

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

10
ry

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**"EL CUERPO DEL DELITO,
REQUISITO TRASCENDENTE PARA LA FORMAL PRISION"**

TESIS PROFESIONAL
que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
presenta:
JOSE CUEVAS CORDOBA



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.

EL CUERPO DEL DELITO,

REQUISITO TRASCENDENTE PARA LA FORMAL PRISION.

I N T R O D U C C I O N

- a)- Introducción.
- b) Motivación de nuestro estudio.

C A P I T U L A R I O

CAPITULO PRIMERO.- LA FORMAL PRISION.

- a)- El auto de formal prisión determinante del Proceso Penal.
- b)- La libertad y la Formal Prisión.

CAPITULO SEGUNDO.- EL CUERPO DEL DELITO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL.

- a)- Las diversas Doctrinas sobre el cuerpo del delito.
- b)- Los elementos materiales del delito y su tipificación.
- c)- Doctrina aceptada por el Legislador Mexicano.

CAPITULO TERCERO.- EL CUERPO DEL DELITO COMO REQUISITO DE LA FORMAL PRISION.

- a)- Los artículos 16, 17 y 19 Constitucionales.
- b)- Comprobación del cuerpo del delito en el término constitucional.
- c)- La formal prisión y su trascendencia en la libertad del hombre.

**CAPITULO CUARTO.- LA FORMAL PRISION COMO RESOLUCION TRASCEN
DENTE DEL ORGANO JUDICIAL.**

- a)- Fundamentación Constitucional de la -
formal prisión.
- b)- La libertad del hombre como un derecho
irreparable.
- c)- La instrucción de proceso con priva--
ción de la libertad.
- d)- La sentencia absolutoria y la recupera
ción del derecho a la libertad, mas no
de la libertad en el término de ins-
trucción.

**CAPITULO QUINTO.-CONCLUSIONES.
PROPOSICIONES
BIBLIOGRAFIA.**

I N T R O D U C C I O N .

a)- Introducción.

El cuerpo del delito sin duda alguna ha sido considerado por las Legislaciones Penales de todos los pue blos del mundo como uno de los elementos o como el elemento más importante en el Procedimiento Penal, siendo en nuestra Legislación elevado al rango Constitucional consagrándose - en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, como una garantía individual de seguridad jurídica.

Respecto al cuerpo del delito, el problema - radica en que los Funcionarios encargados de la Averigua ción o de la aplicación de la Justicia, no lo toman con la seriedad debida por su falta de capacidad o sus traumas mo rales los hacen ver en todas las personas que se encuentran detenidas, delincuentes en potencia. Los egresados de las Universidades de la Facultad de Derecho, que nos hemos dedi ca do al Ramo Penal, nos hemos encontrado con experiencias - tan desagradables como lo son: que los Agentes del Ministe rio Público con sed de venganza o convirtiéndose en autori dad es inquisidoras, golpean, maltratan y vejan a los deteni do s porque éstos, a pesar de haber sido torturados por ele mentos policíacos, niegan haber cometido el delito de que se les acusa y las preguntas que la Institución de buena fé - les realiza a los detenidos, siempre van tendientes a encua dr ar la conducta de dicha persona en una figura delictiva, - así pues, que estando presente en algunas declaraciones de detenidos, me he dado cuenta que los Actuarios y el Repre - sentante Social se dirigen a los detenidos de la siguiente manera: ¿Te metiste a la casa, verdad, sin que nadie te lo permitiera?, ¿Nunca habías estado ahí?. Tratando de acredi

tar el cuerpo del delito de allanamiento de morada.

Como se desprende en este caso y en incontables más, el individuo al encontrarse ante esta clase de autoridades, lo único que desea es que lo dejen en paz y firmará la declaración que jamás realizó en forma espontánea, ya que la Representación Social tiene la obligación, de acuerdo a la ley, de tomar la declaración de acuerdo a lo que relata el detenido; de la Averiguación resulta configurado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, la determinará consignándola al Juez competente.

En la actualidad, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en su artículo 145 nos menciona:

"Los Funcionarios que practiquen diligencias de Policía Judicial, están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En el caso de flagrante delito;

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el acusado trate de ocultarse o de eludir la acción de la Justicia, cuando no hay autoridad judicial en el lugar.

En todos los casos, el detenido podrá nombrar un defensor de acuerdo con este Código. El Defensor nombrado entrará al desempeño de su cargo inmediatamente, previa protesta del mismo y, a partir de ese momento, tendrá derecho a intervenir en todas las actuaciones que se -

practiquen en contra de su defendido. La infracción de esta disposición implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen a éste".

Este es un gran adelanto que a ultimas fechas quedó incluido en nuestro Procedimiento Penal: pero si bien es cierto que los detenidos por falta de recursos económicos, de ellos o de sus familiares, o porque estos últimos ignoran que han sido detenidos, no podrán contar con un abogado en el momento que se desahoguen las diligencias dentro de la averiguación criminal; a pesar que el referido artículo señala: "La infracción de esta disposición implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen a éste", pero al respecto, los Funcionarios de la Procuraduría de Justicia anotan en sus actuaciones la siguiente frase: "Se le hizo saber al detenido el derecho que tiene para nombrar una o varias personas de sus confianzas para que lo defienda; a lo cual manifiesta que se reserva el derecho".

Debido a la manipulación que se realiza con los detenidos que se encuentran a disposición de la Procuraduría de Justicia en el Estado para que se declaren confesos de delitos inexistentes, es por lo cual me permito proponer la presente Tesis.

b)- Motivación de nuestro estudio.

Sin duda alguna, la libertad del hombre ha sido en todas las épocas de nuestra historia, uno de los presupuestos esenciales para la convivencia social de los seres humanos; es por este motivo por el cual he decidido dar mayor claridad al problema que surge cuando al cometerse un delito, violando normas establecidas por la sociedad, hay que restringir al delincuente siguiendo el procedimien-

to que la misma sociedad ha establecido y en el cual el cuerpo del delito motivo de nuestro estudio tiene gran importancia, ya que se debe descubrir con la mayor certeza su posible existencia; puesto que si no hay pena sin Ley, no debe haber la imposición de una sanción si no se tiene la seguridad absoluta de que realmente se cumplieron todos los supuestos lógicos necesarios para la configuración del delito a perseguir y también al reunir todos los elementos de prueba necesarios para que se pueda aplicar justa y equilibradamente la Ley, derecho inalienable que todos los miembros de la colectividad tenemos.

Las sociedades han estructurado para la aplicación de las sanciones, cuyos elementos principales son: - el que se infrinja una Ley cometiéndose el delito; y el segundo elemento es que la ciencia criminal a ese delincuente le aplique una pena. En la historia humana este hecho se remonta desde las épocas más antiguas, hasta los días actuales, y recorre todos los siglos con una efectividad inalterada y constante. Es por lo expuesto, por lo que la tesis que se propone tiene gran trascendencia, debido a que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto delincuente, van de la mano, y es preciso que los Tribunales de aplicación de la justicia actúen con la serenidad e inteligencia necesarias para evitar que alguna persona inocente tenga que sufrir la privación de su libertad por la deficiencia de nuestros Tribunales, que por pereza, falta de capacidad o errores meramente humanos, priven a un individuo de su libertad, la cual de generaciones en generaciones ha defendido el hombre a costa de su propia vida.

CAPITULO PRIMERO

L A F O R M A L P R I S I O N

a)- EL AUTO DE FORMAL PRISION DETERMINANTE DEL PROCESO PENAL.

El auto de formal prisión es uno de los actos procesales que mayor importancia tienen dentro del Procedimiento Penal, por las consecuencias jurídicas que se derivan de él, como son: que al inculpado se le restrinja su libertad sin perjuicio de que pueda obtenerla bajo fianza - en el caso de que el delito imputado sea de los que su pena no exceda del término medio aritmético de cinco años para las Legislaciones de nuestro País; que cambie su situación jurídica de simple detenido al de procesado; que las actividades procesales se rijan por ese auto de formal prisión o en su caso de sujeción a proceso; y que el proceso se instruya por el delito o delitos por los que se decreta. El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con esto se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un Tribunal determinado.

Nuestro procedimiento penal, reglamenta el término de 72 horas, resumiendo en sus instituciones aquellos derechos individuales que consagra la Ley Constitucional para proteger al inculpado, siendo uno de ellos el imperativo de resolver su situación jurídica; el segundo, la comprobación de la existencia del delito y observar que a es

tu le corresponda pena corporal. Asimismo, dentro de las primeras 48 horas deberá tomarse declaración preparatoria y finalmente expresar los elementos que constituyen el delito que se imputa al detenido; las circunstancias del lugar, tiempo y ejecución; así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; reunidos estos requisitos, el Juez dictará auto de formal prisión, de sujeción a proceso o en su defecto el de libertad.

El auto de sujeción a proceso se dictará -- cuando el delito que se le imputa al detenido no amerite pena corporal o tan solo pena alternativa. El término de 72 horas está fundamentado en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra nos menciona: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, Ministros, Alcaldes o Cacereros que la ejecuten. - 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 maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cár

celes, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Haciendo historia, en la Constitución de 1857, en el artículo 19, encontramos casi la misma disposición que en la primera parte del actual artículo 19: "Ninguna detención puede prolongarse por más de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, el que se dictará cuando esté probado plenamente el cuerpo del delito y haya datos de probable responsabilidad". La Constitución de 1857 a diferencia de la actual establece la prisión preventiva para todos los delitos, aún para aquéllos que tenían pena alternativa; por otro lado, ya existía el beneficio de la libertad bajo caución.

El auto de formal prisión es también importante porque permite que el acusado pueda preparar su defensa, ya que la sentencia se dictará de acuerdo con los delitos por los que se dictó auto de formal prisión. El auto de referencia es siempre escrito; empieza con la indicación del lugar, año, mes, día y hora exacta en que se dicta; la expresión del delito imputado por el Ministerio Público y el nombre de la persona a quien se le imputa; a continuación se hace un relato de los hechos comprobados, principiando por el acta inicial de la averiguación previa y terminando con la actuación inmediata anterior a la resolución. Por lo mismo, debe asegurarse que esta relación complementa todo lo acontecido hasta el instante en que se pronuncie el auto en cuestión; es rigurosamente cronológico; posteriormente se exponen los elementos legales del delito imputado, teniendo como premisa los hechos comprobados y los elementos materiales del delito, se establecerá una especie de sílogismo. Como consecuencia de lo anterior podemos afirmar que el auto de formal prisión es el requisito determinante

del proceso penal porque de él depende la libertad del inculpado o su confinamiento al Centro de Rehabilitación Social, donde quedará a disposición del Juez que dictó el mencionado auto de formal prisión.

b)- LA LIBERTAD Y LA FORMAL PRISION.

La justicia, como acertadamente la define Ulpiano, que habla de dar a cada quien lo suyo, tiene aplicabilidad en lo que se refiere a la libertad, don tan preciado por el ser humano y por el cual siempre se ha escrito - poesía, doctrinas filosóficas y jurídicas, obras de teatro, así como obras literarias, etc. Existe un principio denominado "Favor Libertatis", que debe interpretarse como el principio en virtud del cual todos los instrumentos procesales, ya entrando de lleno al tema de nuestra Tesis, deben tender a la rápida restitución de la libertad personal del imputado que esté privado de ella.

La formal prisión es con el único objeto de asegurar al reo para impedir o prevenir su fuga, para que no se sustraiga de la acción de la justicia; y se prolonga el encarcelamiento por toda la duración del proceso para - que siga a disposición del Juzgado hasta que la sentencia - final esclarezca si realmente es culpable o inocente y ordne su libertad o lo condene definitivamente convirtiendo de tal manera lo que se consideró como internamiento preventivo en prisión por pena.

En un principio, al cometer o llegar a conocer el delito, apenas empiezan a reunirse los primeros elementos relativos; no pueden exigirse grandes medios de comprobación para la restricción de la libertad de quienes se

hayan considerado como sospechosos.

La privación de la libertad será solamente - un tipo de precaución elemental para asegurarlo y así evitar mayores males; tendrá que ser meramente provisional y so lo tolerable, con la seguridad de reducir a un mínimo lapso más allá del cual no se podrá extender a menos que las investigaciones hayan confirmado las primeras presunciones y decretarse expresamente encarcelamiento determinado por una sentencia.

En el supuesto de que dicha detención haya - sido un error, es preciso remediarlo de inmediato, evitando así que se alargue sus consecuencias. En caso de que el - detenido pueda desde las primeras averiguaciones comprobar su inocencia o por lo menos la falta de datos en su contra; podrá terminar con las molestias que ha tenido que padecer y no tiene por qué esperar a que se desarrolle el curso normal del proceso hasta el fallo de la sentencia que consecuentemente tendría a su favor, ya que en el término señalado por el artículo 19 de la Constitución General, de las 72 horas, se le tendrá que decretar auto de libertad.

Considero pues, que la libertad es una de las garantías individuales que por su naturaleza hacen posible el desarrollo de la vida en común con más armonía, ya que es necesario que el Derecho delimite las relaciones de los individuos de tal manera que se pueda vivir en una sociedad - ordenada y cuando existan individuos que ocasionen el desorden, exista también el órgano que restablezca dicha armonía.

La libertad social es la potestad genérica, - real y trascendentalmente en la persona humana, estando el poder público facultado para proteger dicha libertad. Resu

miendo, podemos decir que la libertad social del hombre se presenta como la potestad que consiste en la realización - trascendental de los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, siendo esto en lo que estriba su actuación externa, la cuál sólo - debe tener las restricciones que establezca la Ley en aras de un interés social, estatal, o de un interés legítimo privado ajeno.

CAPITULO SEGUNDO

EL CUERPO DEL DELITO

EN NUESTRA LEGISLACION PENAL.

a)- LAS DIVERSAS DOCTRINAS SOBRE EL CUERPO DEL DELITO.

El cuerpo del delito es un concepto de trascendencia fundamental en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito para el Legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que la integran, es la base en que se sustenta, sin ello, según criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.

"La definición de "Cuerpo del delito", es un problema sobre el cuál aún no existe acuerdo entre los autores y, para darse cuenta de ello basta considerar el cúmulo de criterios que se han expuesto sobre el particular, entre otros el de los siguientes Tratadistas".

"En un principio se concibió el cuerpo del delito como el delito mismo, aceptándose como medio procesal el testimonio fidedigno; posteriormente, en un avance de ideas, que en parte coinciden con la primera tesis, la Doctrina ha venido sosteniendo que el cuerpo del delito implica la intención delictiva como factor determinante, la Teoría moderna considera que el cuerpo del delito se integra con los elementos materiales cuya objetividad se apre

cia en el caso concreto (1)".

Como ejemplos de estudiosos del Derecho que defienden sus diferentes puntos de vista podemos mencionar a:

"A).- Tesis de Ernest Beling.- En Alemania, antes de que este Tratadista teorizara sobre el tipo penal, al aludir al cuerpo del delito se incurría en graves confusiones, identificando éste con el objeto, el instrumento y el resultado del hecho ilícito, afirmándose que el cuerpo del delito es la cartera sustraída por el ladrón, el arma empleada para privarlo la vida a una persona, el cuerpo muerto, etc.; partiendo de semejante idea, había que concluir que tratándose de atentados al pudor, el cuerpo del delito "sería la mano tentona".

"Ernest Beling, estudió el tema admitiendo que el cuerpo del delito estaba constituido por los elementos materiales del hecho delictuoso y la realización del resultado, sin incluir las notas concernientes a la culpabilidad. Consecuentemente, para Beling, todos los elementos del cuerpo del delito son descriptivos, por ejemplo: en el delito de robo los elementos descriptivos que configuran el cuerpo del delito, son el apoderamiento de la cosa ajena mueble. (2)".

A continuación me permito transcribir lo que se refiere al cuerpo del delito en la Tesis de Ernest Beling para darnos cuenta cómo confunde en un principio el

-
- (1) Derecho Procesal Penal; Miguel Sotomayor Reyes. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Guadalajara. Págs. - 35 a 37.
- (2) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Guillermo Collín Sánchez; Editorial Porrúa; pág. 276.

cuerpo del delito con el objeto procesal.

"I.- El objeto procesal" es el asunto de la vida (causa, "res"), en torno del cual gira el proceso, y cuya resolución (mediante decisión sobre el fondo), constituye la tarea propia del proceso. Todos los demás asuntos, en los que el Tribunal ha de ocuparse en el proceso, se enfrentan con éste. Estos asuntos son:

1.- Los asuntos procesales mismos.- El problema de la relación procesal, el del Derecho a la acción penal, el de la formación del proceso (por ejemplo la cuestión de si debe o no juramentarse un testigo). Todos estos asuntos han de comprobarse y resolverse, pero constituyen actos anteriores lógicamente a los que recaen sobre el objeto del proceso; y se distinguen claramente por su contenido de aquéllos. El proceso no debe confundirse con su objeto.

2.- El Tribunal puede ocuparse de asuntos - que ni se refieran al proceso ni constituyan el objeto procesal. Sin embargo, son asuntos que hay que resolver, pues to que se encuentran en una relación lógico prejudicial con el objeto procesal mismo. Su comprobación representa en el razonamiento encaminado hacia la decisión sobre el fondo - una fase de tránsito. Por ejemplo, en el proceso contra A por inducción, el Tribunal debe decidir si B, que no ha sido acusado, ha cometido un hecho punible como autor principal. Pero el hecho realizado por B no representa el objeto procesal; no hay, pues, qué resolver sobre él.

II.- No todo asunto de la vida constituye un objeto procesal idóneo. El proceso se admite sólo para - ciertas especies de asuntos, a saber:

1.- Todos los asuntos penales, que no estén sometidos a la competencia de Tribunales Administrativos o Especiales.

"Asuntos Penales", quiere decir casos de Drecho Penal, es decir, asuntos de la vida considerados desde el punto de vista del Derecho Penal como acontecimientos penados, existiendo, por tanto, un jus puniendi. Entendemos por pena únicamente la auténtica pena criminal.

Al determinar si se trata de un asunto penal y, en su consecuencia, de un objeto procesal idóneo, hemos de pensar, claro está, sólo en un asunto hipotético de la vida encuadrado en el Derecho Penal, puesto que sólo el proceso mismo nos enseña a qué hechos reales han acaecido efectivamente y si, por lo tanto, existe o no punibilidad.

Al hablar de un asunto penal, no se afirma - el delito y la punibilidad efectivos. El objeto procesal - constituye únicamente el tema de la investigación y de la resolución; en otras palabras algo pensado. Si en el proceso resulta que el acusado no es punible, o si aún el hecho se esfuma por completo, no significa eso que el proceso carecía de un objeto procesal adecuado. Por tanto, no debe dictarse un sobreseimiento formal del proceso, sino una absolución con respecto al objeto procesal, aunque sea idóneo.

2.- Se incluyen también en el proceso penal ciertos asuntos no penales, de forma que, a pesar de no ser asunto penal, son sin embargo, asunto del proceso penal. - Bien es verdad, que éstos, en general, no llegan a constituir el objeto procesal, sino tan sólo el tema de una comprobación de tránsito (por ejemplo la propiedad civil en el proceso por hurto). Sin embargo: a).- El objeto procesal

trasciende del aspecto penal de un acaecimiento de la vida a la esfera administrativa o civil; así, el problema de la indemnización por ofensas o lesiones; a la confiscación o inutilización; a la vigilancia policiaca; a las medidas de corrección; a la publicación de la sentencia penal; a la responsabilidad de terceros con respecto a una multa, etc.

La Ley no enumera las medidas de esta clase concedidas al Juez penal. Sin embargo, existen diferentes disposiciones especiales; y, por lo demás, no se discute - que hayan de incluirse en este lugar todas aquellas medidas que la Legislación ha formulado como complementarias de las leyes penales.

b).- La extensión del objeto procesal penal, más allá de la esfera criminal, se apoya en la idea de que estos asuntos complementarios están tan cercanos al Derecho Penal, que pueden resolverse fácilmente al mismo tiempo que el asunto principal, mientras que un procedimiento especial y separado constituiría una complicación inútil.

Esta reglamentación influye sobre la definición del proceso penal mismo. Para deslindar el proceso penal de otras especies procesales, resulta natural referir - el proceso penal a la meta de la realización del Derecho Penal, que debe conseguirse mediante el proceso. El elemento determinante es, por lo tanto, el objeto procesal, de manera que la estructuración del procedimiento aparece sólo como derivación de la naturaleza del objeto. Esta definición teleológica es, desde luego, fundamental en cuanto a que nos proporciona los problemas del Derecho Procesal Penal y las razones de su solución.

Sin embargo, no debemos detenernos en esta -

definición, que no es adecuada para el Derecho positivo, puesto que existe también un proceso penal para asuntos civiles y administrativos. Bien es verdad que la punición es la idea directriz del proceso penal, a diferencia de otras especies procesales. Pero el proceso penal, una vez creado, se erige en criterio conceptual independiente: el migno procedimiento, y no su objeto caracteriza al proceso penal y le distingue de las demás especies procesales.

LA ESTRUCTURA LOGICA DEL OBJETO PROCESAL.

El objeto procesal, como tema de investigación, requiere el análisis de sus elementos.

I.- El objeto procesal se refiere a consecuencias jurídicas que deben dictarse en la resolución sobre el fondo. Por lo tanto, plantéase el problema de la pena principal, el de las penas accesorias y el de las medidas no criminales.

Para poder afirmar o negar estas consecuencias, han de tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

1.- Si el inculcado es punible por razón de un hurto no calificado, esta cuestión se llama cuestión de culpabilidad. Implica forzosamente un determinado títulus condemnationis, una especie determinada de delito, tal vez una subespecie delictual, y de una forma especial de su comisión. Para afirmar la punibilidad del inculcado, es necesario antes determinar el precepto legal en que se basa esta punibilidad.

Esta cuestión, se denomina cuestión de la -

culpabilidad, puesto que el término culpabilidad ha obtenido carta de naturaleza como sinónimo del término punibilidad, en el lenguaje vulgar. Pero debe tenerse en cuenta - que culpabilidad en este sentido significa algo completamente distinto de lo que el Derecho Penal entiende por tal expresión. Se asemeja más al deber del Derecho Civil, ya que se concibe la pena como una prestación debida al Estado, - mientras que la culpabilidad en el Derecho Penal constituye un elemento en el concepto de la acción punible, a saber, - la deficiencia del aspecto psíquico del hecho como requisito de su punibilidad.

La cuestión de la culpabilidad a los efectos del Derecho Procesal Penal, abarca, por tanto, todas las - circunstancias que condicionan la punibilidad, es decir, - existencia de una conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, a los efectos del Derecho Penal material con sus formas; las condiciones objetivas de la punibilidad; las causas personales de exención y de extinción de la pena; - también las causas de atenuación y de agravación de la pena.

2.- Después de la cuestión de la culpabilidad se plantea la de la determinación de la pena en concreto, incluyendo todas aquellas cuestiones que la Ley formula al establecer motivos legales para aquella determinación, - Piénsese, por ejemplo, en las atenuantes y en la suspensión y el perdón de la pena, siempre que el Juez pueda resolver sobre dichas cuestiones. La cuestión de la aplicación de - la pena se subdistingue a consecuencia de la pena principal y las penas accesorias.

3.- Luego surge la cuestión de las medidas - no criminales.

11.- Dentro de cada una de éstas se plantean como subcuestiones:

1.- La cuestión de hecho, es decir, el problema de los hechos concretos que integran el caso jurídico penal.

2.- La cuestión del Derecho, es decir el problema de la validez y contenido de las disposiciones jurídicas aplicables en abstracto.

Cada una de ambas cuestiones se estructura a su vez en elementos particulares:

La cuestión de hecho es un concepto que abarca numerosos hechos individuales (por ejemplo: ¿Ha asestado el inculpado un golpe a X?, ¿Ha sentido X dolores?, etc.).

La cuestión jurídica se subdivide, según el sistema del Derecho Penal, por ejemplo, tipo legal de la lesión, del daño, concurrencia ideal de ambos, delito consumado, tentativa, etc.

Para poder resolver la última cuestión establecida el objeto procesal requiere un silogismo, que enlaza la contestación a la cuestión de hecho con la dada a la cuestión de Derecho por medio de una subsunción.

EL OBJETO PROCESAL CONCRETO.

SU INDIVIDUALIDAD E IDENTIDAD.

I.- Las disposiciones legales hacen a algunos objetos aptos para el proceso penal, y a otros ineptos.

Este distingo legal obliga al Tribunal a investigar en cada caso el objeto procesal concreto. Puesto que si éste no se incluye en la jurisdicción penal ordinaria, el Tribunal de be rechazar el conocimiento del proceso penal.

Finalmente, de la comprobación del objeto - procesal concreto depende la legitimación material de las - partes.

II.- Bajo el dominio del principio de la acu sación formal, el actor determina el objeto procesal concre to. El Tribunal no debe ocuparse sino del objeto procesal que corresponde al contenido de la acusación. El actor pue de elegir entre los numerosos objetos procesales el que - quiera. Lo que no puede, es hacer de varios objetos uno, - existiendo varios objetos, puede reunirlos todos en una que rell a, pero sin que pierdan su individualidad propia.

Lo que es decisivo para la individualización de los objetos procesales es lo siguiente: se trata del - mismo objeto procesal, si se reúne la identidad de la per sona del inculpado con la identidad del hecho.

1.- Tratándose de varios inculpados, aunque sea distinta la participación, existen, al menos, tantos ob jetos procesales, como inculpados. El asunto procesal con tra el cómplice es diferente del contra el autor principal.

2.- Con respecto a un solo inculpado, nunca constituye su vida entera el objeto procesal. La querella interpuesta contra él no tiende a investigar si ha cometido una vez en su vida un hecho unible. Por el contrario, ca da proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de la vida.

La unidad o pluralidad de los hechos no depende de valoraciones jurídicas. Si el inculpado mató por ejemplo a un pato, se conserva la identidad del objeto procesal, no influyendo que se considere el acontecimiento como hurto, etc. Tampoco la concurrencia ideal basta para distinguir entre varios objetos procesales.

Bien es verdad, que la cuestión ofrece dificultades, puesto que la comprobación de si se llevó a cabo la acción y en qué forma debe realizarse en el proceso, mientras que, por otro lado, el objeto procesal fija el marco dentro del que el Tribunal debe hacer sus comprobaciones ficticias.

Bien es verdad, que la unidad o la pluralidad de los hechos no es determinante de un modo lógico-matemático. Por esta razón surgen frecuentemente dudas de si se ha roto el marco del objeto procesal idéntico. El concepto del objeto procesal concreto sirve a la finalidad práctica de la separación de los procesos y de la concentración de cada uno de ellos. Esta finalidad está influenciada por los intereses de los que participan en el proceso. En consecuencia, hemos de tener en cuenta los cambios de la representación del hecho, que resulten de las investigaciones, por medio de la mencionada finalidad y de los mencionados intereses. El hecho ya no es el mismo, si su representación es tan distinta de la idea originaria, que conviene hacerlo objeto de un proceso independiente. También puede ocurrir que no sea exigible al inculpado defenderse por motivo del nuevo hecho dentro del marco del antiguo proceso.

III.- El querellante determina para cada proceso el objeto procesal, individualizándolo en la querrela. Sin embargo, no tiene facultad para limitar el exámen y la

resolución del Tribunal dentro del objeto procesal. No deben tratarse en cada proceso otros objetos procesales (por ejemplo otros hechos del mismo inculcado o hechos de terceros). Pero, por otro lado, el indicado objeto procesal debe ser objeto del examen y de la resolución en su integridad. El Tribunal no está sometido a los hechos, mencionados en la querrela, ni a la valoración jurídica, ni a las consecuencias jurídicas enumeradas en ella.

El Tribunal tiene libertad para apreciar los objetos procesales de modo diferente de como lo había hecho el querellante en la acusación. La querrela puede por ejemplo considerar que las lesiones se encuentran en concurrencia real, mientras el Tribunal puede apreciar un delito continuado.

IV.- El principio de la unidad del objeto procesal se suspende en determinados casos excepcionales.

1.- Puede eliminarse la jurisdicción penal ordinaria a favor de los Tribunales, de manera que sólo los últimos puedan resolver los acontecimientos bajo determinados puntos de vista de Derecho Penal. En consecuencia, los Tribunales ordinarios y especiales se dividen el objeto procesal, según distintas valoraciones jurídicas.

2.- Si se trata de un delito de instancia -- privada la persecución sólo puede realizarse existiendo la instancia. Si se interpone, por lo tanto, una querrela, no acompañada de instancia privada, el Tribunal debe investigar el hecho sólo en cuanto tenga el carácter de delito público. Si, por ejemplo se interpone querrela contra X, por haber maltratado un caballo ajeno, y si el propietario del caballo no interpone instancia por razón de daño, no se de

be examinar en el procedimiento.

3.- Puede ocurrir que un hecho único afecte a varias víctimas. Piénsese, por ejemplo, en la concurrencia ideal uniforme; o en la concurrencia ideal heterogénea.

4.- Principios análogos rigen si una víctima limita su instancia privada voluntariamente a una valoración jurídica determinada del hecho.

5.- El ámbito examinable del objeto procesal se limita algunas veces por motivo de la llamada especialidad de la extradicción. En su virtud, no debe tenerse en cuenta, por ejemplo el carácter de delito como delito político.

6.- En el llamado procedimiento objetivo, el ámbito del objeto procesal es limitadísimo. El caso de Derecho Penal no debe ventilarse. La investigación y la resolución se limitan al problema de la confiscación o de la inutilización de los objetos indicados en la querrela.

V.- La obligación del Tribunal de resolver - sobre el objeto procesal fijado en la querrela, en su totalidad se conserva, en principio, durante todo el proceso. Sin embargo, puede ocurrir que, después de una sentencia de Primera Instancia sobre el objeto procesal, el ámbito del Tribunal de más alta categoría se reduzca, de modo que solo quede una parte del objeto procesal" (3).

"B).- TESIS DE MANZINI.- Autor que nos defi-

(3) Derecho Procesal Penal; Ernest Beling; Trad. Miguel Felech; Catedrático de la Universidad de Granada. Edit. Labor, S.A. 1943. Págs. 79 a 88.

ne el cuerpo del delito como todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales fué cometido el delito, así como también cualquier otra cosa que sea de efecto inmediato del delito mismo o que se refiera a él, de tal manera que pueda ser utilizado para su prueba, afirmando categóricamente que constituyen el cuerpo del delito los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito, las cosas en que se cometió, las cosas que lo constituyen, las huellas dejadas por el delito o por el delincuente, las cosas cuya posesión o uso constituyen el delito y cualquier otra cosa respecto de la cual - se haya ejercitado la actividad delictuosa" (4).

"C).- TESIS DE JIMENEZ HUERTA.- Expresa al respecto que en tres sentidos diferentes ha sido empleado - el concepto de cuerpo del delito; primeramente como la acción punible abstracta descrita en cada infracción, en segundo lugar como el efecto material que los delitos dejan - de manera permanente después de su perpetración; y finalmente, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, - que se conserva como reliquia de la acción material perpetrada; y hace la observación justificada que el segundo de esos supuestos adolece del inconveniente de admitir tantos cuerpos del delito como efectos puede producir éste y, respecto al tercero, que resulta un absurdo porque los delitos que consisten en una inacción no requieren de instrumentos" (5).

b).- LOS ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO Y SU TIPIFICACION.

- (4) Derecho Procesal Penal; Guillermo Borja Osorno; Editorial Cajica, S.A. Pág. 207.
 (5) Derecho Procesal Penal; Guillermo Borja Osorno; Editorial Cajica, S.A. Pág. 208.

"Antes de establecer cuáles son los elementos materiales del delito y su tipificación, considero necesario dejar clara la noción de delito; estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-político, en virtud de que los actos humanos son cambiantes conforme a la época y al lugar en que se susciten, ya que el acto o hecho humano que puede tipificarse o que se tipifica como delito en cierto lugar, en otros lugares será un acto normal; por ejemplo: existen pueblos cuya moral se ha venido erosionando con el tiempo y que permiten el aborto con toda naturalidad, y existen otros pueblos, como el nuestro, en que se considera un delito sancionado con pena corporal el que una mujer prematura y voluntariamente provocado expulse el producto de la concepción. Lo más que podía decirse del delito, así considerado es que consiste en una negación del Derecho o un ataque al orden jurídico, y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setena Partida en su proemio definió los delitos como "los males hechos que se hacen a placer de una parte, en daño o deshonor de la otra", siendo estos hechos ataques en contra de los mandamientos de Dios, en contra de las buenas costumbres, en contra de lo establecido por la Ley y, en contra de los fueros o derechos.

Modernamente la doctrina ha llegado a la conclusión de que el delito no es un concepto delimitable a priori conforme a principios abstractos, ya que uno de sus

factores está constituido por una apreciación política librada al buen sentido de la justicia y defensa del orden jurídico del Legislador, lo que lo contiene el carácter contingente y mudable, por lo tanto el delito es siempre una conducta (acto u omisión), sancionadas por las leyes penales vigentes en determinado lugar" (6).

Tomando en consideración la noción expuesta podemos así ingresar en el campo de los elementos que constituyen el delito.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

En este punto encuadramos primeramente los elementos esenciales y eventuales que son aquellos que bajo el aspecto formal constituyen el delito, siendo los esenciales requisitos de hecho, cuyo concurso es necesario y suficiente para integrar la noción elemental de un determinado título de delito, como por ejemplo, el apoderamiento de una cosa mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento de su dueño o de quien pueda disponer libremente de ella, en el delito de robo.

Puesto que tales elementos son todos igual y absolutamente necesarios para concretar el delito, la falta de uno solo de ellos, o hace el hecho penalmente indiferente, o bien, lo transfiere bajo un diverso título delictivo.

Son en cambio, elementos constitutivos eventuales, aquellos que aún no estando indispensablemente exi

(6) Derecho Penal Mexicano Parte General; Raúl Carrancá y Trujillo; Decimoprimera edición; Editorial Porrúa, S.A.; Páginas 210 a 212.

gidos por la noción del delito, pueden, sin embargo concurrir a integrarlo.

Los elementos constitutivos de todo delito - pueden distinguirse en dos categorías, la de los elementos materiales, que son el motivo de nuestro estudio y los elementos psíquicos, los cuales vamos a estudiar para dejar - con mayor claridad nuestro concepto.

ELEMENTOS MATERIALES.- Todo delito está - constituido por un hecho material, de comisión u omisión; y por eso para completarlo es necesario que el concurso de - aquellos elementos materiales que integran el hecho mismo.

Estos elementos consisten en determinadas modalidades de la acción o de la omisión como en el uso de determinados medios, o en la producción de un determinado - efecto peligroso o dañoso.

Algunos de tales elementos son genéricos, - propios de todos los delitos, o de toda una gran categoría de delitos; otros por el contrario, son específicos, estos es, característicos de un determinado delito, siendo esa la diferencia de un hecho ilícito penal de otro.

Los elementos genéricos están previstos en - la parte general del Código Penal, mediante normas declarativas y, se encuentran sobreentendidas en todos los delitos, que por lo general no los enumeran expresamente, los elementos específicos, por el contrario, se derivan de cada delito en singular.

ELEMENTOS PSIQUICOS.- La materialidad del - hecho individual no es suficiente para concretar el delito;

si a la misma no se le añade el elemento psíquico.

El agente o el omitente debe resultar no solo causa física del hecho de que se trata, nada más causa voluntaria.

"En cuanto a la tipicidad, Raúl Carrancá y Trujillo menciona que la acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva, tomando en consideración - que Ernest Beling ha concluido que no hay delitos sin tipicidad o sea, sin el hecho de que en la vida real encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la parte especial de los Códigos donde se dirimen y catalogan los delitos; por nuestra parte hemos de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues al contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad penal, que esta tipicidad penal, dicha acción no es constitutiva de delito" (7).

c).- DOCTRINA ACEPTADA POR EL LEGISLADOR MEXICANO.

Al inicio de este capítulo señalabamos las - diversas doctrinas que tratan sobre el cuerpo del delito y ahora en este punto podemos concluir que a través de los - tiempos los Doctrinistas y estudiosos del Derecho no se han puesto de acuerdo por lo cual, sólo diremos que en la actualidad los códigos vigentes aceptan el concepto que ha venido sosteniendo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación; "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de ele-

(7) Derecho Penal Mexicano Parte General; Raúl Carrancá y Trujillo; Decima primera Edición; Editorial Porrúa, S.A. Págs. 300 y 301.

mentos objetivos externos que constituyan la materialidad - de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

CAPITULO TERCERO

EL CUERPO DEL DELITO COMO REQUISITO

DE LA FORMAL PRISION

- a)- LOS ARTICULOS 16, 17 y 19 CONSTITUCIONALES.

Con la finalidad de marcar con el mayor énfasis posible la trascendencia del cuerpo del delito en el - Proceso Penal Mexicano, estudiaremos al maestro Ignacio Burgoa, sobre los artículos 16, 17 y 19 de nuestra Carta Magna, los cuales contienen las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Expresa textualmente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, funde y motive la causa legal del procedimiento".

"Como nos podemos dar cuenta, la disposición constitucional de referencia contiene varias garantías de seguridad jurídica y las cuales analizaremos siguiendo el orden que presentan en la transcripción, ésto, una vez que se hayan estudiado los supuestos de su operatividad, los cuales son: la titularidad de las mismas, el acto de autori--

dad y los bienes jurídicos que preservan".

"Ignacio Burgoa en su obra Las Garantías Individuales, nos ilustra hablando sobre la titularidad de las garantías individuales consagradas en el artículo 16 constitucional "Nadie", este término no quiere decir o es equivalente a ninguna persona, ningún gobernado, por lo cual interpretando la disposición constitucional, el titular de dichas garantías es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de algún acto de autoridad, sigue diciendo Burgoa, que esto sucede a diferencia de otras Naciones extranjeras, cuyas garantías sólo alcanzan a proteger a los nacionales, no siendo así con los extranjeros como sucede en nuestro País.

ACTO DE AUTORIDAD.- El acto de autoridad que vulnera las garantías individuales contenidas en el artículo 16 constitucional, consisten en una simple molestia o en una perturbación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto.

En síntesis, los actos de autoridad necesariamente deben respetar y encuadrarse en las disposiciones consignadas en las garantías individuales, habiendo varios tipos, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes:

a).- Actos específicamente administrativos que causan al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de Derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (acto de molestia en sentido estricto).

b).- Actos materialmente jurisdiccionales, - penales o civiles; comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos, y del trabajo (actos de molestia en sentido lato).

c).- Actos estrictos de privación independientemente de su índole formal o material, es decir en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona (actos de molestia en sentido lato).

BIENES JURIDICOS PRESERVADOS POR LAS GARANTIAS

CONTENIDAS EN EL ARTICULO 16 EN SU PRIMERA PARTE.

El acto de molestia puede afectar como se lee en el artículo 16 constitucional algún o algunos de los bienes jurídicos como es a su misma persona, a su familia, a su domicilio, o sus papeles o a sus posesiones.

a).- El gobernado, a través de su persona es susceptible de afectarse por un acto de molestia en los siguientes casos:

1.- Cuando se le restringe o perturba su actividad e inclusive su libertad personal.

2.- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y con traer obligaciones (libertad de contratación).

3.- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad

jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

b).- Contrariamente a lo que podemos deducir a simple vista del acto de molestia en perjuicio de un gobernado a través de su familia, no consiste a que se moleste algún miembro de sus parientes, sino que el acto de molestia a través del elemento familia, debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose como tales los que competan a su estado civil, así como a su situación de padre, hijo, etc.

c).- El domicilio del gobernado es uno de los bienes que en la historia de los pueblos ha merecido la mayor protección, así pues, en el Derecho Anglosajón, el "home" del inglés se considera desde tiempos remotos como un tabú frente a las autoridades del Estado, a tal grado que el mismo Rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera.

De acuerdo con los antecedentes históricos del artículo 16 de nuestra Constitución, el domicilio del gobernado equivale a su propio hogar, casa, habitación, donde de convive con su familia.

Sin embargo, podemos decir que este bien jurídico al que se refieren nuestras leyes civiles puede afectarse al gobernado en las siguientes hipótesis:

1.- En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentran dentro de ella, los cuales por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia.

2.- En cuanto a las personas morales, el sitio o el lugar donde se haya establecido su administración.

PAPELES.- Bajo esta denominación a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las contancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de lo anterior estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia, especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base para propósitos bastardos e inconfesables, para comprometerlo en cualquier sentido.

Por último, todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona, se protegen frente a los actos de molestia.

En el artículo 16 constitucional se contiene la garantía de competencia constitucional, al establecer "siendo en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente".- Siendo ésta la primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia, considerando en que éste debe emanar de autoridad competente, entendiendo lo anterior al conjunto de facultades que la propia Ley suprema enviste a un determinado órgano del Estado, de tal manera que si la perturbación del Derecho de las personas emana de una autoridad que al dictarla o ejecutarla se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la garantía expresada.

GARANTIA DE LEGALIDAD.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedi-

miento"; la garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico es sin duda alguna la de legalidad contenida en el artículo 16 de la Ley Suprema.

La garantía de legalidad condiciona todo acto de molestia en los términos de este concepto que se menciona como fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento; ahora bien ¿qué entendemos por causa legal del procedimiento? o sea, el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, debe de tener no sólo una causa o elemento determinante, sino que ésta sea legal, es decir, - fundado y motivado por una Ley.

a).- Concepto de fundamentación.- Consiste en que los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16 constitucional deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de - autoridad, que exista una ley que lo autorice. Con respecto a esta garantía, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado que: "Las autoridades no tienen más facultades que las que la Ley les otorga", pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitamente todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XIII, página 514.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1.- En que el Órgano del Estado del cual el

acto provenga, está investido con facultades expresamente - consignadas en la norma jurídica para emitirlo.

2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma.

3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.

4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

El criterio del Más Alto Tribunal de Justicia del País ha corroborado estas condiciones, según se advierte de la siguiente transcripción: "Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una Ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo a. mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por lo contrario, lo que dicho artículo le está exigiendo es que citen la Ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus providos haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen mas facultades que las que expresamente les atribuye la Ley".

"El requisito constitucional de legal funda-

mentación estriba, no en la invocación global de un Código o de un cuerpo de disposiciones legales, pues de ser esto así, bastaría que los mandamientos civiles se fundamentaran diciendo con apoyo en las disposiciones del Código Civil, - las procesales penales con apoyo en las disposiciones del - Código de Procedimientos Penales, etc.; lo cual evidentemente dejaría al particular en igual desamparo de que si la garantía de fundamentación no existiera, así como expuesto a los desmanes de la potestad pública, al no sujetarse ésta - al cauce institucional de dicha garantía".

"El requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional, no se satisface con la citación de la Ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable, sino que es indispensable para que el acto pueda reputarse fundado, que precise, en concreto, el precepto legal en que se pretenda sustentarse".

"Es un contrasentido considerar que no es necesario que las resoluciones de las autoridades estén expresamente fundadas y motivadas, sino que es suficiente con que realicen sus actos de gobierno dentro del marco de la legalidad que tienen señalada, ya que si la autoridad no indica cuáles son los dispositivos legales que a su juicio le concede la facultad para obrar en la forma que lo hace, se coloca a los particulares en la situación de adivinar en qué preceptos legales pretendió fundarse, lo que de ninguna manera es el espíritu que informa el artículo 16 constitucional, el cual exige expresamente que las autoridades responsables funden y motiven sus resoluciones".

"El artículo 16 constitucional impone la obligación a las autoridades de fundar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esta

obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, ya que esta forma de proceder obligaría a los interesados a adivinar cuál fué el precepto expreso de esa Ley en que pretendieron fundarse las autoridades, lo que traería como consecuencia la deficiencia en la defensa del interesado".

"Si en una resolución no se cita ningún precepto legal que se hubiere tomado en consideración para dictarla, procede conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, para el efecto de que la autoridad responsable dicte la resolución que proceda, pero fundándola debidamente en la Ley".

b).- Concepto de Motivación.- La Motivación de la causa legal del procedimiento implica que existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto de autoridad, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, es decir, que las circunstancias y modalidades del caso en particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley; así lo ha considerado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener que: "No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso de que se trata". Amparo en revisión número 2479/58.- Ignacio Negrete Hernández.- 7 de mayo de 1959.- 5 votos.- Ponente:- Franco Carreño.- Tomo XXIII. Segunda Sala.- Página 9.- Sexta Epoca. (G.I. BURGOA. PAG. 617).

c).- La Motivación legal y la facultad discrecional.- La motivación legal no siempre exige que la re

ferida adecuación a la norma jurídica sea exacta, pues las leyes otorgan lo que se llama facultad discrecional para de terminar si el caso concreto que vayan a decidir encuadra - dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. La mencionada facultad, dentro de un régimen de Derecho donde impera el principio de legalidad, debe consignarse en una disposición legal, pues sin ésta, aquélla sería arbitraria y violatoria del artículo 16 constitucional.

Al respecto, Juan Francisco Linares, en su obra Poder Discrecional Administrativo, páginas 18 y 19 nos menciona o afirma: "Si sólo el Legislador es el órgano Es tatal que crea Derecho que los jueces y órganos administrativos aplican, es claro que las atribuciones discrecionales no pueden fincarse sino en ciertas cláusulas que el Legisla dor incluye en la Ley y que confieren una libre apreciación a tales órganos ejecutivos. Así, cuando usan la expresión "poder discrecional", se refieren a ciertas atribuciones - que en las Leyes se dejan al órgano de aplicación en forma más o menos vaga mediante fórmulas elásticas tales por ejem plo: "utilidad pública", "salud pública", "orden públi-- co", "moralidad pública", "bien general", etc., al respec to la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sosteni do que puede controlarse en el amparo el uso de las faculta des discrecionales, cuando las mismas se ejerciten en forma arbitraria.

d).- Concurrencia indispensable de la funda mentación y de la motivación legales.- Ambas condiciones - de validez constitucional del acto de molestia deben necesari amente concurrir en el caso concreto para que aquí no im plique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de Nuestra Carta Magna.

e).- Garantía del mandamiento escrito.- Esta garantía de seguridad jurídica, que es la tercera que se contiene en el artículo 16 constitucional; equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escrito.

SEGUNDA PARTE DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional en su segunda parte establece: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente o a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá la autoridad, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de autoridad judicial; de la lectura que hacemos podemos concluir que existen las siguientes garantías de seguridad jurídica:

1.- La primera garantía de seguridad jurídica, es la que concierne a que la orden de aprehensión o de detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial; existiendo dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica. La primera de ellas concierne la circunstancia de que, cuando

se trate de flagrante delito, cualquier persona (y por mayoría de razón cualquier autoridad), puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata; entendiéndose como delito in fraganti a todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando. La segunda salvedad constitucional a la garantía de seguridad jurídica consistente en que toda orden de aprehensión o detención debe proceder de una autoridad judicial, estriba en que "en casos urgentes, cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, es decir, sin que aquella, por ningún concepto, pueda retener en su poder al detenido".

2.- Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una "denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal". Esta garantía exige que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza.

Esta garantía hay que cohesionarla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el Juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, si no

se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es el Representante Social. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

3.- La tercera garantía de seguridad jurídica que se advierte en la segunda parte del artículo 16 constitucional y que condiciona, concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictuoso sancionado legalmente con pena corporal, - "Debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado".

TERCERA PARTE DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional establece en su tercera parte que: "En todo orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

El acto autoritario condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en esta tercera parte del artículo 16 constitucional, estriba en el cateo, o sea, en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determi

nadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de to mar posesión de un bien.

a).- La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial en el sentido formal del concepto, es decir, de un órgano autoritario -- constitutivo del Poder Judicial, bien sea local o federal.

b).- En cuanto a su forma, dicha orden debe constar por escrito, por lo que un cateo ordenado o dictado verbalmente es violatorio del artículo 16 constitucional.

c).- La orden de cateo nunca debe ser general, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un cierto lugar. Además, cuando la orden de cateo lleve aparejado un mandamiento de detención o aprehensión, la constancia escrita relativa de be indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos casos.

d).- Por último, la tercera parte del artículo 16 constitucional contiene una obligación impuesta a las autoridades que practican el cateo, el hecho de que, una vez concluida la diligencia respectiva, se levantará un acta - circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos - por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negati va por la autoridad que verifique aquélla.

CUARTA PARTE DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Independientemente de las visitas que pueden

practicarse en el domicilio de los gobernados provenientes de órdenes de cateo condicionadas por las garantías implicadas en la tercera parte del artículo 16 constitucional, éste mismo precepto faculta a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias sin previa orden judicial. En la práctica de estas visitas el acto que está condicionado por las garantías de seguridad jurídica, que dispone: "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos; en estos casos las visitas domiciliarias, no sólo no deben estar precedidas - por orden judicial alguna, sino ni siquiera por ningún mandamiento escrito".

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que exige la Ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales;".

En este concepto de nuestra Constitución encontramos tres garantías de seguridad jurídica:

a).- La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 constitucional está -

concebida en los siguientes términos: "Nadie puede ser aprisionada por deudas de carácter puramente civil"; esta garantía es la confirmación del principio jurídico de Nullum Delictum, nulla poena sine lege, en efecto, solamente un hecho considerado por la Ley como delito, puede ser considerado como tal y en este caso sancionado penalmente. Sin embargo, se debe entender también que el origen y procedencia de esa deuda de carácter civil no corresponda a un hecho tipificado como delito.

b).- La segunda garantía de seguridad jurfdica que descubrimos en el artículo 17 constitucional consiste en que: "Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". En términos estrictos, esta disposición constitucional no conta tiene una garantía individual propiamente dicha. Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad - no solo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación corrrelativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho.

c).- En tercer lugar, el artículo 17 constitucional dispone que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley. La garantía de seguridad jurídica establecida en favor del gobernado en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entrtorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, la obligación de substanciar y resolver los juicios ante ella ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas".

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: El delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyan aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordena la detención o la consienta, y a los agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten.

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.

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

Las garantías individuales involucradas en este precepto se refieren fundamentalmente al procedimiento penal; esta garantía se imputa al gobernado en su calidad de indiciado o procesado, e impone a las autoridades judiciales que conozcan del proceso correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento crimi--

nal" (8).

b).- COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

Para lograr una conclusión precisa en el estudio que hemos emprendido, es necesario dejar asentado la forma en que nuestras leyes, que son fundamento del Procedimiento Penal utilizan para la comprobación del cuerpo del delito y, para esto agregamos lo que en otro Capítulo de esta Tesis ya tratamos y que es, que actualmente en los Códigos que estudiamos se acepta el concepto que ha venido exponiendo la Jurisprudencia Mexicana: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

"El ilustre maestro de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Guillermo Colín Sánchez, en su libro de Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, establece que la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional consistente en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

1.- Diversas hipótesis. Puede acontecer que la conducta o hecho se adecúe a un solo tipo (monotipicidad) o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (plurotipicidad), integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en rela--

(8) Las Garantías Individuales; Ignacio Burgoa; Decimosegunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., Páginas de la 602 a 653.

ción con el catálogo en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla y los fines de ésta, y así encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o varios tipos.

2.- El proceso de adecuación típica. 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 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, cuerpo del delito.

3.- Legislación positiva.- En la legislación positiva, la comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyan aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado" (9).

El procedimiento penal previene la forma de

(9) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Guillermo - Colín Sánchez; Sexta Edición; Editorial Porrúa; p. 280 y 281.

comprobación del cuerpo del delito mediante reglas generales que se aplican ordinariamente y mediante reglas especiales que sólo tienen aplicación en casos extraordinarios o excepcionales.

De acuerdo con las reglas generales en todos los casos, la comprobación del cuerpo del delito es directa y objetiva y debe atenderse a los elementos materiales del delito y no precisamente en los casos que no es posible la comprobación directa o cuando el delito por su naturaleza carece de elementos materiales con objetividad física.

De esto deducimos que atendiendo a la regla general que establece el Procedimiento Penal, el cuerpo del delito se comprueba con su existencia material, precisamente cuando el delito ha sido cometido, tomando como base los elementos materiales y prescindiendo de aquéllos que no tienen esa objetividad material aun cuando estén contenidos en su definición.

La comprobación del cuerpo del delito es fundamental en primer término para el ejercicio de la acción penal que, como se ha visto, requiere la observación del principio de legalidad, así como también para la resolución que debe dictar el Juez en el término de 72 horas para dictaminar la situación legal del detenido, ya decretándose la formal prisión o su libertad por falta de elementos para procesar.

De acuerdo a lo anterior, es pues concluyente que la Ley Adjetiva Penal sólo puede exigir al Juez la comprobación del cuerpo del delito mediante el estudio de sus elementos materiales, puesto que en 72 horas sería insuficiente la investigación y comprobación del cuerpo del de

lito; al efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, nos señala el procedimiento para la comprobación del cuerpo del delito en sus artículos del 116 al 132.

c).- LA FORMAL PRISION Y SU TRASCENDENCIA EN LA LIBERTAD DEL HOMBRE.

El motivo que justifica y da belleza a la vida de los hombres, es la libertad, el más valioso de los dones que el Supremo Hacedor ha hecho en su infinita bondad del ser humano. Así lo dicen los versos inmortales de Dante.

"Libertas inaestimabilis res ex", proclamaban los Romanos y Cicerón al respecto mencionaba "El mejor de los bienes". Por su parte, Cervantes hace decir a Don Quijote en uno de los más hermosos parlamentos que el Ingenioso Hidalgo dirige a su Escudero: "La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no puede igualarse ni los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir en los hombres". Y en las Pampas Argentinas, Hernández pone en boca del Gaucho Martín Fierro: "Mi gloria es vivir tan libre como el pájaro del cielo". (10).

El examen profundo de los procesos político sociales en nuestra actualidad, tienden a convertirse en -

(10) Tratado de la Ciencia del Derecho. Constitucional Argentino y Comparado; Segundo V. Linares Quintana; Editorial Alfa San Martín, Buenos Aires; 1956; pág 7 y 8.

dictaduras comunistas y por tal, la consecuencia es la pérdida de la libertad de los hombres encuadrados en esos si temas, pero a pesar de tales situaciones el hombre en todo el mundo sigue apreciando la libertad por encima de su vida, pese a las naturales flaquezas propias de su endeble sub-stancia. Hoy, como ayer, los hombres y los pueblos siguen luchando muriendo por el triunfo del supremo ideal que, como lo dijimos, da belleza y dignidad a la vida: "la libertad".

En la Constitución de 1857, sin definir la libertad, como lo han hecho multitud de Constituciones, comienza por decir: "que en la República Mexicana todos na-cen libres, y que los esclavos que pisen el Territorio Nacional, recobran por ese solo hecho su libertad. Agrega que, todo hombre tiene derecho a la enseñanza pública, y que también la tiene para ejercer sin traba de ningún género, todas aquellas profesiones que no estén ligadas por la ley a un título y a determinados requisitos".

En otros artículos añade que todo hombre ti-ene derecho para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode.

Que tiene derecho para manifestar sus ideas sin sujetarlas a previa inquisición.

Que todo hombre tiene derecho para hacer peticiones por escrito, menos en materia política, en que tal derecho está reservado sólo al ciudadano.

Que todo hombre tiene el derecho de asociación con cualquier objeto lícito; pero cuando el objeto sea político, está entonces reservado el derecho al ciuda-da

no solamente.

Que todo hombre tiene derecho para entrar libremente a la República y para salir del Territorio Nacional, lo mismo que para viajar y para mudar de residencia.

Después de haber analizado lo anteriormente expuesto nos preguntamos: ¿Qué es la libertad?; y al respecto Isidro Montiel y Duarte en su Obra "Estudio sobre - Las Garantías Individuales", nos manifiesta. Que la libertad es la facultad de hacer o de no hacer todo aquello que en voluntad nos venga. Agregando que la libertad individual es un derecho y debemos sostener que ésta consiste en el derecho de hacer todo aquello que no perjudique a los derechos de otro.

Respecto al tema que estamos tratando, diversas Constituciones han sustentado lo siguiente:

La Constitución de Brasil establece: "Ningún ciudadano puede ser obligado a ser o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de la Ley".

La Constitución de Nueva Granada, dice lo siguiente: "Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al origen y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados".

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia nos hace saber que: "La libertad individual que no tiene más límite que la libertad de otro individuo; es decir, la facultad de hacer u omitir todo aquello de toda ejecución o admisión no resulte daño a otro individuo".

duo".

La Constitución de la República de Venezuela manifiesta: "La Nación garantiza a los venezolanos la libertad personal, y por ella: 1.- Queda abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas; 2.- Proscrito por siempre la esclavitud; 3.- Libres los esclavos que pisen el territorio de Venezuela; 4.- Todos con el derecho de hacer o ejecutar lo que no perjudique a otro".

Francia, en su primera declaración de los Derechos del Hombre, expuso: "Los hombres nacen y permanecen libres".

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro.

El Derecho Constitucional de Italia declara: "La libertad individual está garantizada: Ninguno puede ser arrestado o entregado a la Justicia, sino en los casos previstos por la Ley, con las formalidades que ella prescribe" (11).

En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de sus garantías se señala que: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituya aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado

(11) Estudio sobre las Garantías Individuales; Isidro Montiel y Duarte; Editorial Porrúa, Págs. 104 a 112.

do. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención, o la consienta, y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten. 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 maltrato que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades" (Artículo 19 - Constitucional).

De lo anterior esclarecemos que la libertad concedida como un don de belleza y dignidad para el hombre, penetra en el ámbito de las Constituciones de los Países libres para ser positivizada, esto es, cuando los Estados adquieren su forma democrática.

Siendo la libertad un don tan hermoso y que por defenderla se entrega la vida, se considera como el más valioso de los bienes con que cuenta el hombre; es por esto la trascendencia que tiene la formal prisión que se establece en el artículo 19 de nuestra Constitución, en relación con la libertad del hombre; de ahí el cuidado que deben tener los encargados de aplicar la Ley al decidir si los elementos que arroja la averiguación previa son suficientes para resolver y decretar la formal prisión; por lo cual esa frase tan popular cobra plena validez en estas circunstancias: "Es mejor cien culpables fuera de la prisión que un inocente dentro".

CAPITULO CUARTO

LA FORMAL PRISION COMO RESOLUCION TRASCENDENTE
DEL ORGANO JUDICIAL.

La Representación Social, al agotar la averiguación previa en su caso concreto, remitirá constancias de la misma a disposición del Juez competente, realizándolo de dos maneras: Cuando existe detenido lo enviará junto con la averiguación poniéndolo a disposición del Juez competente, ya sea en el Reclusorio Preventivo, en la Cárcel Pública, o en el lugar que se haya determinado para tales efectos y desde el momento en que el Juez se avoque al conocimiento de los hechos empezará a correr el término de 72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado; otra de las formas sucede cuando el Ministerio Público consigna los hechos al Juez competente, pero en este caso sin detenerlo, ejercitando la acción penal y la reparación del daño - con la solicitud de que se dicte orden de aprehensión en - contra de la persona a la cuál se le instruye el procedimiento, el Juez competente dará entrada a la averiguación y si considera que reúne los requisitos señalados en la Ley - como lo es que se encuentre comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, resolverá dictando la orden de aprehensión, girando oficio al Director de la Policía Judicial para que ejecute la orden mencionada; al realizarse la detención se pondrá inmediatamente al detenido a disposición del Juez que dictó tal orden y al recibir al detenido se avocará al conocimiento de los hechos y en ese momento -

empezará a contar el término de las 72 horas dentro del cuál deberá resolverse la situación jurídica del indiciado, decretando auto de libertad; sujeción a proceso o auto de formal prisión.

1.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es la resolución dictada por el Juez dentro del término constitucional de 72 horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad, por la razón de no encontrarse plenamente comprobado el -- cuerpo del delito o en su caso la presunta responsabilidad del inculcado, porque habiéndose comprobado la primera no se haya demostrado ni con indicios la responsabilidad del acusado; este auto de libertad se decreta con las reservas legales, esto quiere decir que si la Representación Social aporta nuevos elementos que reúnan los requisitos legales, se podrá proceder nuevamente en contra del autor del delito, ordenándose su captura, de conformidad al artículo 19 constitucional.

2.- AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Se dicta en el término constitucional el auto de sujeción a proceso cuando el delito cometido por el sujeto activo del mismo es sancionado con pena no corporal o alternativa; comprobándose el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo, se resuelve su situación jurídica y a diferencia de la formal prisión, la sujeción a proceso no afecta la libertad del inculcado.

3.- AUTO DE FORMAL PRISION.

El auto de formal prisión encuentra su fundamentación en el artículo 1°. Constitucional, siendo esta resolución pronunciada por el Juez, tendiente a resolver la situación jurídica del inculcado en el término de las 72 horas, cuando está debidamente comprobado el cuerpo del delito que merezca pena corporal e indicios suficientes para acreditar la presunta responsabilidad si mere y cuando no existan en favor del inculcado causas excluyentes de responsabilidad.

Como lo señalamos, el auto de formal prisión encuentra su fundamento en el artículo 19 de Nuestra Carta Magna.

El artículo 19 constitucional establece la garantía individual de seguridad jurídica señalándonos las formalidades en el procedimiento en materia penal en los casos de detenciones.

El auto de formal prisión es siempre escrito; empieza con la indicación del lugar, año, mes, día y hora exacta en que se dicta, la expresión del delito imputado por el Ministerio Público y el nombre de la persona a quien se le imputa; a continuación se hace un relato de los hechos comprobados, principiando por el acta inicial de la averiguación previa y terminando con la actuación inmediata anterior a la resolución. Por lo mismo debe asegurarse que ésta sea una relación completa de lo acontecido hasta el instante en que se pronuncia el auto en cuestión, es rigurosamente cronológica; después, se exponen los elementos legales del delito imputado, teniendo como premisas los hechos comprobados y los elementos materiales del delito, se

establecerá una especie de silogismo el cuerpo del delito - para su comprobación hay que obtener la justificación de - los elementos materiales. Cuando hay necesidad de observar una regla especial, se procederá narrando los hechos comprobados, la aplicación de ésta y el por qué se afirma que es tá comprobado el cuerpo del delito. Naturalmente al fijar los elementos materiales del delito a la regla observada pa ra comprobar su cuerpo, es indispensable citar las disposiciones aplicables de los Códigos.

Por lo que hace a la presunta responsabilidad, después de hacer referencia de los hechos comprobados, se explicará cómo estos hechos llevan al ánimo del Juez al convencimiento de que hay indicios bastantes para suponer - que el acusado ha tomado participación en la concepción, - preparación o ejecución del hecho delictuoso que se le impu ta, o que ha prestado su cooperación o su auxilio y en qué forma ha inducido a otro a ejecutarlo; debe especificarse por qué se dice que hay indicios, cuáles son éstos y qué - grado de responsabilidad tiene el acusado.

Por regla general, en un resultando se hace toda la relación cronológica que hemos referido y en un con siderando la aplicación de la Ley.

En proposiciones concretas se ordena: a).-- La formal prisión del acusado, como probable responsable - del delito; b).- La identificación e informes de anteriores ingresos a prisión del acusado; y, c).- Que se notifi que la resolución y se haga saber al acusado y a su defen-- sor el derecho que tienen de interponer el recurso de apela ción en contra de dicha resolución. Finalmente, se inser tan íntegros los nombres del Juez que dicta el auto y del - Secretario que lo autoriza.

b).- LA LIBERTAD DEL HOMBRE COMO UN DERECHO
IRREPARABLE.

"El maestro Ignacio Burgoa en su libro Las - Garantías Individuales, señala que la libertad social u objjetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cuál sólo debe de tener las restricciones que establezca la Ley en aras de un interés social o Estatal o de un interés legítimo, privado, ajeno.

La libertad filosóficamente hablando, sólo - puede fundamentarse en la naturaleza racional del hombre, - aceptando que la existencia admite una proyección temporal que éste puede lograr mediante el juicio y raciocinio que - le permite su inteligencia, debido a que esta racionalidad del hombre es la que le permite diferenciar lo bueno de lo malo, por lo cual al ser un individuo inteligente, tendrá - que proyectar su vida hacia el bien, tal facultad indudablemente distingue al hombre de los animales.

LIBERTAD JURIDICA.- Es aquella que nos concede el derecho y que se encuentra consagrada como garantía individual en los artículos: 5°. de Nuestra Constitución - General de la República (Libertad de Trabajo); artículo 6° (Libre expresión de las ideas); artículo 7°. (Libertad de Imprenta); 8°. (Derecho de Petición); artículo 9°. (Liberdad de reunión y asociación); artículo 10 (Libertad de posesión y portación de armas); artículo 11 (Libertad de - tránsito); artículo 24 (Libertad religiosa); artículo 25 (libertad de circulación de correspondencia); artículo 28

(libertad de concurrencia)." (12).

Refiriéndonos al tema que nos ocupa debemos manifestar que la persona que resulta afectada en su libertad personal en un proceso penal, esto es, porque si no fuera de tal manera resultaría imposible la continuación - del procedimiento en virtud de que éste quedaría paralizado en el auto de radicación.

Por otra parte, es indispensable el aseguramiento de quien ha delinquido, para con esta medida, auspiciar la tranquilidad necesaria a quien ha sufrido la violación o a quienes se han enterado de la comisión del delito; además, si no se adoptara, quizá se destruyeran los vestigios que hubiere dejado el ilícito penal.

Sin la presencia del indiciado ante el órgano jurisdiccional, el carácter acusatorio del proceso quedaría desvirtuado, ya que los actos del Ministerio Público habrían llegado a darse tan sólo hasta el ejercicio de la acción penal, en esas condiciones, no seguirían llevándose a cabo durante el proceso.

Los actos de defensa (garantía establecida por la Constitución General del País), tampoco se realizaría, con lo cuál resultaría desvirtuado el carácter acusatorio mencionado.

SU CARACTER PREVENTIVO.- Las restricciones de la libertad personal, en el orden indicado, cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tie

[12] Las Garantías Individuales; Ignacio Burgoa, Decimosegunda Edición; Editorial Porrúa, Págs. 327 a 471.

nen un caracter netamente preventivo y no sancionador. Con la prisión preventiva se logra la custodia del que ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para su procesamiento.

Pretender considerar tal restricción como una pena, significaría estar adelantándose a un resultado del proceso que no necesariamente puede arrojar la declaración de responsabilidad.

La vieja discusión doctrinaria respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, ha sido superada en nuestros días por los diversos ordenamientos jurídicos que gobiernan el proceso penal en todos los Países, y ha sido aceptado, casi unánimemente, que la prisión preventiva "Es un mal necesario para la realización de la propia justicia".

De acuerdo al procedimiento penal, el Juez de los autos debe analizar con serenidad, amplio criterio jurídico, las actuaciones procesales, fundando y motivando en Derecho sus resoluciones, porque de estas decisiones dependerá la libertad de la persona o personas que se encuentran a su disposición, deberá tomar en consideración todas las pruebas que se encuentren a su alcance y valorarlas de acuerdo con las normas jurídicas aplicables y en su amplitud de criterio determinará la libertad del sujeto activo del delito por haberse demostrado su inocencia o lo condenará a extinguir donde el Poder Ejecutivo lo determine, una sanción privativa de la libertad; recordando siempre que la libertad es un derecho irreparable y que cualquier falla humana puede concluir con el confinamiento de un inocente.

c).- LA INSTRUCCION DEL PROCESO CON PRIVACION DE LA LIBERTAD.

Como quedó asentado anteriormente en el transcurrir del término de las 72 horas, el Juez de los autos al considerar plenamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, resolverá su situación jurídica ya sea decretándole formal prisión o sujeción a proceso. La instrucción es más amplia en su contenido ya que durante ella deben comprobarse el delito con sus circunstancias como el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado. Durante este período existe la oportunidad para que la prueba penal se manifieste plenamente.

Es de trascendental importancia también subrayar que atendiendo al fin del proceso, la instrucción debe ser encausada hacia el conocimiento de la verdad, porque éste es el presupuesto jurídico básico para que opere la justicia, consecuentemente, el Ministerio Público, la defensa y el Juez comparten en sus respectivos campos de acción la grave responsabilidad de activar el procedimiento y aportar pruebas suficientes para esclarecer los hechos hasta llegar a la certeza, que es conocimiento pleno de la realidad en el que se finca el Juez el acto jurisdiccional de la sentencia.

En esta etapa procesal el Ministerio Público tendrá la oportunidad y su actuación deberá tender a probar plenamente la responsabilidad del acusado, pudiendo utilizar toda clase de pruebas de las que se señalan en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en lo que se refiere a nuestra legislación, la defensa tendrá esos mismos medios de prueba para demostrar ante el órgano

juzgador la inocencia de su defenso o en su defecto que existen excluyentes de responsabilidad o atenuantes a las sanciones que se le pudieran aplicar al procesado en la sentencia; el Juez en esta etapa tendrá la obligación que le imponen las leyes de aceptar todas las probanzas que ofrezcan tanto la Representación Social como la defensa, siempre y cuando estén fundamentadas en Derecho o puedan esclarecer los hechos que se investigan. Esta etapa procesal es muy importante debido a que en ella fundamentará la procedencia de la acusación del Ministerio Público y su sentencia será condenatoria, en el otro caso, si la Representación Social no prueba plenamente la responsabilidad del acusado y la defensa desahoga pruebas que permitan al Juez determinar la inocencia del acusado, la sentencia será absolutoria.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco señala en sus artículos del 174 al 191 y del 278 al 282 lo que se refiere al periodo de instrucción" (13).

d).- LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y LA RECUPERACION DEL DERECHO A LA LIBERTAD, MAS NO DE LA LIBERTAD EN EL TERMINO DE INSTRUCCION.

Una vez cerrado el periodo de instrucción, - se abrirá el periodo del juicio que comprende desde el auto que declara agotada la instrucción, hasta que se dicte sentencia. En este periodo encontramos como actos esenciales las conclusiones. Por conclusiones debe entenderse el acto

(13) Derecho Procesal Penal; Miguel Sotomayor Reyes; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Guadalajara.

por medio del cual las partes analizan los elementos probatorios que aparecen en el proceso. Primeramente el Juez - pondrá a la vista las actuaciones del Ministerio Público para que sea éste el que formule sus conclusiones, ya sean - acusatorias o inacusatorias, si son acusatorias se harán sa ber al acusado y su defensor, dándoseles vista de todo el proceso, a efecto de que las contesten y formulen a su vez las conclusiones que crean convenientes dentro de un plazo común de cinco días; en el segundo caso las conclusiones - serán enviadas junto con el proceso, al Procurador General de Justicia, quien dentro de los 15 días siguientes de que las reciba, decidirá si confirma, revoca o modifica las con clusiones. Posteriormente se citará a las partes a una au diencia de vista, anteriormente denominada de defensa, don de el Ministerio Público y el defensor podrán alegar lo que a sus intereses y Derecho convenga, en esta audiencia se ci tará a las partes para oír la sentencia.

Antes de ingresar a realizar el estudio de la sentencia absolutoria considero necesario definir lo que es la sentencia.

La teoría general del proceso define la sen tencia como el acto público y solemne que expresa un mandato o declaración con imperio, mediante el cual un órgano ju risdiccional competente resuelve el caso concreto poniéndole fin a la causa penal.

La sentencia, del latín *sententia*, significa dictámen o parecer; Colín Sánchez, en su obra "Derecho Me xicano de Procedimientos Penales", menciona que, la senten cia penal es la resolución judicial que fundada en los ele mentos del injusto punible y en las circunstancias objeti- vas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pre

tensión punitiva Estatal, individualizando el Derecho, poniendo con ello fin a la instancia.

La sentencia es una resolución judicial, por que el Juez a través de ella, resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento. No es como las demás determinaciones emitidas durante la secuela procesal; en ella la jurisdicción alcanza su máxima expresión; se vuelca plenamente en cuanto al objeto y fines para los cuales fué concebida. Es el acto procesal más trascendente; en él se individualiza el Derecho, estableciendo si la conducta o hecho se adecuía a uno o más preceptos legales determinados, para así, mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del inocente, declarar la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad, o, por el contrario, la inexistencia del delito, o que, aún habiendose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.

Existen varias clases de sentencias, entre ellas encontramos las sentencias interlocutorias, que son aquellas que resuelven un incidente planteado durante la tramitación del proceso, que no afecta el fondo de la relación jurídico-penal, y la sentencia definitiva es aquella que resuelve el fondo del proceso pudiendo ser condenatorias o absolutorias.

La sentencia condenatoria sólo puede justificarse de acuerdo con el principio de legalidad, cuando durante las etapas procesales se comprueba plenamente la existencia del cuerpo del delito y totalmente la responsabilidad del acusado, podemos advertir que si en el término cons

titucional fueron suficientes presunciones o indicios de la responsabilidad del indiciado para decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; en la sentencia será necesario la comprobación plena de su responsabilidad.

La sentencia absolutoria procederá cuando el Juez al estudiar las actuaciones procesales llega a la conclusión de que por una parte no se encuentra plenamente demostrado el cuerpo del delito o no está comprobado por otra parte la responsabilidad total del inculpado; al dictarse la sentencia absolutoria, el acusado recobrará inmediatamente su libertad, no obstante que el Agente del Ministerio Público interponga el recurso de apelación en contra de tal resolución.

La sentencia causa estado o ejecutoria cuando no es recurrida por alguna de las partes o éstas se conforman expresamente con ella.

En los casos de delitos en los cuales la sanción privativa de la libertad excede del término medio aritmético de cinco años, los acusados no tendrán derecho a hacer uso del beneficio de la libertad provisional bajo caución y quedarán confinados en el Reclusorio Preventivo donde esperarán se resuelva su situación jurídica, decretándose en ese término la formal prisión, esperarán con ansiedad transcurra el período de instrucción y el juicio para ser sentenciados. El Juez, al dictar su sentencia notará que se ha cometido una injusticia en contra del acusado en virtud de no ser responsable de los cargos de que lo acusó la Representación Social, dictará sentencia absolutoria restituyendo en sus derechos a la persona que fué acusada sin fundamento, ésta recuperará su libertad, pero en ningún momento se le podrá restablecer el tiempo que estuvo detenida

durante el período de la averiguación y de la instrucción, - por tal motivo es de proponerse que los Funcionarios dedicados a la aplicación de la Justicia, sean seleccionados de - entre los mejores juristas y así evitar fallas humanas que provocar la pérdida de la libertad de ciudadanos inocentes.

Siendo trascendental en el Procedimiento Penal la comprobación plena del cuerpo del delito como lo señala el artículo 19 de nuestra Carta Magna, es de proponerse también en esta tesis que como se realiza en otras Naciones más avanzadas que la nuestra y, en virtud que cuando - el Estado acusa a un inocente, la equivocación es del mismo Estado, ya sea por falta de capacidad, falta de seriedad o traumas morales de los funcionarios encargados de la averiguación previa y posteriormente los encargados de la aplicación de la Justicia en el Procedimiento Penal encuentran delitos y responsables en donde no los hay, debido a ésto para remediar en algo el sufrimiento de la persona que injustamente estuvo reclusa en una prisión. El Congreso de la Nación y de los Estados deben legislar al respecto, obligando al Estado a que indemnice a estas personas en forma económica y por otra parte en la difusión dentro de la sociedad para que ésta se dé cuenta de que el acusado resultó - ser inocente y no le cierre sus puertas.

CAPITULO QUINTO

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La libertad es uno de los presupuestos esenciales para la convivencia social de los seres humanos, debiéndose restringir ésta en los casos de la comisión de delitos en virtud de verse - afectada la libertad de terceros o el interés del Estado, resultando de suma trascendencia - la comprobación del cuerpo del delito para que se pueda aplicar correctamente la Ley, asimismo, los Tribunales encargados de impartir justicia deben actuar con la serenidad e inteligencia necesarias para evitar que alguna persona sea privada de su libertad siendo inocente.

SEGUNDA.- El auto de formal prisión es sin duda, uno de los actos procesales de mayor trascendencia en el Procedimiento Penal, ya que, dicha resolución resolverá la situación jurídica del inculpado sujetándolo al procedimiento a disposición del Juez que la dictó, en el Reclusorio Preventivo, salvo en los casos de delitos que - el término medio aritmético de sus sanciones - privativas de libertad sean menores de cinco años, ya que podrán obtener la libertad provisional bajo caución; permite ésto también que la defensa se pueda preparar, ya que la sentencia se dictará de acuerdo al auto de formal prisión.

- TERCERA.- Para poder decretar la formal prisión, el Juez realizará un estudio profundo de la averiguación, y si de ella se desprende que se encuentra comprobada el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, el Juez tendrá que decretar la formal prisión con fundamento en el artículo 19 constitucional. La formal prisión se decreta en el término constitucional con la finalidad de impedir que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.
- CUARTA.- La libertad en nuestra Legislación se establece como una garantía individual que por su naturaleza hace posible la vida común con más armonía, ya que es necesario que el Derecho delimite las relaciones de los individuos de tal manera que se pueda vivir en una sociedad ordenada, y cuando existan individuos que ocasionen el desorden, exista también el órgano que restablezca dicha armonía.
- QUINTA.- El cuerpo del delito es un problema sobre el cual los autores no se han puesto de acuerdo. - En un principio se concibió el cuerpo del delito como el delito mismo; la Doctrina ha venido sosteniendo que el cuerpo del delito es la suma de los elementos materiales e inmateriales que definen la figura delictiva; la Teoría Moderna considera que el cuerpo del delito se integra con los elementos cuya objetividad se aprecia en el caso concreto, en nuestra Legislación se acepta como concepto de cuerpo del delito el señalado por la Jurisprudencia que a la letra dice: "Por cuerpo del delito debe entenderse el

conjunto de elementos objetivos externos que -
constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

SEXTA.-

Las garantías individuales involucradas en los artículos 16, 17 y 19, es la garantía de seguridad jurídica, fundamentando especialmente el artículo 19 constitucional el procedimiento penal que a la vez como figura importante considera al cuerpo del delito, al manifestar: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en la cuál los datos que arroje la averiguación previa deben ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito".

SEPTIMA.-

La comprobación del cuerpo del delito de acuerdo a nuestras leyes positivas, corresponde al órgano jurisdiccional con fundamento en el artículo 19 constitucional, el cuál establece que los datos que arroje la averiguación previa deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; de lo anterior deducimos que, el cuerpo del delito se comprueba con su existencia material cuando el delito ha sido cometido pudiendo solamente exigir al Juez que en el término constitucional tenga el cuidado suficiente para que el cuerpo del delito esté debidamente integrado y así poder decretar la formal prisión; el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en sus artículos del 116 al 132 nos señalan el procedimiento para la comprobación del cuerpo del delito.

OCTAVA.- Es necesario que los Funcionarios dedicados a la aplicación de la Justicia sean seleccionados dentro de los mejores juristas y así evitar tantas fallas humanas que provocan la pérdida de la libertad de ciudadanos inocentes.

PROPOSICIONES

PRIMERA.- Para mejorar la aplicación de la Justicia en lo que vé a la comprobación del cuerpo del delito en las diligencias que se realizan ante las - Agencias del Ministerio Público, se propone en esta tesis la creación de una Oficina de Defensores de Oficio en la Procuraduría de Justicia del Estado de Jalisco, con la finalidad de que los detenidos sean defendidos en sus derechos - por Profesionistas que estén presentes en todas las diligencias de Policía Judicial, protegiendo a los detenidos en contra de violaciones a - sus Derechos. Y para que surta efectos esta - propuesta, todas las actuaciones en que inter- vengán los detenidos deberán estar firmadas ya sea por el Defensor de Oficio o por el Defensor particular nombrado por el detenido y la viola- ción a esta disposición implicará la nulidad de las Diligencias que lo perjudiquen.

SEGUNDA.- Para los efectos de la proposición anterior de- berá agregarse al artículo 145 del Código de Pro- cedimientos Penales para el Estado de Jalisco, - lo siguiente: "Artículo 145.....
I.-
II.-"

III.- "En todos los casos, el detenido al ingresar a los separos de la Policía Judicial del Estado, ya sea que se encuentre a disposición de la Procuraduría, podrá nombrar a una o a varias personas de sus confinanzas para que lo defiendan, y en el caso de que no tenga quién lo defienda, se le presentará la lista de los Defensores de Oficio que se encuentren adscritos a la Procuraduría, para que nombre a su Defensor y si se negare a hacerlo, el Agente del Ministerio Público que conozca de su averiguación, le nombrará a uno de oficio. Todas las constancias que se realicen en la Averiguación Previa deberán estar firmadas ya sea por el Defensor particular o por el de Oficio, quienes entrarán al desempeño de su cargo inmediatamente, previa protesta del mismo y, a partir de ese momento, tendrá derecho a intervenir en todas las actuaciones que se practiquen en contra de su defendido. La infracción a esta disposición implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen a éste".

TERCERA.- Estos defensores de oficio entrarán adscritos a las Agencias del Ministerio Público de todo el Estado de Jalisco y garantizarán que el procedimiento penal sea justo y equitativo, dejando en libertad al inocente y sancionando al culpable.

CUARTA.- Para que no sea una carga para el Estado, debido a los momentos difíciles que estamos vivien-

do, los Defensores de Oficio adscritos a la Procuraduría de Justicia en todas sus Agencias del Ministerio Público, pueden reclutarse Pasantes de la Carrera de Licenciado en Derecho, con el beneficio de acreditárseles su Servicio Social.

QUINTA.- Cuando en el procedimiento penal resulta que - una persona ha sido acusada falsamente por error del Estado al no cerciorarse que no se encontraba plenamente comprobado el cuerpo del delito o la responsabilidad del acusado y por tal situación se le decreta sentencia definitiva absolutoria, propongo en esta tesis que el Estado in demnice económicamente al procesado, debiendo - cubrir como indemnización los días que estuvo recluido de acuerdo al salario mínimo vigente - en el momento de recuperar su libertad.

SEXTA.- PUBLICIDAD.- Para el efecto de las publicaciones de sentencias absolutorias a que se refieren los artículos 36, 37 y 38 del Código Penal para el Estado de Jalisco,; debiéndose modificar el artículo "36", que deberá quedar como sigue: "La publicación especial de sentencia - consiste en la inserción total o parcial de - ella, en uno de los periódicos de mayor circulación en el Estado, tratándose de delitos de - Prensa o de cualquier otro delito, resolviéndose esto de oficio. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que deba hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del Estado".

El artículo "37" del Código Penal para el Estado de Jalisco, quedará de la siguiente manera: "La publicación de sentencia se ordenará - igualmente a título de reparación, cuando se trate de resoluciones absolutorias, debiendo el Juez que la dictó ordenar de oficio se publiquen estas sentencias en los periódicos de mayor circulación en el Estado y a costa del propio Estado. En cualquiera de los casos, se podrá ordenar la publicación en otro Estado o en algún otro periódico a petición del sentenciado".

SEPTIMA.- FICHAS SINALEGTICAS.- Este, como requisito procesal el Juez al dictar sentencia absoluta--ria deberá proveer de oficio que se remita copia certificada de la misma a la Procuraduría de Justicia del Estado, con la finalidad de que sean canceladas las fichas sinalégticas y así evitar más molestias a la persona que resultó absuelta en sentencia definitiva.

B I B L I O G R A F I A

- Beling, Ernest; Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A., Año 1943.
- Borja Osorno, G.; Derecho Procesal Penal; Editorial Cajica, S.A., Primera Edición.
- Burgoa Ignacio; Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, S.A. Decimasegunda Edición.
- Bidart Campos; Derecho Constitucional, Editorial Ediar, S.A. 1967.
- Carrancá y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A. Décima Primera Edición.
- Colín Sánchez G.; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición.
- Florian, Eugenio; Elementos del Derecho Procesal Penal. Editorial Bosh, S.A. Año 1933.
- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A., Decima Tercera Edición.
- Linares Quintana, S.V.; Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado; Editorial Alfa, San Martín, Año 1956.
- Manzini Vicenzo; Tratado de Derecho Penal; Ediciones Jurídicas Europa-América, año 1951.

- Montiel y Duarte, Isidro; Estudio sobre Garantías Individuales; Editorial Porrúa, S.A.
- Preciado Hernández, Rafael; Lecciones de Filosofía del Derecho; Editorial Jus, México, Décima Edición.
- Sotomayor Reyes Miguel; Derecho Procesal Penal; - Universidad Autónoma de Guadalajara.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Editorial Porrúa, S.A.; Trigesimaséptima Edición.
- Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Penal; Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición.
- Código Penal para el Estado de Jalisco; 1985.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; 1985.