad por falta de elementos para procesar, o el de no sujeción a proceso, el Ministerio Público no le ha presentado datos posteriores de prueba; o bien los que le ha presentado no son suficientes para fundar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.⁸¹

El maestro Zamora Pierce nos remite al maestro Casacov Belaus Gustavo el cual en su libro titulado Duración del Proceso Penal, en el que opina que el auto de libertad por falta de elementos para procesar es una absolución de la

⁸¹ ZIMORA PIERCE Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988. P.396.

instancia ya que nos dice que la prohibición de la practica de absolver de la instancia a que se refiere el artículo 23 Constitucional, consiste en eliminar el NON LIQUET en el caso de ausencia de pruebas o de insuficiencia de las mismas. El precepto tiene como finalidad impedir que el juzgador no resuelva y se vincula a la necesidad de absolución en caso de dudo. Al mismo tiempo se halla estrechamente ligada la prohibición del artículo 23 Constitucional a la existencia de un limite en la duración del Proceso. Así dentro de un plazo constitucional debe el juzgador resolver condenando o absolviendo aun cuando carezca de pruebas suficientes. Es obvio que el auto de libertad por falta de elementos para procesar es una absolución de la instancia sino tiene un limite temporal claro Al respecto nos dice este autor que ya existen votos particulares en las salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.⁶²

Así mismo el maestro Casacov Belaus nos señala de que en caso de que el juzgador considere que no esta plenamente comprobados los elementos del tipo penal del delito, es decir la materialidad del hecho que se considera plenamente típico, o que no hay elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, es decir pruebas suficientes para considerar al menos con una dudo positiva que el indiciado ser condenado, debe ordenar la libertad inmediata del acusado. Dicha libertad puede ser definitiva, en el caso de que el juzgador considere demostrada la inexistencia del hecho motivo de la acusación o bien que haya elementos que demuestren la inocencia del indiciado.

Generalmente se utiliza otro tipo de libertad, de carácter provisional en sus fundamentos puesto que, sin más limite de tiempo que la prescripción de la acción penal, permite reabrir el proceso con nuevas probanzas aportadas por el

⁶² CASACOV BELAUS Gustavo. DURACION DEL PROCESO PENAL. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Mexico, D. F. 1984. P.36.

Ministerio Público, tal resolución se denomina auto de libertad por falta de elementos para procesar, y es dictado mediante un auto ⁶³

El valor jurídico de las reservas de ley en el auto de libertad por falta de elementos para procesar, en nuestra legislación procesal penal tanto Federal como del Distrito Federal es de carácter provisional, sin que tenga efectos definitivos ya que no impide que con nuevos votos se proceda contra el inculcado nuevamente y el único término que se le impone en el de la prescripción del delito de que se trate,

5.9 Datos posteriores de prueba y las diligencias para desahogarla; el maestro García Ramírez nos dice que los efectos de este auto de libertad por falta de elementos para procesar, no son conclusivos del proceso de manera firme y esto no impide que posteriormente con nuevos elementos de prueba se vuelva a proceder contra el inculcado en relación a esto el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, segundo párrafo aclara que el Ministerio Público pueda continuar actuando una vez resuelta la liberación del inculcado hasta reunir los elementos necesarios de ser el caso para pedir nuevamente orden de aprehensión o de comparecencia y detener se dicte el auto de procesamiento.

El anterior precepto invoca al respecto, las atribuciones, genéricas que en esta etapa procesal tiene el Ministerio Público con base en los artículos 2 fracción II, que menciona a las atribuciones de la Policía Judicial Federal entre otras, esta el buscar las pruebas de la existencia de los delito del orden federal y de la responsabilidad de quien en ellos hubieren participado, así como el artículo 4 del mismo. ordenamiento.

⁶³ CASACOV BELAUS Gustavo DURACION DEL PROCESO PENAL. Cuadernos de. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Mexico D.F. 1984. P. 29

En este punto el maestro García Ramírez nos dice que se debe puntualizar que aquí el Ministerio Público no recupera en modo alguno, el carácter de autoridad que tuvo en la averiguación previa. Actúa como parte ante el juzgador, quien debe atender sus promociones bajo aquella calidad y según las normas que le resulten aplicables.⁸⁴

Como vemos si posteriormente con las nuevas investigaciones en contra del inculpado, si así lo requieren se mandará a reaprehender, ya que las providencias de instrucción y estas en particular, son transitorias y revocables; por que en realidad el inculpado libertado en esta forma no ha sido definitivamente absuelto por que no se le ha juzgado nada no se ha decidido en el fondo sobre su culpabilidad o inculpabilidad, sino sobre la legalidad o ilegalidad actual de su aseguramiento.

5. 10 Análisis de los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estos artículos disponen que el auto de libertad por falta de elementos para procesar no impide que posteriormente, si se presentan nuevas pruebas se proceda nuevamente en contra del inculpado. Nos dice el maestro Zamora Pierce que se deja abierta la averiguación y pendiente sobre la cabeza del inculpado por tiempo indefinido, la amenaza de reanudar el proceso en su contra, no sólo no encuentra apoyo en el artículo 19 Constitucional, sino que va directamente en contra del artículo 23 Constitucional por cuanto absuelve de la instancia al acusado, puesto que da por terminado ésta sin declararlo culpable o inocente.⁸⁵

⁸⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México, D.F. 1990. P. 540.

⁸⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. GARANTÍAS DEL PROCESO PENA. Editorial porúa S.A. Sexta Edición, México D.F. 1993 p. 11 p. 391

En la parte final del artículo 23 Constitucional, establece y dice " queda prohibida la práctica de absolver de la instancia". Así tendremos que con lo anterior se establece que "una vez que se inicie la primera instancia penal, el acusado tendrá derecho a que se lleve hasta su fin, pues no podrá absolverse de dicha instancia. El fin de la instancia será una decisión judicial que resuelva sobre el fondo de la litis y que en consecuencia absuelva o condene al acusado.

En este artículo se dan también las garantías siguientes; el procesado será juzgado mediante un procedimiento que tendrá como máximo tres instancias, y terminado el juicio por sentencia ejecutoriada, el mismo individuo no podrá volver a ser Juzgado por los mismos hechos. Así podemos ver que en la Práctica, se ha adoptado el sistema de absolver de la instancia al procesado, cuando por una parte no se prueba bien su inocencia y por otra se ve que la acusación, aunque no probada, no se ha intentado sin algún fundamento, por que en semejante caso, según dicen los criminalistas no hay elementos para darle por libre absolutamente ni para condenarlo.⁶⁶

En la sesión 30, celebrada el cinco de enero de 1917 se dio lectura al dictamen sobre el artículo 23 del proyecto que sin discusión, fue aprobado por unanimidad de 143 votos. Este artículo conserva la prohibición para evitar abusos que dieron origen al citado precepto.

La absolución de la instancia; en cuanto que sólo es una suspensión de la causa contra determinada persona, continua practicándose tanto en el Procedimiento Federal en los artículos 167 y 426, como en el Procedimiento penal del Distrito Federal en los artículos 302 y 551, en los casos en que se dicte AUTO DE LIBERTAD POR FALTA E ELEMENTOS PARA PROCESAR, o bien se resuelva la libertad por desvanecimientos de los datos señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable, en estos dos

⁶⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. P. 393

casos no impide la resolución judicial dictada que posteriormente, con fundamento en otras pruebas se proceda de nuevo contra el inculpado.⁸⁷

El maestro Cosacov Belaus nos dice que el artículo 23 Constitucional tiene como finalidad impedir que el juzgador no resuelva y se vincula a la necesidad de absolución en caso de duda y al mismo tiempo se liga a la prohibición y límite de duración, ya que dentro de un plazo constitucional debe el juzgador resolver condenando o absolviendo a un cuando carezca de pruebas suficientes, por lo anterior nos dice que es claro que el auto de libertad por falta de elementos para procesar es una absolución a la instancia, sino tiene un límite temporal claro.⁸⁸ Así mismo nos dice que ya existen votos particulares en las salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

"Para resolver este problema y adecuar la legislación procesal a las disposiciones constitucionales, nos señala Zamora Pierce que el anteproyecto del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco redactado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales dispone que el juez, de oficio o a petición de parte decretara el sobreseimiento de la causa, el cual surtirá los efectos de sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá valor de cosa juzgada, cuando transcurridos cuatro meses a partir de la fecha del auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, el Ministerio Público no le ha presentado datos posteriores de prueba, o bien los que ha presentado no son suficientes para fundar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso."⁸⁹

El maestro González Bustamante hace mención sobre este tema a la disposición que contiene el Código de Justicia Militar en su artículo 520 en el que

⁸⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México. D.F. 1993. P.396.

⁸⁸ CASACOV BELAUS, Gustavo. DURACIÓN DEL PROCESO PENAL. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales México D.F. 1984. P.36.

⁸⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México D.F. 1993 P.396.

se previene que las diligencias practicadas hasta el momento de ponerse en libertad por falta de elementos para procesar, a una persona quedará en calidad de averiguación a cargo del juez, quien deberá practicarse todas las que pida el Ministerio Público y el indiciado dentro de un termino que no exceda de ciento veinte días pero que si transcurre dicho termino sin que aparezcan datos que funden la nueva detención y formal prisión en su caso, el juez declarará a petición de cualesquiera de las partes si hay o no delito que perseguir.⁹⁰

El absolver de la instancia como vemos consiste en mantener abierto indefinidamente el proceso so pretexto de falta de pruebas o de elementos suficientes para absolver o para condenar, ya que nos dice el maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez, que encuentra cabida el principio universalmente reconocido de la presunción de inocencia conforme al cual toda persona inculpada se reputa inocente mientras no se demuestre lo contrario, y que en caso de duda no procede otra cosa que su absolución. Pero en nuestro parte priva una situación contraria al principio de la presunción de inocencia y una franca contradicción con normas Constitucionales e internas; Y nos dice que el principio de la presunción de inocencia únicamente ha sido reconocido expresamente por el decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatazingan el 22 de Octubre de 1824 en su artículo 30, que establece "todo ciudadano se reputa inocente en tanto no fuera declarado culpable."⁹¹

En cuanto a la contradicción en normas internas con relación al artículo 19 Constitucional en particular cuando previene que los datos que arroje la averiguación previa deban ser bastantes para hacer probable la responsabilidad del acusado y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el

⁹⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México D.F. 1991. P.195.

⁹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. MEXICO, UNAM. D.F. 1985. P.58

artículo 247 primer párrafo, establece que ningún acusado podrá ser condenado sino cuando de pruebe que cometió el delito que se le impute, y quien afirma este obligado a probar, señalado en el artículo 248 del mismo ordenamiento, también nos menciona que el primer párrafo del artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal se señala una presunción legal IURIS TANTUM del dolo al disponer que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, y en la segunda frase del artículo 248, en la cual también está obligado a probar el que niega cuando su negación es contraria a una presunción legal, esto representa una excepción a los principios generales de la prueba y una inversión de la carga de la prueba en detrimento del acusado y al mismo tiempo una violación al artículo 19 Constitucional.⁹²

La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano, tratamiento de inocente hasta el momento en que los Tribunales mediante sentencia firme lo declare culpable entonces y sólo entonces podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona el tratamiento de culpable tanto, quiere decir como imponerle una pérdida o una limitación de sus derechos. Quien ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable o privado de sus derechos, la presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aún aquellos que nunca han sido objeto de acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continúa favoreciéndola durante todo el proceso a pesar de que se dicte en su contra un auto de formal prisión y aún si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado. No desaparecen los efectos de la presunción, ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que se interponga recursos que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoriada de condena podremos afirmar que la presunción ha

⁹² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Op. Cit. P. 59

desaparecido y que estamos ante un culpable el cual podremos privar de sus derechos en los términos de la decisión jurisdiccional.⁹³

El Constituyente de 1917 incorporó a nuestra Constitución el debido proceso legal que consta en el segundo párrafo del artículo 11, y no tomó la presunción de inocencia de la declaración francesa. "nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus posesiones o derechos sino mediante juicio...", este autor nos dice que la presunción de inocencia se encuentra consagrada como garantía constitucional en este artículo 14 Constitucional con independencia y con anterioridad a la suscripción por México de tratados Internacionales que la contienen.⁹⁴

El acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el uso y goce pleno de sus derechos quien afirme que ha cometido un delito y que el imputado es responsable. El acusado no tiene la carga de probar su inocencia puesto que la ley le reconoce a priori, tal estado es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado como se establece en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como el artículo 21 Constitucional señala que es facultad propia de imponer penas de la autoridad judicial y la persecución de los delitos incumba al Ministerio Público que incluye encontrar pruebas y aportarlas al proceso.

5.11 Consecuencias jurídicas de la libertad concedida; La libertad concedida en el auto de libertad por falta de elementos para procesar permanece en una situación incierta, pero para el maestro González Bustamante esto es inexacto por que en todo caso bastará con que se deje de actuar y transcurra el termino de la prescripción de la acción penal para que esta pueda extinguirla y el

⁹³ ZAMORA PIERCE, JESUS. GARANTIAS PROCESO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, D.F. 1993. P.403.

⁹⁴ ZAMORA PIERCE, JESUS. Op. Cit. P.405

esté obligado a suplirla de oficio sin que sea necesario que el juez se exponga a una declaración aventurada de que no hay delito que perseguir que por otra parte está entre sus facultades hacerlo cuando la eximente de responsabilidad haya quedado plenamente comprobada.⁹⁵

Después de ser puesto en libertad por esta resolución puede ser nuevamente detenido y declarado en formal prisión, en caso de haberse satisfecho los requisitos legales se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito se ordenará en capture Y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como también la persona que queda en libertad por esta resolución no se encuentra arraigada en el lugar del juicio.⁹⁶

5.12 REQUERIMIENTO DE ADICIÓN DEL SOBRESEIMIENTO EN LOS CASOS DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El requerimiento de adición del sobreseimiento para resolver la situación jurídica del inculcado al dictarle el auto de libertad por falta de elementos para procesar y dicha resolución quede firme en los artículos 302 y 167 de los Códigos Procedimentales del Distrito Federal y Federal respectivamente, en los cuales el juez de oficio o a petición de parte decreta el sobreseimiento de la causa cuando transcurridos cuatro meses en los delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y en un año si la pena excediere de ese tiempo a partir de la fecha en que se dicto el auto de libertad por falta de elementos para procesar si el Ministerio Público no le ha presentado datos posteriores para fundar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, esto es si no hay elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad lo anterior aplicando el criterio de

⁹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**, Editorial Porrúa S. A. Décima Edición México, D.F. 1991 P.196.

⁹⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. P. 196.

celeridad del proceso para ser juzgado, previsto en el artículo 20 fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior tendríamos que realizando la adición en los artículos 302 y 167 de los Códigos Procedimentales Penales del Distrito Federal y Federal respectivamente, no se estaría en contra de lo que se establece en los artículos 298 y 660 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, en relación a los casos en que procederá el sobreseimiento, ya que los mismos ordenamientos en los artículos 298 fracción VIII del Código Federal de Procedimientos Penales establece "En cualquier otro caso que la ley señale". Y el artículo 660 fracción VIII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala; "Cuando así lo determine expresamente este Código". Así mismo se estaría de acuerdo con el artículo 23 Constitucional en el cual se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

Y en relación con el artículo 23 Constitucional el cual prohíbe la práctica de absolver de la instancia, tenemos que la Jurisprudencia a tratado este tema por lo que citaremos las siguientes:

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL - Conforme a este artículo nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; y un individuo a quien no se ha motivado prisión por falta de méritos, no puede quedar indefinidamente a merced de la justicia, por que equivaldría a juzgarlo dos veces por los mismos hechos que se le imputaron.

T. XII, P. 311, Amparo penal directo, Jiménez José C., 10 de febrero de 1923, unanimidad de 8 votos.⁹⁷

⁹⁷ SCMILL ULISES, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Editorial Fondo de Cultura Económica Primera Edición Tomo I México D.F. 1992 p. 640

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACIÓN DEL. El artículo 23 Constitucional expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condenara. A hora bien, la resolución por medio de la cual se pone al proseguido en libertad, por falta de méritos, en ningún caso reúne lo requisitos a que se refiere el precepto citado, ya que en esa resolución no se juzga al quejoso, sino que se le pone en libertad por no encontrar en el momento datos en su contra, y esto con las reservas de ley, es decir, que en caso de que aparecieran nuevo datos, se le sujetará nuevamente al proceso, por lo que si estos datos aparecieran y se sujeta al quejoso nuevamente a proceso y se le condena no puede decirse que se viole el citado precepto constitucional.

T. XLV , P. 2441, Amparo penal directo 4434/34 Pedrazo Rivera Antonio. 8 de agosto de 1935, unanimidad de 5 votos.⁹⁶

1A. XX/91. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. CASO EN QUE ES INFUNDADA LA SOLICITUD DE. Si. los elementos que obran en la averiguación previa no fueron suficientes a juicio del juzgador para dictar auto de formal prisión por lo que en su lugar se decreto libertad con las reservas de ley, ello no impide al titular de la acción persecutoria aportando nuevos elementos probatorios, ejercitar nuevamente acción penal; situación que se encuentra prevista en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con el artículo 23 Constitucional en la parte que establece que queda prohibida la practica de absolver de la instancia, pues claramente autoriza al Ministerio Público para que si aparecen nuevos elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indicado en su comisión, nuevamente ejercite la acción de que es titular en términos del artículo 21 Constitucional. En tales circunstancias, es evidente que el sentenciado no es juzgado dos veces por los mismos hechos cuando el Ministerio Público, conforme a las facultades que le han

⁹⁶ SCHMILL ULICES Ob. Cit. P. 648

sido conferidas, únicamente aporta nuevos elementos en la averiguación previa que da origen la proceso que culmina con sentencia condenatoria, aun cuando en ocasión anterior hubiera consignado los hechos, si los datos y probanzas no fueron suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado razón por la cual se dictó un auto; de libertad por falta de elementos para precisar, con las reservas de ley expresión esta última cuyo alcance se refiere a lo expuesto anteriormente esto es; a que el titular de la acción penal pueda ejercerla nuevamente si aporta nuevos datos y probanzas.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. 7/89. Guillermo Alfaro Esquivel; 11 de febrero de 1991. Unanimidad de 4 votos. Ponente Clemeiatina Gil de Lester. Secretario: José Luis Guzmán Barrera. Octava Época Tomo VIII agosto de 1991. p. 61.⁹⁹

Así mismo podemos citar como referencia el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual en el capítulo undécimo, título octavo que se refiere al sobreseimiento, el cual señala en su fracción VIII lo siguiente:

Artículo 296. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes :

VIII. Cuando con posterioridad a la libertad por falta de elevamientos para procesar se agote la averiguación sin reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Artículo 297. En los casos de las fracciones I, II, VII, y VIII del artículo anterior, el sobreseimiento se decretará de oficio y en las restantes de oficio o a instancia de parte. El sobreseimiento de oficio se resolverá de plano y el de la

⁹⁹ ULISES SCHMILL, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. **LA CONSTITUCIÓN. SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SECCIÓN DE POLÍTICA Y DERECHO. S.C. de J. de la N.** Editorial Fondo de Cultura Económica México 1983. P. 3246 y 3247

instancia de parte previa substanciación en forma de incidente no especializado.¹⁰⁰

Como vemos este ordenamiento si se contempla el sobreseimiento de la causa de oficio, cuando se haya dictado auto de libertad, por falta de elementos para procesar y con posterioridad se declare agotada la averiguación y no existan elementos para ejercitar nuevamente la acción penal; pero no contiene plazo determinado para declarar que se agoto la averiguación y se dicte el sobreseimiento.

Misma adición nos atreveríamos a proponer que quedara de la siguiente forma:

En el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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, según corresponda sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado. Las diligencias practicadas quedaran en calidad de averiguación a cargo del Ministerio Público quien deber: practicarlas en ejercicio de sus atribuciones hasta reunir los requisitos necesarios, así como las que solicite el inculcado, dentro de un término de cuatro meses, si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y de un año si la pena excediere de ese tiempo transcurrido el cual y el Ministerio Público considere agotada la averiguación y no hubiere nuevos datos que funden la detención o la formal prisión, en su caso; declarara el Juez de oficio o a petición de cualquiera de las partes el sobreseimiento. de la causa; pero el se tratare de

¹⁰⁰ Leyes y Códigos de México CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Décimo primera edición Editorial Porrúa S.A. México 1996. P. 175

delitos que son considerados como graves, no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no se agote totalmente la averiguación o prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

Y el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. Las diligencias practicadas quedaran en calidad de averiguación a cargo del Ministerio Público, quien debería practicarlas en ejercicio de sus atribuciones hasta reunir los requisitos necesarios, así como las que solicite el inculpado, dentro de un termino de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y de un año si la pena excediere de ese tiempo, transcurrido el cual el Ministerio Público considere agotada la averiguación y no hubiere nuevos datos que funden la detención o la formal prisión, en su caso; declarara el Juez de oficio o a petición de cualquiera de las partes el sobreseimiento de la cause; pero si se tratare de delitos que son considerados como graves no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no se agote totalmente la averiguación o prescribe la acción penal de delito o delitos de que se trate.

Así mismo como vemos en la ultima parte de los mencionados artículos procesales, se señalaría que el sobreseimiento no procedería si se tratare de delitos considerados como graves hasta en tanto no se trate totalmente la averiguación o prescribe la acción penal del delito o delitos de que se trate, lo que no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en, contra del

indicado; esto se contemplaría con el fin de obligar al Ministerio Público con apoyo de la Policía Judicial, a que realiza diligencias tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad durante el término señalado de un año en su caso, a partir de la fecha en que se dicto el auto de libertad por falta de elementos para proceso, y al término del mismo, comunicarle al Juez de la causa, si ya se agoto la averiguación ó si hay más datos e indicios para dictar auto de formal prisión solicitar orden de aprehensión, o los que haya obtenido. Y en el caso de que no haya datos suficientes para ejercitar la acción penal y no se ha agetado la averiguación totalmente el Juez determinara que la cause seguirá en reserva hasta la prescripción de la acción penal del delito de que se trate por ser delito de los considerados como grave. lo anterior siguiendo un criterio de justicia, en cuanto ha que los delitos graves causan mayor daño y perturbación a la sociedad; por lo que con lo anteriormente señalado en algunos asuntos se lograría obtener resultados positivos con el termino obligatorio para el Ministerio Público de realizar diligencias y comunicarlas al Juez, resolviendo los expedientes que de otra manera quizá queden olvidados sin resolverse nunca esperando únicamente la prescripción del delito o delitos de que se trate.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El procedimiento penal; es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para que en su caso aplicar la sanción correspondiente.

SEGUNDA.- Para resolver la situación jurídica del procesado dentro del término constitucional, el Juez lo hace tomando en cuenta la comprobación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad; mismo que de la comprobación o no dependerá la resolución judicial que se dicte en el caso concreto de que se trate

TERCERA.- Cuando no hay pruebas suficientes para comprobar los elementos del tipo penal del delito o habiendo para probar este, no hay elementos suficientes para tener por probable la responsabilidad del acusado, se dictara el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

CUARTA.- En cumplimiento de sus funciones los órganos jurisdiccionales llevan a cabo un conjunto de actos procesales llamadas resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate, y son actos judiciales de decisión o manifestación de voluntad por medio de las cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en este se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida, y se clasifican en autos, decretos y sentencias.

QUINTA.- Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de los Tribunales, o Jueces de primera instancia, y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda.

SEXTA.- En toda sentencia es necesario individualizar la pena y en cumplimiento de esta tarea el Juez hará uso de llamado arbitrio judicial el cual es la potestad jurisdiccional que otorga el Estado a los jueces, así mismo por virtud de la cual los jueces pueden juzgar y decidir el proceso conforme a las reglas procesales establecidas en las leyes y en la jurisprudencia; esta facultad se otorga a los órganos jurisdiccionales para aplicar la ley apreciando las circunstancias particulares a de cada caso.

SEPTIMA.- Si el juzgador encuentra demostrados los elementos mencionados en el artículo 19 Constitucional dentro del término desatenta y dos horas, dictara el auto de formal prisión ó el auto de sujeción a proceso y en el caso contrario dictara el auto correspondiente ya sea un auto de libertad absoluta ó el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley según el caso de que se trate.

OCTAVA.- Los elementos del tipo penal es un concepto importante para el derecho de procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran. es la base en que se sustenta, sin ello según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado ni imponerle pena alguna.

NOVENA.- El tipo la tipicidad y los elementos del tipo penal son conceptos que están relacionados el uno del otro el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo a la relación del delito, en consecuencia para que puedan darse los elementos del tipo penal determinado deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente.

DECIMA.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es la resolución dictada por el Juez al vencer el término

Constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido de su libertad en virtud de no estar integrados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o que habiéndose dado lo primero no está lo segundo. Y si posteriormente el Ministerio Público porta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito se ordenara su captura y nuevamente se observaran las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales.

DÉCIMO PRIMERA.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, de conformidad con la jurisprudencia citada con anterioridad en el último punto del capítulo V, que trata del "reconocimiento de inocencia, la. XX/91. Caso en que es infundada la solicitud de." En la que nos dice que al dictar el referido auto "no impide al titular de la acción persecutoria que aportando nuevos elementos probatorios, ejercitar nuevamente acción penal, situación que se encuentra prevista en el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con el artículo 23 Constitucional, en la parte que establece "que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia", pues claramente autoriza al Ministerio Público para que si aparecen nuevos elementos que acrediten los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión nuevamente ejercite la acción penal de que es titular en los términos del artículo 21 Constitucional Pero aun así tenemos que el inculpado permanece en una situación incierta y únicamente tiene la prescripción de la acción penal del delito o delitos de que se bate, para que quede extinguida y el Juez este obligado a suplirla de oficio. Por lo anterior nos atreveríamos a solicitar que la adición del sobreseimiento en los artículos 302 y 167 de los Códigos Procesales del Distrito Federal y Federal respectivamente se diera cuando una vez transcurridos los términos solicitados y se agote la averiguación, así como los casos en que no procedería el sobreseimiento.

DECIMO SEGUNDA.- El requerimiento de adición del sobreseimiento en los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales para resolver la situación Jurídica del inculpado después de haberle dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, se solicitaría con los términos de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y de un año si la pena excediere de ese tiempo, transcurridos los plazos antes señalados; el Ministerio Público Considere agotada la averiguación y no hubiese nuevos datos para ejercitar la acción penal, el Juez declarara de oficio ó a petición de parte el sobreseimiento, dejando la salvedad de que si se trata de delitos que son considerados como graves no proceda el sobreseimiento, hasta en tanto se declare agotada totalmente la averiguación o prescribe la acción penal del delito según el caso.

DECIMO TERCERA.- El valor jurídico de las reservas de ley es pleno en cuanto a que se contemplan tanto en el artículo 302 y el artículo 167 de los Códigos Procesales del Distrito Federal y Federal respectivamente y en la Jurisprudencia, al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para Procesar, en cuanto a que el titular de la acción penal puede ejercerla nuevamente si aporta nuevos datos y probanzas que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al inculpado y hagan probable su responsabilidad; y son de carácter provisional ya que no se resuelve la situación jurídica del inculpado dejando abierta la averiguación por tiempo indefinido y únicamente se esta a la prescripción del delito o delitos de que se trate.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa S.A. 107a. Edición. México, D.F. 1994.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. 1a. Edición. México, D.F. 1985.
3. XLVI LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo IV. Antecedentes y evolución de los artículos 16 al 27 Constitucionales. México 1967.
4. MEXICO. CONGRESO CONSTITUYENTE 1857. ACTAS OFICIALES Y MINUTARIO DE DECRETOS DEL CONGRESO EXTRAORDINARIO CONSTITUYENTE DE 1856 1857. El Colegio de México. Primera edición. 1957.
5. UILISES SCHMILL Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. LA CONSTITUCION Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL E LA FEDERACION. Sección de obras de política y derecho de la Suprema Corte de la Nación. Editorial Fondo de Cultura Económica México, D.F. 5 Tomos. 1993.
6. LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. S.A. México. D.F. 1996.

7. LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1996. 168
8. LEYES Y CODIGOS DE MEXICO CODIGO MEXICANO DE JUSTICIA MILITAR. (CONCORDADO). Anotado y concordado por el Notario Lic. Manuel Andrade Ex-diputado Federal. Tercera Edición. Editorial Aduanera de México. México, D.F. 1955.
9. LEYES Y CODIGOS DE MEXICO CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Décimo primera edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.
10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. Editorial Porrúa S. A. Mexico, D.F. 1990.
11. OBREGON HEREDIA Jorge CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO Y CONCORDADO. CONTIENE: JURISPRUDENCIA, TESIS, RELACIONADAS Y DOCTRINA. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1975.
12. DIAZ DE LEON Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. Tomos I y II. México, D.F. 1989.

13. ESCRICHE Joaquin. Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid" DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Editorial Temis. Bogota Colombia. Cuatro Tomos. 1991.
14. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúas. S. A. Tercera Edición. México, D.F. 1989.
15. JULIO ACERO. PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Cajica, S.A. 7a. Edición. Puebla, México. 1976. 169
16. ARILLAS BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editorial kratos. 11a. Edición. México, D.F. 1991.
17. BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Trillas, S.A. 4a. Edición México D.F. 1991.
18. COLIN SANCHEZ Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A. Décimo cuarta edición. México, D.F. 1593.
19. COSCOV BELAUS, Gustavo, KLAUS-DIETER GOREC, ABRAHAM NADELSTICHER MITRANI, DURACION DEL PROCESO PENAL EN MEXICO. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. INACIPE. México D.F. 1964.
20. CORTES IBARRA. Miguel Angel. DERECHO PENAL MEXICANO. Tercera Edición. Editorial Cardenas, S.A. México, D.F. 1987.

21. DANIEL MORENO DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Pax-México. Octava Edición. México, D.F. 1984.
22. GARCÍA RAMIREZ, Sergio, ADATO DE IBARRA, Victoria.
PRONTUARIO DE PROCESO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A.
6a. Edición. México, D.F. 1991.
23. GARCÍA RAMIREZ. Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL
PENAL. Editorial Porrúa S.A. 7a. Edición. México, D.F. 1991.
24. GARCÍA RAMIREZ Sergio. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL
MEXICANO. (LA REFORMA DE 1993-1994). Editorial Porrúa, S.A.
Primera Edición. México, D.F. 1994. 170
25. GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José PRINCIPIOS DE DERECHO
PROCESAL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A. 10a. Edición. México D.
F. 1991.
26. GOMEZ LARA Ciripriano TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Editorial
Textos Universitarios. UNAM. 6. Edición. México D.F. 1992.
27. Eduardo PALLARES. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES. Editorial Porrúa S.A. Décimo segunda edición. México D.F.
1992.
28. RIVERA SILVA Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial
Porrúa, S.A., Vigésima primera edición. México, D.F. 1992.
29. ZAMORA-PIERCE, Jesús; GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Editorial
Porrúa, S.A. 6a. Edición. México, D.F. 1993.