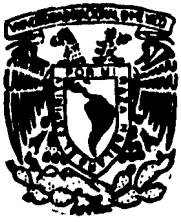


**TESIS CON  
FALLAS DE ORIGEN**

2ej  
A2



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
A R A G O N**

**LA NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO  
DE FORMAL PRISION**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JORGE JOAQUIN DIAZ LOPEZ**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## INDICE GENERAL

<b>Capítulo I.-</b>	<b>LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.</b>	
		<b>Pág.</b>
1).-	Concepto.	1
2).-	Naturaleza jurídica.	6
3).-	Clasificación.	10
	a).- Decretos.	14
	b).- Autos.	14
	c).- Sentencias.	14
4).-	El auto de formal prisión como una- resolución judicial.	16
	a).- Concepto.	16
	b).- Contenido.	21
<b>Capítulo II.-</b>	<b>EL AUTO DE FORMAL PRISION.</b>	
1).-	Antecedentes constitucionales y lega- les.	25
2).-	Elementos constitutivos del auto de formal prisión.	35
	a).- Requisitos esenciales.	37
	b).- Requisitos no esenciales.	73
3).-	Consecuencias jurídicas.	78

Capítulo III.-

NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

1).- El auto de formal prisión como una garantía constitucional.	88
2).- El auto de formal prisión como un derecho del procesado.	104
3).- El auto de formal prisión como una obligación o deber jurídico.	109
4).- El auto de formal prisión como una etapa procedimental.	115
5).- El auto de formal prisión como un presunuesto procesal.	126
6).- El auto de formal prisión como un acto procedimental.	132
Conclusiones.	142
Bibliografía.	151

## INTRODUCCION

Adentrarse al conocimiento jurídico, implica inmediatamente introducirse a una gran gama de opiniones que confluyen en ocasiones congruentemente o en otras en forma discrepante, pero todas ellas con la finalidad de hacer valuable fehacientemente la explicación de todas y cada una de las figuras que conforman el mundo jurídico.

Es trascendente denotar que tal situación no es tan sencilla, ya que cuando nos involucramos en el estudio de los variados conceptos jurídicos, encontramos un intrincado mundo de opiniones, desde el empecinado tratadista que quiere en forma intransigente imponer su particular punto de vista, hasta aquél que con teorías eclécticas se encamina a que su posición logre una perfecta concordancia entre las múltiples opiniones ya existentes.

Es por ello que la realización del presente trabajo, tiene la osadía de intentar hacer un estudio compendiado sobre la figura de que se trata, atendiendo a los diversos conceptos que señalen los tratadistas y tratando de analizar intrínsecamente cada una de las corrientes filosóficas que los orillan a emitir algunas de sus aseveraciones.

Se aclara que la estructuración de nuestro estudio no quiere incidir únicamente en una recopilación de datos triviales sino que trata de retomar las consideraciones más relevantes, sacando de éstas conjeturas que junto con nuestros particulares -- puntos de vista nos lleven a realizar un trabajo de análisis y crítica.

Sin embargo, en ocasiones dicho estudio resulta dificultoso en virtud de que diversos autores externan opiniones que resultan ambigüas o superficiales siendo ello la minoría, pero resultando que existen otros autores con una visión jurídica exorbitante y una capacidad de análisis descollante que se traduce en una emisión de ideas que en el aspecto cuantitativo en ocasiones resulta reducido, pero que al leerlos, nos percatamos que en pocas líneas se plasman las ideas más trascendentales, lo que nos hace llevar a cabo un paulatino pero seguro estudio que nos lleva a dilucidar lo que el autor trata de expresar y por consiguiente nosotros emitir nuestra opinión.

Por lo que concluimos que nuestro trabajo lejos de representar la culminación del estudio de una figura de tan relevante importancia jurídica como lo es el auto de formal prisión -- por el contrario, resulta ser apenas, una iniciativa que quiere audazmente contribuir en alguna forma a los estudios que sobre la misma se han hecho, y pretende ser un antecedente para los -- que se hagan con posterioridad.

Es por todas las manifestaciones expuestas, por lo que ponemos a disposición de ustedes el presente trabajo esperando -- que reuna los requisitos indispensables para tenerse como una -- fuente de conocimiento digna de ser tomada en consideración y -- con la pretensión de que despierte en ustedes inquietudes que -- los lleven como a nosotros a adentrarse en el apasionante mundo -- del derecho penal.

Capítulo I.-

LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- 1).- Concepto.
- 2).- Naturaleza jurídica.
- 3).-Clasificación.
  - a).- Decretos.
  - b).- Autos.
  - c).- Sentencias.
- 4).- El Auto de Formal Prisión como una Resolución Judicial.
  - a).- Concepto.
  - b).- Contenido.



## 1.- Concepto.-

Fijar un concepto de lo que se entiende por Resolución Judicial, se puede decir que representa un problema bizantino, ello en virtud de que existe una gran gama de autores que estudian dicho concepto y por lo cual cada uno de ellos al establecer su criterio, plasman en los mismos su particular punto de vista --- siendo en ocasiones los referidos conceptos, aparentemente diferentes, por lo que requieren de un minucioso análisis de cada uno de ellos. Ahora bien, hecha la anterior aclaración, pasaremos a citar los conceptos de algunos autores en relación a lo que a su juicio entiende por Resolución Judicial:

Al respecto Sergio García Ramírez nos dice: "...Las resoluciones son actos de decisión o manifestación de voluntad por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal-controvertida..."(1).

Por su parte Miguel Fenech establece que "... Se entiende por acto de resolución la declaración de voluntad, es decir el acto procesal del juez o tribunal encaminada a producir una determinada consecuencia jurídica dentro del proceso en que se

1.- Curso de Derecho Penal, Edit. Porrúa, 2a. Ed. México, 1977, Pág. 371.

emite..."(2).

Goldsmith James estatuye: "...Resolución es la declaración de lo que el juez estima justo al caso concreto..."(3).

Para Leo Rosenberg "...Resolución es el pronunciamiento de la consecuencia jurídica producida o que se manda a cumplir -- en el caso individual..."(4).

Eduardo Pallares en relación a ello indica que "...Todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el colegio judicial, que tiende a ejercer sobre el proceso una influencia directa e inmediata..."(5).

Rafael de Pina determina que "...Son la exteriorización de los actos procesales de los jueces o tribunales mediante los-- que estos proveen a las exigencias del proceso en su desenvolvimiento hacia la sentencia..."(6).

Una vez que hemos transcrito las anteriores definicio--

- 2.-Teoría General del Proceso, Edit. Labor S.A., España, 1936,--  
Pág. 13
- 3.-Teoría del Proceso, Edit. Labor S.A., España, 1938. Pág. 195.
- 4.-Tratado de Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Jurídicas--  
Europa-América, Argentina, 1955, Tomo I, Pág. 313.
- 5.-Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1977. Pág. 318
- 6.-Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, 15a. ed.  
México, 1977. Pág. 335.

nes, al analizarlas podemos discernir ciertos elementos coincidentes entre ellas, así tenemos que en las definiciones de García -- Ramírez, Fenech y Pallares se estatuye que la resolución judicial en primer término es una declaración de voluntad que emana de un juez u Organo Jurisdiccional, entendiéndose por declaración de voluntad el proceso cognocitivo a través del cual el juzgador valora el caso concreto mediante un razonamiento lógico-jurídico que le permite establecer la resolución judicial a dictar no sólo como el acto formal de señalarlo (pronunciamiento) tal como lo refiere Rosemberg en su definición, ya que para darse dicho pronunciamiento se tiene que llevar con antelación el proceso cognocitivo señalado, a través del cual el juzgador emite su resolución la cual -- refleja su voluntad y que no es arbitraria, sino completamente apegada a derecho, ya que de no hacerlo así, se señalaran en la -- ley medios de impugnación para revocarlos, aclarando que no obstante de ello, dichas resoluciones producto de todo el proceso antes mencionado tendrán el carácter de resoluciones judiciales.

Por lo que respecta a las definiciones de Goldsmith y -- de Pina, el primero al hablar de decisión y el segundo de exteriorización, aún cuando no hablan de manifestación de voluntad en -- forma textual, consideramos que lo hacen en dicho sentido, ya que si mencionamos "decidir" como una forma particular de llevar a -- cabo una actividad, entendemos que para llegar a ella se debe de llevar a cabo con antelación un proceso cognocitivo, que conduce a externar una voluntad, constituyendo ello una decisión, conse--

cuencia de dicha actividad cognocitiva. Por otro lado, al hablar de una exteriorización de la conducta, implica que hubo previamente la existencia de un proceso cognocitivo, que nos permita llevar a cabo dicha exteriorización.

Así mismo podemos distinguir como característica de --- las resoluciones judiciales tomando en cuenta los conceptos transcritos que éstos llevan en sí mismos, ciertas repercusiones como: el control del proceso, la decisión de cuestiones principales, secundarias e incidentales situación reconocida por cada uno de los autores en sus manifestaciones y que establecen, que ese acto de voluntad que realiza el órgano del Estado para decidir, produce efectos jurídicos a aquellos que se ven relacionados con el asunto.

Hasta lo que se ha analizado, podemos decir que hemos encontrado tres elementos característicos en todas las definiciones enunciadas, sin embargo, consideramos que los referidos elementos no bastan para darle autonomía a las resoluciones judiciales, ya que podemos encontrar otra característica dentro de las resoluciones judiciales que nos da la especificación de éstas, -- consideramos que este elemento podemos encontrarlo en las definiciones analizadas y se refiere a que ese proceso cognocitivo que implica un acto de voluntad que lleva a repercusiones jurídicas, encierra en su contenido la aplicación de la norma abstracta al caso concreto o dicho en términos jurídicos, comprende una decla-

ración de derecho, lo que conlleva a que las resoluciones judiciales tengan que cumplirse aún sin estar de acuerdo con ellas, por esto es la característica específica que distingue a la resolución judicial (especie) de cualquier otro acto judicial (género).

En virtud de lo anterior podemos estatuir que los elementos característicos de las resoluciones judiciales son los siguientes:

- A).- Una declaración de voluntad;
- B).- Dictada por el Juez u Organo Jurisdiccional;
- C).- Que tiende a declarar el derecho y;
- D).- Genera consecuencias jurídicas dentro del procedimiento.

Por lo que podemos definir convencionalmente el concepto de resolución judicial como aquella declaración de voluntad -- dictada por el juzgador u Organo Jurisdiccional que aplica la norma abstracta al caso concreto y tiene consecuencias jurídicas dentro del procedimiento penal.

## 2.- La Naturaleza Jurídica de las Resoluciones Judiciales.-

Podemos increpar que las resoluciones judiciales son actos procesales que emanan de un juez u Organó Jurisdiccional y -- que tiene trascendencia jurídica dentro del procedimiento penal, -- ya que si partimos de que el juzgador puede llevar a cabo múlti-- ples actos procesales, también es cierto y de aceptación general-- entre los muchos tratadistas que entre dichos actos procedimenta-- les que emite, ocupan gran relevancia y tienen gran trascendencia jurídica las resoluciones judiciales, tal aseveración se encuen-- tra respaldada por Goldsmith al opinar "...El centro de los actos judiciales se encuentra en las resoluciones..."(7). Apoyando la-- misma postura Rosemberg expresa "...Los actos procesales de los-- órganos judiciales más importantes, son las resoluciones..."(8).- Dichos actos procesales no pueden ser emitidos por otra persona u autoridad, sino corresponde en forma exclusiva expedirlos al Orga-- no Jurisdiccional así lo estatuye Fenech al indicar; "...Los suje-- tos de las resoluciones serán los titulares del órgano jurisdic-- ccional que atienden a la etapa procesal en que la resolución de-- be dictarse, por cuanto a éstos, son los que han de llevar a cabo declaraciones de voluntad que exterioriza en las mismas..."(9).

Ahora bien, es importante analizar lo que se entiende--

7.-Op. Cit. Pág. 175

8.-Op. Cit. Pág. 315

9.-Op. Cit. Pág. 17

al hablar de resolución judicial como un acto judicial, por lo -- cual es importante establecer lo que consideramos por este último concepto, para ello iniciaremos definiendo lo que se entiende por la palabra "acto"; así tenemos que la Real Academia Española establece que "acto es un hecho o acción" de lo que derivamos que dicho concepto implica dos situaciones; un hecho en el que por -- consecuencia no existirá la voluntad humana y una acción que lleva implícita la voluntad humana. Ahora bien, si dicho acto produce efectos de derecho entonces diremos que estamos frente a un acto jurídico, entendiendo por éste la manifestación de voluntad -- que produce consecuencias jurídicas, dicho acto jurídico se distingue del hecho jurídico en que en el primero, el sujeto que externa su conducta para que se produzca efectos de derecho, realiza esa conducta porque así lo quiere y acepta las consecuencias jurídicas que de ella derive, en tanto que en el hecho jurídico -- no importa si el autor de la conducta desea o no que se produzca dicha conducta y sus efectos jurídicos.

Habiendo hecho las anteriores consideraciones y partiendo del supuesto de que el auto de formal prisión es un acto jurídico que se lleva a cabo durante el procedimiento, entonces tenemos que el referido auto será un acto jurídico-procesal por lo -- que podemos agregar que los actos jurídicos procesales no tienen una naturaleza jurídica propia, sino que se encuentran contenidos dentro de los actos jurídicos en general y serán jurídicos en -- cuanto a que se encuentra regulados por el derecho y producen con

secuencias jurídicas y serán procesales porque se llevan a cabo durante el proceso y tienen consecuencias jurídicas en el mismo.- Así tenemos que García Ramírez establece "...Corresponden los hechos y actos procesales, evidentemente al vasto mundo de los hechos y actos jurídicos..."(10).

Apoyando la anterior posición también encontramos a Guillermo Colín Sánchez quien infiere que "...concebido el proceso como una relación entre las personas que intervienen en él, ya manifestamos que en esas condiciones existirán una serie de actos desarrollados por los sujetos de la misma pero como estos tienen origen en disposiciones legales que producirán consecuencias jurídicas dentro del proceso. Esto será lo característico de toda actividad procesal, razón por la cual les llamamos actos jurídicos-procesales..."(11).

Por lo que entendido el concepto de acto procesal, estamos pues en posibilidades de indicar y reafirmar que la naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales es la de ser actos-procesales tal como lo señala Rafael Pérez Palma al manifestar -- "...Las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional, aunque sin comprenderlos todos puesto que -- dentro del proceso existen de hecho infinidad de actuaciones que-

10.-Op. Cit. Pág. 125.

11.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, ---  
2a. Ed. México, 1964. Pág. 18.



no constituyen resoluciones del juez o tribunal..."(12).

Siendo dichos actos procesales de una clasificación especial y que ya fueron descritas en el punto anterior, que las distingue de las demás y les dá individualidad frente a los demás actos procesales del órgano jurisdiccional.

12.-Guía de Derecho Procesal Penal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Ed. México, 1975. Pág. 85.

### 3.- Clasificación de las Resoluciones Judiciales.

Las resoluciones judiciales han sido motivo de profundo estudio por los múltiples tratadistas y en especial por los procesalistas, por ello se establecen infinidad de clasificaciones tratando de darles una conformación específica para después clasificarlas de acuerdo a sus similitudes y diferencias de cada una de ellas. Unos las clasifican en virtud de sus efectos jurídicos; otros toman en cuenta las formalidades que deben de observar para su producción; algunos más por los fines que persiguen mediante su ejecución etcétera. Teóricamente los procesalistas suelen además de diferir respecto a la división de las Resoluciones Judiciales, no sólo en cuanto a los sistemas de clasificación que emplean, sino a las denominaciones que cada resolución judicial recibe y a la forma en que son pronunciadas, dándose con ello el problema de que una misma resolución pueda llegar a encuadrar dentro de cada clasificación que haya de las mismas. Enseguida pasaremos a analizar de una manera ejemplificativa y no limitativa algunas de esas clasificaciones;

Así tenemos que Fenech "las clasifica utilizando tres criterios:

Por su objeto en:

A) Resoluciones procesales: Son las que resuelven una si-

tuación procesal, bien ordenando el proceso, bien contribuyendo a su formación, pero sin hacer ninguna declaración sobre el asunto penal objeto del proceso.

B) Resoluciones materiales: son las que se dirigen para resolver algo sobre el objeto mismo del proceso: es decir sobre los hechos que han de fundamentar la pretensión punitiva o la de resarcimiento.

Por su fin en:

A) Resoluciones ordinarias: las que tienden a iniciar, conducir o dirigir el proceso

B) Resoluciones definitivas: Tienden a terminar el proceso.

Fenech hace una tercera clasificación tomando en cuenta los dos puntos de vista anteriores y así los clasifica de acuerdo a su objeto y fin en:

A).- Resoluciones ordinarias procesales;

B).- Resoluciones ordinarias de fondo;

C).- Resoluciones definitivas procesales y

D).- Resoluciones definitivas sobre el fondo..."(13).

13.-Cfr. Op. Cit. Pp. 14 y 15.

Por otro lado tenemos que Rosenberg clasifica a las resoluciones judiciales en: "... sentencias, autos o providencias, señalando que se entiende por las primeras, las que son dictadas por el tribunal, se promulgan en forma especial en base a un debate oral necesario y que tiene como finalidad resolver el proceso en todo o en parte y señala que por exclusión los autos o providencias serán aquellas resoluciones que tienen como característica común, que siempre sirven por naturaleza para la dirección procesal..."(14).

De lo citado por Rosenberg, encontramos que éste no precisa específicamente el concepto de auto e identifica dicho concepto con el de providencia, por lo que esto nos lleva a establecer lo que se entiende por dichos conceptos, así encontramos que en el derecho procesal se suele hablar de auto, decreto y providencia por diversos autores en ocasiones como sinónimos y en otras como conceptos diferentes, por lo que para poder establecer si existen o no diferencias entre dichos conceptos es relevante citar algunas opiniones que en relación a los conceptos referidos emiten. Así tenemos que C. Cabanellas nos dice que "...Auto es el decreto judicial dado en alguna causa. Se trata de una resolución contenciosa, aunque fundada, de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia, pero de mayor importancia que la providencia. Entendiendo el mismo autor por providencia la resolución judicial no -

fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y -- en cuanto a peticiones secundarias y accidentales..."(15).

Por otro lado encontramos que en la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece que decreto es "...la manifestación formal-pronunciada durante el trámite de la instrucción del juicio o de la ejecución encaminada a la aplicación de una norma que no da -- lugar a cuestiones contradictorias y que no requieren de motivación..."(16).

Por su parte, en el Diccionario de la Real Academia Española se define los anteriores conceptos de la siguiente manera: "...providencia es la resolución judicial a la que no se exigen -- por la ley fundamentos y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales y sencillas no sometidas a tramitación de mayor solemnidad. Por auto la forma de resolución fundada, que decide sobre cuestiones secundarias, previas o accidentales, para los que no se requiere sentencias..."(17).

De lo que podemos inferir que los conceptos de "provi--

- 15.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta - S.R.C., Argentina, 1977, Pág. 491 y 416.
- 16.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill S.A., Argentina- 1978, Vol. VI Pág. 438.
- 17.-Diccionario de la Lengua Española, 19a. Ed. Edit. Espasa Calpe S.A., España. 1970. Pág. 425.

dencia" como decreto se refieren a resoluciones judiciales que -- no requieren fundamentación y que únicamente resuelven cuestiones de trámite, por lo que consideramos que dichos conceptos son sinónimos utilizados para denominar la misma resolución judicial.

Por otro lado, tenemos que la resolución judicial denominada "auto" se distingue de las resoluciones judiciales denominadas "decretos o providencias" en que las primeras si requieren -- fundamentación y que resuelve sobre cuestiones secundarias pre--vias o incidentales.

Establecido lo que a nuestro modo de entender consideramos que es auto, decreto y providencia; Podemos señalar que en nuestro derecho positivo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal las clasifica en autos decretos y sentencias, así tenemos que el artículo 71 del referido código establece "... las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos -- sentencias y autos; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal y autos en cualquier otro caso. Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales asienta en su artículo 94; "... las resoluciones judiciales son: sentencia si terminan con la instancia resolviendo el asunto principal y autos, -- en cualquier otro caso.

Por lo que podemos establecer que el Código de Procedi-

mientos Penales para el Distrito Federal no señala las caracte---  
rísticas específicas que debe contener una resolución para que --  
ueda llegar a concebirse como un auto: dejando al arbitrio dicha  
consideración. Por lo que se suscita que exista cierta controver--  
sia para determinar cuando se está en presencia de un auto y cuan-  
do en presencia de una sentencia o decreto, lo cual viene a com--  
plicar que en la práctica se presenten dudas y confusiones y por-  
consiguiente el planteamiento de problemas de difícil solución, -  
repercutiendo con ello en que al no poder determinar la clasifi--  
cación específica de determinada resolución judicial no se pueda-  
tampoco saber que recurso o medio de impugnación procede contra -  
ellas.

Por su parte el Código de Procedimientos para el fuero-  
federal hace una clasificación bipartita que facilita la clasifi-  
cación de las distintas resoluciones judiciales ya que sólo toma-  
los rasgos más generales de dichas resoluciones para elaborar la-  
referida clasificación, sin meterse en controversias de índole --  
doctrinario que como ya se dijo con antelación, sólo hacen que no  
se pueda señalar con precisión la naturaleza específica de la re-  
solución judicial.

#### 4.- El Auto de Formal Prisión como una Resolución Judicial.

##### a).- Concepto.

En general existen múltiples opiniones acerca de lo que se entiende por auto de formal prisión y podemos decir que existen tantos conceptos como procesalistas, por lo tanto trataremos de señalar de una manera ejemplificativa algunos de los conceptos que sobre dicho término expresan, así tenemos que:

Para García Ramírez Sergio "...Es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso estimándolo acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad..."(18).

Por su parte Colín Sánchez estatuye "...Es la determinación pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca una pena conyugal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso..."(19).

18.- Op. Cit. Pág. 319.

19.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México, 1964. Pág. 18.



Pérez Palma instruye que "...Es la determinación judicial que pone fin a la privación de la libertad que resultó de una detención administrativa o de la ejecución de una orden de aprehensión y cuyo efecto será el que el detenido quede en libertad o inicie su prisión preventiva con motivo del proceso que se le siga por el delito imputado..."(20).

En tanto Javier Piña Palacios opina "...Que el auto de formal prisión es la decisión judicial que fija esa situación estableciendo los elementos que determinan, la forma en que se han probado y el valor probatorio de los elementos de que hizo uso para que quedaran probados..."(21).

En general podemos afirmar que en todas las anteriores definiciones, se encuentra un elemento básico, y que todas concuerdan en que el auto de formal prisión es una resolución judicial, pues aunque no utilizan dicho término, creemos que Colín Sánchez al hablar de Resolución, Pérez Palma al hablar de determinación judicial y Piña Palacios al hablar de decisión Judicial, lo hacen en el sentido indicado y además porque con anterioridad ya establecimos el significado literal de dichas expresiones y comprobamos que en el fondo concuerdan con el término resolución judicial. Además-

20.-Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. -- Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, México. Pp. 227-228.

21.-Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal, Edit. Talleres gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1948, Pág.-142.

otra peculiaridad que señalan las definiciones transcritas, es que indican que dicho auto tiene como fin el resolver la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas en que es puesto a disposición del juez.

En nuestro criterio consideramos que es importante para poder emitir un concepto de lo que es auto de formal prisión, acudir al significado mismo de las palabras que la constituyen, así tenemos que dicho concepto se encuentra instaurado de tres elementos que son:

- A).-Auto;
- B).-Formal y
- C).-Prisión.

Por lo que procedemos a definir cada uno de ellos, así tenemos que por auto se entiende según De Pina como "...La resolución judicial dictada en el curso del proceso que no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del juez, o la procedencia o no admisión de pruebas. por ejemplo..."(22). Por su parte Cabanellas G. opina que es "... El decreto Judicial dado en alguna causa civil o criminal...(23).

22.-Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa. México. 1965. Pág. 36.

23.-Diccionario de Derecho Usual, Edit. Ediciones Heliastes S. - de R.L. Argentina. 1976. Vol. I. Pág. 76.

Cabe aclarar que por su parte Juan José González Bustamante señala que "...El uso de la denominación auto es de uso esencialmente del proceso civil y que es aquella providencia que dicta el juez para que se ejecute y se diferencia de la sentencia en que esta resolución judicial termina con la instancia y decide sobre el objeto principal y accesorio del proceso, en tanto que los autos son en ocasiones determinaciones de trámite o contienen cuestiones que hacen causa o suspenden el curso del procedimiento o en ocasiones tienen la fuerza de una sentencia como es el caso del auto de sobreseimiento..."(24).

Por otro lado el término "formal" es definido por Pifarré como el que "...indica la existencia de requisitos o determinadas condiciones de mera forma..."(25). Por su parte Cabanellas nos dice que es "...relativo a la forma..."(26).

Es importante señalar al respecto sobre el uso del término formal lo que González Bustamante nos dice "... que dicho uso tiene sus antecedentes en los principios de la legislación mexicana, para distinguir a estos procesos de los que se acostumbraba a fallar en partida, esto es, para distinguir los procesos formales que requerían de una tramitación especial y más dilatada, aten---

24.-Cfr. Principios de Derecho Procesal Mexicano, Edit. Porrúa, - 4a. ed. México, 1967. Pág. 181.

25.- Op. Cit. Pág. 135.

26.- Op. Cit. Pág. 248.

diendo a la gravedad y complejidad del delito que, para su índole, su tramitación reclamaba mayor rapidez... (27).

En cuanto al tercer componente denominado "prisión" De-Pina nos dice que es "...la sanción penal consistente en la privación de la libertad..."(28). Por su parte Piña Palacios nos dice que "...Es la privación de la libertad..."(29).

De lo anterior y una vez que tenemos noción de lo que a cada uno de dichos elementos significa gramaticalmente en el ámbito del lenguaje jurídico, podemos concluir al tomar en cuenta - las definiciones citadas así como del análisis de cada uno de los componente del término "auto de formal prisión" que se entiende - por el mismo "Aquella resolución judicial dictada por el juzgador u órgano jurisdiccional mediante la cual reunidos ciertos requisitos que la ley señala, emite prisión preventiva a una persona."

27.-Cfr. Op. Cit. Pág. 132.

28.- Op. Cit. Pág. 236.

29.- Op. Cit. Pág. 135.

b).- Contenido.

El auto de formal prisión es una resolución judicial -- que el juez dicta dentro del procedimiento penal una vez que se ha tomado la declaración preparatoria al inculcado y siempre que se encuentren reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por la ley y de los cuales hablaremos con más detalle con posterioridad. Dicho auto será en forma escrita iniciándose con la fecha, haciendo incavié en que deberá de indicar la hora exacta en que se dicta, el delito imputado por el Ministerio Público y el nombre de la persona a que se imputa, deberá de contener en seguida un relato de los hechos comprobados en el expediente y que comprenderá -- desde la Averiguación Previa hasta la última actuación; descritos en forma cronológica, en seguida los elementos legales del delito los que comprueban el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; generalmente la anterior relación se hace en un "resultando" del auto descrito. Así mismo esta resolución debe señalar los preceptos legales adjetivos y sustantivos aplicables dentro de -- los "resultandos" y se concluye con los puntos resolutivos que en general decretan en forma sintética la formal prisión de la persona, su identificación y la notificación de la resolución.

De lo previamente establecido podemos decidir que mediante la resolución que estudiamos se obtiene el cumplimiento de objetivos y finalidades determinadas, así pues el objetivo procedimental del auto referido encuentra su esencia en la decisión --

respecto de la situación jurídica del indiciado, que inevitablemente se traduce en la existencia del cuerpo del delito y la posibilidad de que el sujeto haya intervenido en su ejecución.

Cumplido el objetivo de la resolución judicial comentada vemos claramente como surgen sus finalidades. Así pues tenemos las siguientes:

A).- Se justifica la continuidad de la actividad procedimental (artículo 19 constitucional) de tal manera que el Organismo Jurisdiccional en cumplimiento de su deber jurídico, tendrá que realizar la actividad propia del procedimiento hasta su normal terminación que según marcan los Códigos de Procedimientos Penales es la resolución denominada sentencia.

B).- Al existir la necesidad de la realización de la actividad procedimental, puede llegarse a ocasionar situaciones que engendran la procedencia de múltiples figuras jurídicas como pueden ser: la competencia, la excusa, la recusación, la acumulación y otras que antes del auto de formal prisión no podrían validar su procedencia.

C).- Esta resolución sujeta al inculcado a un procedimiento penal permitiendo la vigilancia de éste e impidiendo que se sustraiga a la acción de la justicia pues con ello se afecta la secuela procesal normal, puesto que los lineamientos del artículo 14 Constitucional ven como una garantía individual que protege al

sujeto e invade se lleven a cabo actividades dentro del procedimiento penal sin que éste se encuentre presente, de tal manera -- que esta resolución permite el control del inculpado en cualquiera de las situaciones en que se encuentre con relación a la libertad, pues ésta es una característica que se entiende precisamente en la finalidad que analizamos.

Ahora bien, es importante señalar que existen otros conceptos que tienen cierta relación con el auto de formal prisión -- por lo que resulta trascendente señalar las similitudes y diferencias que tiene el referido concepto con otros, al respecto González Bustamante señala "...la diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que aquél es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que ésta es la privación de la libertad que impone al presunto responsable, de manera transitoria, -- por el tiempo que dure la tramitación del proceso..."(30).

De lo anterior podemos desprender que cuando una persona se encuentra privada de su libertad para investigación por intuirse que ha participado en la comisión de algún ilícito, ésta-- persona tendrá el carácter de detenida, pero si el juzgador emite su formal prisión, la situación jurídica del sujeto se transformará en la de procesado.

Por su parte Piña Palacios establece algunas diferen---

cias entre la aprehensión, detención y formal prisión y nos manifiesta que "...existe un común denominador entre todas ellas y es que todas tienden a privar de la libertad y señala que las diferencias entre ellas se encuentran determinadas en cuanto al período en que se da cada una y así señala que para él, detención es la privación de libertad que tiene lugar a partir de la consignación al juez es decir la sujeción a la facultad jurisdiccional del que se encuentra privado de libertad, por aprehensión el acto de privar de libertad ejecutado por una autoridad o en ciertos casos por particulares y por formal prisión la privación de libertad mediante determinados requisitos o circunstancias especiales y elementos que comprueben y que tengan determinado valor..."(31)

De las anteriores definiciones podemos encontrar que efectivamente mientras la formal prisión tiene lugar posteriormente a la aprehensión o a la detención, las últimas mencionadas son antecedentes de la primera sin las cuales no se puede dar.

31.-Cfr. On. Cit. Pág. 135.



## Capítulo II.-

## EL AUTO DE FORMAL PRISION.

- 1).- Antecedentes constitucionales y legales.
- 2).- Elementos constitutivos del auto de formal prisión.
  - a).- requisitos esenciales.
  - b).- requisitos no esenciales.
- 3).- Consecuencias jurídicas del auto de formal prisión.

## 2.- Antecedentes Constitucionales y Legales del Auto de Formal -- Prisión.-

El proceso penal mexicano data de la época precortesiana sin embargo, durante esa época no se encuentra ningún antecedente sobre el auto de formal prisión. En la época de la colonia que se inicia con la conquista de la Nueva Tenochtitlán es cuando surgen los primeros indicios de lo que va a ser el derecho penal-mexicano, en esta época se comienza a dar una importante etapa jurídica en nuestro país originándose diversos ordenamientos jurídicos tales como: La recopilación de las Leyes de Indias mandadas a observar por Carlos II en el año de 1680, el Fuero Juzgo, Las siete Partidas de Alfonso el Sabio y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en el año de 1786; no obstante esto, algunos de los referidos preceptos se siguieron observando en México años después de consumada la Independencia como es el ejemplo de las Leyes de Partidas así como las cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias, esta época se caracteriza porque el procedimiento penal es de carácter inquisitorio no encontrándose propiamente establecido en el derecho procesal penal de esta época la figura del auto de formal prisión.

No es sino hasta la Constitución de España de 1812 en su artículo 193 en donde se hallan los primeros vestigios de lo que hoy se conoce como auto de formal prisión y que establecía -- según señala Emilio Rubirosa Andrade "... Si se resolviere que el

arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se provera auto motivado y de él se entregará copia al alcaide para que inserte en el libro de presos sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal bajo la más estrecha responsabilidad..."(32).

Desprendiéndose de lo anterior que una vez que se detenía a una persona, para que pudiera permanecer legalmente privada de su libertad era necesario que fuera precedida por un auto motivado que viene a constituir el primer antecedente del auto de formal prisión.

Por su parte, Montiel Duarte manifiesta que "...La constitución de 1824 estatuyó que una detención por indicios no podía durar más de 60 horas..."(33).

Con lo que respecta a la constitución centralista de 1836 y con relación al auto de formal prisión, se establecía en la Ley Quinta artículo 44 según nos señala José González Bustamante "...Que una presunción legal o sospecha fundada basta para proceder a la simple detención, pero no fija la duración de esta..."(34).

32.- Ligeros Apuntes sobre Procedimientos Penales Federales, Edit. Tipografía "el observador", México, 1903, Pág. 134.

33.- Estudio sobre Garantías Individuales, Edit. Porrúa, 4a. Ed.- facsimilar, México. 1983, Pág. 381.

34.-Op. Cit. Pág. 182.

De lo que se desprende que ninguno de los dos preceptos antes señalados aparece reglamentado el auto de formal prisión o alguna otra figura jurídica que pudiera tener cierta analogía.

Por otro lado tenemos que en la constitución de 1857, se establecía: "...ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y de los demás requisitos que establezca la ley...".

En relación a lo anterior Macedonio Uribe sostiene que "...la constitución de 1857 y los códigos de 94 y 108 preceptúan que para que la detención de un inculcado pudiera prolongarse por más de tres días, contados de momento a momento desde que estuviera a disposición del juez, convirtiéndose así en prisión-preventiva la cual solamente podrían decretar los jueces del Ramo Penal, era; necesario que se reunieran estos requisitos: estar comprobada la existencia de un hecho ilícito que mereciera pena corporal, haber tomado la declaración preparatoria del detenido, habiéndosele hecho saber la causa de su prisión y quien era su acusador, y que contra el mismo detenido hubiera datos su ficientes a juicio del juez para suponerlo responsable de ese he cho, sin que los mismos códigos establecieran más requisito de forma para ese mandamiento de prisión formal preventiva que los señalados en general por el artículo 16 constitucional, agregándose solamente que dicho mandamiento se expresaría el nombre del

juez, el del acusado y el delito perseguible... (35).

Por su parte Montiel Duarte en relación a la referida - constitución y en especial al auto motivado de prisión a que se - refiere la misma, señala que viene a "...establecer que la dura-- ción máxima de una detención era de tres días, en cuyo caso solo-- puede continuar la prisión ya no en calidad de detención, sino -- con la de formal prisión dándose al efecto el auto motivado de e- lla y llenándose los demás requisitos de la ley..."(36).

Juventino V. Castro refiere que "...en la constitución- de 1857 las garantías y requisitos del auto de formal prisión es- taban contenidos en el artículo 19 y que en términos generales -- disponía lo mismo que el artículo 19 constitucional vigente, --- pero no enuncia el contenido que debería de tener el auto de for- mal prisión, ni la mención de que el proceso se debería seguir -- forzosamente por el delito o delitos señalados en dicho auto.."(37)

En general podemos decir que en la constitución de 1857 en principio se encuentra por primera vez un antecedente de lo -- que es el auto de formal prisión; tal como lo concebimos en la ac

35.-Evolución del Derecho Penal Mexicano. Tomo VI. Edit. Jus, Mé- xico, 1943, Pág. 36.

36.-Op. Cit. Pág. 382.

37.-Garantías y Amparo, 4a. Ed., México, Porrúa, 1985, Pág. 244- 245.

tualidad, solamente que recibía la denominación de "auto motivado" y que según nos menciona Macedonio Uribe, se requerían ciertos requisitos para dictarse que generalmente concuerdan con los requisitos señalados en la actualidad para dictarse el auto de formal prisión; pero debemos aclarar que tal como los menciona Juventino V. Castro dicho precepto constitucional no señalaba en él mismo dichos requisitos tal como sucede con la constitución vigente por lo que consideramos que la regulación en cuanto a los requisitos que debería contener el referido auto motivado se encontraba regulado por leyes adjetivas.

En la constitución de 1917 vigente hasta nuestros días encontramos estatuida la figura de lo que se entiende por auto de formal prisión en su artículo 19 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 le imputa al acusado, los elementos que constituyen a 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.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá de ser objeto de acusación separada, sin

nerjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuera conducente.

Todo maltrato 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...".

Macedonio Uribe al respecto manifiesta que en relación al artículo anterior: "... Es esta la postura o reacción de nuestros constituyentes de 1857 y 1917, frente a los usos o las prácticas del pasado: hombres que envejecían o morían en las cárceles, sin acusación concreta, sin formación de causa, sin sentencia quizá - sin haber llegado nunca a saber cuál era el motivo de su privación de libertad... (38).

Por su parte González Blanco nos dice que "... La constitución de 1917, con tendencia de ampliar las garantías del procesado, por una parte le conservó al auto de formal prisión la finalidad de justificar la detención del inculcado por más de setenta y dos horas, y ya no deja como la constitución anterior, que las leyes secundarias fijaran los requisitos que debía llenar tal mandamiento..." (39).

38.- Ob. Cit. Fundamentos Constitucionales...: Pág. 227.

39.- Ob. Cit. Pág. 36.

De lo anterior podemos desprender en tan brillante exposición que elabora Macedonio Uribe quien encuentra la esencia del auto de formal prisión, cuando nos enumera porque se origina dicho auto a través de nuestra historia jurídica, ya que nos indica cuales fueron las razones de tipo social que llevaron a estatuir al legislador y garantizar la libertad del procesado no dejando al arbitrio del juzgador la duración de una detención -- sino que lo hace cumpliendo un término y de prolongarse la misma, debería de estar apoyada en ciertos requisitos establecidos también en la ley fundamental y no en leyes secundarias tal como lo describe Macedonio Uribe.

Por lo que se refiere a los antecedentes formales del auto de formal prisión, encontramos, que hasta antes de 1880 la regulación del mismo, fue nula, ya que solo se encargaba de regular ciertos aspectos del procedimiento penal, sin hacer incavié-- en problemas trascendentales como lo representa la figura del auto de formal prisión, no es sino hasta el 15 de septiembre de --- 1880, en que es promulgado el primer Código de Procedimientos Penales por el General Porfirio Díaz, en ese entonces Presidente de México y es en dicho ordenamiento jurídico en donde por vez primera aparece regulada la figura del auto de formal prisión, estableciéndose en su artículo 252 "...La detención en ningun caso podrá exceder de tres días y deberá de verificarse precisamente en algún establecimiento destinado en cada lugar para ese objeto...",- para establecer además en su artículo 251 que "... Toda detención--



trae consigo la incomunicación del inculcado para levantarla durante los tres días que aquella debe durar así como para prolongarla por más de ese tiempo, se requiere mandamiento expreso que se comunicará por escrito al alcaide o jefe de prisión...".

De lo que se deriva, que es en este ordenamiento jurídico en donde por primera vez aparece regulada la figura del auto de formal prisión, ya que en el mismo queda asentado el término que debía de durar una persona privada de su libertad sin que se justificara con auto de formal prisión.

Por otro lado el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales de 1929 con aplicación en el Distrito y Territorios Federales establecía que "...Todo auto de formal prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.-La fecha y hora exacta en que se dicte;
- II.-Tiempo transcurrido entre dicha hora y la que en que fue detenido el reo;
- III.-La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- IV.- El delito o delitos por los que deberá de seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- V.-Exposición del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la Averiguación Previa que serán bastantes para tener por comprobado el

cuerno del delit6;

VI.-Todos los datos que arroje la averiguaci6n que hayan probable la responsabilidad del acusado;

VII.-Los nombres del juez que dicte la determinaci6n y del secretario que la autorice...".

No determinando el t6rmino que tenia el juzgador para dictarlo cosa que si se encontraba establecido en el art6culo 19-constitucional, dicho art6culo es conciso en cuanto a los elementos que la referida determinaci6n judicial deberia contener.

Posteriormente a este c6digo de procedimientos penales se emite un c6digo de procedimientos penales para cada fuero: com6n y federal mismos que a la fecha se encuentra vigentes, el primero de los mencionados establece en su art6culo 291 los mismos requisitos que sealaba el c6digo de 1929, incurriendo en las mismas omisiones que 6ste. Por su parte el segundo de los mencionados sealaa en su art6culo 161 "...Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposici6n del juez, se dictar6 el auto de formal pris6n cuando de lo actuado aparezca acreditados los siguientes requisitos:

I.-Que se haya tomado declaraci6n preparatoria del inculcado en la forma y con los requisitos que establece el capitulo anterior, o bien que conste en el expediente que aqu6l se rehus6 a declarar;

- II.-Que esté comprobado el cuerno del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III.-Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado y
- IV.-Que no esté plenamente comprobada en favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que se extinga la acción penal...".

De lo que podemos observar que dicho artículo señala el término que tiene el juez para dictar el auto de formal prisión - así como los requisitos esenciales que dicho auto debe de contener, siendo omiso el referido código en cuanto a los requisitos secundarios que dicha resolución debería de contener, cosa que se encuentra perfectamente señalado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## II.-Elementos Constitutivos del Auto de Formal Prisión.

Como se dijo con anterioridad, el auto de formal prisión es una resolución judicial por las razones y motivos que se expresaron en el capítulo que antecede, y como tal, el auto referido se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por el Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto a los requisitos que éste y en general todas las resoluciones judiciales deberían de contener, así tenemos que el primero de los códigos mencionados en su parte conducente establece en su artículo 71 lo siguiente "...Toda resolución judicial expresará la fecha que se pronuncie...Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales...". Por su parte en el segundo de los códigos enumerados señala en su artículo 94 en su parte conducente "...Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie...".

De lo anterior podemos establecer que dichos requisitos podríamos denominarlos genéricos en virtud de ser comunes a todas las resoluciones judiciales, sin embargo, es conveniente aclarar que el auto de formal prisión tiene una regulación particular en cuanto a los requisitos que éste debe contener, que podríamos llamar requisitos específicos de dicho auto y que no se contradicen en ninguna forma con los requisitos genéricos aplicables a todas las resoluciones judiciales sino que por el contrario se com-----

plementan, tal como lo constataremos si procedemos a dar lectura a los preceptos que señalan los requisitos específicos que debe contener el auto de formal prisión o sea a los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, de la lectura de los artículos antes señalados, encontramos que existen en los mismos varios requisitos específicos que debe de contener el referido auto y que la mayoría de los juristas han establecido que son de dos tipos; estos son según la denominación que les ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación los esenciales también conocidos como medulares, de fondo, principales y los no esenciales también denominados secundarios, formales etcétera. Así mismo tenemos que aunque los muchos procesalistas que los estudian los denominan de diversas formas todos coinciden en hacer una clasificación bipartita, así tenemos que García Ramírez señala que "...el auto de formal prisión nosea elementos de fondo y formales..."(40). Por su parte González Bustamante estatuye "...En el estudio de los requisitos que ha de contener el auto de formal prisión debemos de tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte y los tratadistas los han dividido en requisitos de fondo y requisitos de forma..."(41).

40.-Op. Cit. Pág. 372.

41.-Op. Cit. Pág. 184.

A).- Requisitos Esenciales.

Ahora bien, pasaremos a analizar los llamados requisitos esenciales, para lo cual manifestaremos que se pueden considerar como requisitos esenciales aquellos que no se puede prescindir de ellos, pues al dictarse el auto de formal prisión faltando cualquiera de ellos, la resolución no será anegada a derecho así lo establece González Bustamante al sostener que "...Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte sería violatorio de garantías consagradas en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución General de la República..."(42).

En general, la mayoría de los procesalistas concuerdan en que son dos dicho requisitos y señalan que los constituyen:

A).-La comprobación del cuerpo del delito y

B).-La comprobación de la probable responsabilidad del inculcado.

En apoyo a esto Pérez Palma establece "...Los elementos esenciales son en nuestro concepto dos: La comprobación del cuer-

po del delito y la presunta responsabilidad del acusado..."(43).

En seguida iniciaremos el estudio en particular del primer elemento esencial consistente en la comprobación del cuerpo del delito, así tenemos que de las actuaciones que se hayan practicado por el Ministerio Público en el lapso de Averiguación Previa o de las que el juez haya practicado, deben de acreditarse -- los elementos constitutivos del delito en la forma prevista por -- el Código de Procedimientos Penales y hecho lo anterior el juez -- dictará el auto de término constitucional y para hacerlo tiene -- que analizar todas y cada una de las pruebas aportadas para la -- comprobación de los elementos constitutivos del delito y con ello determinar si queda o no plenamente probados el cuerpo del delito.

Es importante dicho análisis ya que de la lectura del -- artículo 19 constitucional se desprende que para dictar el auto-- de formal prisión es necesario tener comprobado el cuerpo del delito, ya que si bien es cierto que no se exige la comprobación de la responsabilidad del inculcado en forma plena, la comprobación del delito si tiene que ser plena, al respecto Castillejos Escobar refiere "...la comprobación del cuerpo del delito tiene como -- motivo prelegislativo la necesidad que si alguien va a ser procesado, se demuestre desde un principio que en el mundo de los fenó -- nómenos se realizó o se llevó a cabo la realización de un ilícito

43.-Op. Cit. Fundamentos Constitucionales...; pág. 233.

independientemente que se le pueda atribuir materialmente a una persona determinada, por ello versa sobre el problema de la responsabilidad penal, porque justo es observar, que en tanto la noción de cuerpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal es inminentemente personal..."(44).

De lo que inferimos que la comprobación del cuerpo del delito debe ser plena ya que de ningún modo puede ser presuncional ya que ocurre con frecuencia que al dictar sentencia definitiva, el juez absuelve en virtud de no haber cuerpo del delito ocasionando con ello una privación de libertad que no debió ocurrir de haberse analizado debidamente las constancias procesales que acreditaban la comprobación del cuerpo del delito antes de dictar el auto de formal prisión.

En apoyo a lo anterior, encontramos que el artículo 14 constitucional que señala: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...".

Ahora bien, para que podamos analizar la forma de comprobación del cuerpo del delito de un ilícito, es importante establecer lo que por tal concepto entendemos, así tenemos que Franco

44.-Dinámica del Derecho Mexicano. No. 6. México, 1975, edit. Procuraduría General de la República. Pág.133.



Sodi asevera que "...no hay un criterio uniforme entre lo que es cuerpo del delito, unos afirman que cuerpo del delito es el propio delito, es decir que se encuentra constituido por los elementos materiales e inmateriales más circunstancias específicas, manifestando además que quienes opinan esto, no hacen la distinción entre cuerpo del delito y el delito mismo, que así mismo otros estiman que el cuerpo del delito lo es su resultado y de allí se derive por ejemplo se consideren que el cuerpo del delito de Homicidio sería el cadaver y que aún otros autores engloban dentro del cuerpo del delito los instrumentos que sirvieron para su consumación mas su objeto material, rechazando Sodi todas esas teorías y opinando que desde su punto de vista el cuerpo del delito se encuentra formado por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley."(45).

Es importante señalar que cuando Sodi estableció lo anterior, nuestros códigos de procedimientos penales también señalaban que la comprobación del cuerpo del delito se establecería con la existencia de los elementos materiales del hecho delictuoso. Por lo que esto ha hecho que varios autores consideren que de acuerdo a lo establecido anteriormente, la comprobación del cuerpo del delito no requiere la demostración de la existencia -

45.- Cfr. El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México, 1937. Pág. 235-241.

de los elementos de carácter subjetivo o normativo cosa que no es acertado y corroborando esto, tenemos a Rivera Silva que señala "... Por elementos materiales debe entenderse todo lo que es materia de la definición del delito... (46).

Así mismo Rivera Silva señala "...que el cuerpo del delito es parte de un todo, manifestando que el "todo" lo constituye el delito real formado de la intención, proceder, cambios en el mundo exterior etcétera. Indicando que dentro de esa maraña que constituye el delito real, sólo una parte es la que encaja correctamente dentro de la descripción legal que de la conducta hace la ley (delito legal); y es esto lo que va a constituir el cuerpo del delito. Así mismo señala que por "delito legal" se debe entender que son las definiciones que la ley da de los delitos en particular y que se encuentran constituidos por el tipo penal, señalando que dicho "delito legal" no alude a ningún delito real en particular, sino a todos, expresando que es el molde de cuyas aristas están formadas por líneas de conducta de los actos que el legislador ha estimado delictuosos." (47).

Por su parte Arilla Bas manifiesta que el cuerpo del delito se haya integrado por "...la realización histórica espa--

46.-Op. Cit. Pág. 167.

47.-Cfr. Op. Cit. Pág. 161-163.

cial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito...(48).

Guillermo Colín Sánchez manifiesta "...el cuerno del delito se integra únicamente con la parte que encaja con precisión en la definición legal del delito..."(49).

De las anteriores definiciones, podemos desprender que todos los autores coinciden en que la base o molde que nos va a indicar lo que se debe considerarse como cuerno del delito lo constituye la descripción que la ley hace de la conducta delictiva o sea el tipo penal, y es dicho tipo penal el que nos va a delimitar las fronteras que constituyen el cuerno del delito, ya que como acertadamente señala Rivera Silva en su concepto "delito real" el hecho delictuoso se encuentra conformado con un sinúmero de conductas, pero que ese gran número de conductas no siempre van a quedar comprendidos dentro de la descripción que la ley penal hace, pues es únicamente aquella parte del delito real que encaja dentro de la definición legal, la que constituye el cuerno del delito, según lo señala Rivera Silva y corroborando esto encontramos a Arilla Bas y a Colín Sánchez ambos señalando que el cuerno del delito se constituye con los elementos de la conducta que colman el tipo penal presuuesto necesario del delito.

48.-Op. Cit. Pág. 138.

49.-Op. Cit. Pág. 345.

Ahora bien, Rivera Silva nos indica que "en el delito--real se presentan motivos, elementos morales, actos y consecuencias; señalando que los motivos son el conjunto de circunstancias externas o internas que provocan el acto; los elementos morales,-- la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar; el acto, el proceder, la forma como se acciona y, la consecuencia, el cambio que en el mundo exterior produjo el acto, manifestando que en general el delito legal está configurado con el acto y las consecuencias las cuales objetiviza y desorende de los motivos y elementos morales y que en ocasiones, cuando el legislador incluye -- elementos morales o elementos valorativos, estos pasan a formar -- parte del delito legal; de lo que se desorende que existen deli--tos conformados únicamente con los elementos materiales y otros -- que en la definición legal se constituyen con elementos morales -- o normativos; estos últimos de carácter subjetivo y los que se de--nominan delitos calificados en oposición a los delitos simples -- formados por elementos materiales." (50).

Es importante señalar que existen entre los conceptos--de tipicidad y cueroo del delito una estrecha relación, ya que -- se puede afirmar que existirá el cueroo del delito cuando haya -- tipicidad ya que la tipicidad viene a constituir un elemento para definir lo que es el cueroo del delito.

50.-Cfr. Op. Cit. Pág. 165-167.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 122 que "...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal...".

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 168 "...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal...".

De lo anterior podemos inferir que ambos códigos avanzan la postura señalada por diversos autores que hemos estudiado respecto a la vinculación entre la conducta y la ley (tipo penal) en donde la primera constituye el hecho delictuoso formado por una multitud de actos y de los cuales parte de los mismos empujan dentro de la descripción legal que constituye el cuerpo del delito.

Una vez analizado lo que es el cuerpo del delito, pasaremos a analizar la forma de comprobación del mismo, para lo cual, antes de abordar el referido tema, es importante manifestar que la legislación mexicana habla de integración y comprobación del cuerpo del delito, ya que son conceptos que aunque íntimamente relacionados, comprenden actividades distintas, al respec

to Colín Sánchez estatuye: "...Integrar significa componer un todo en partes; en cambio comprobar es evidenciar una cosa cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta..."(51).

Quien debe iniciar la integración del cuerpo del delito, es el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial - en cumplimiento de un deber jurídico tal como lo señala el artículo 21 constitucional cuando establece "...La persecución de -- los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judi-- cial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de a--- quél...". Para lo cual ordenará sean practicadas las diligencias que él considere necesarias según los hechos narrados, ya sea -- en la denuncia o en la querrela, para que en estas condiciones - el Agente del Ministerio Público ejercite o no acción penal base de la que se origina el auto de formal prisión.

Ahora bien, como ya se dijo líneas arriba, comprobar - significa verificar o confirmar una cosa cotejándola con otra, - de donde partimos que para comprobar el cuerpo del delito, se -- lleva a cabo una actividad racional, de parte del Organó Juris-- diccional (artículo 21 constitucional), consistente en apreciar-- todas y cada una de las pruebas aportadas, mismas que deben ser-- bastantes para comprobar el cuerpo del delito, sin embargo, la--

terminología analizada no es comprendida así por todos los autores, al respecto Castillejos Escobar menciona "...de acuerdo con todas estas pruebas se hecha la valoración de lo narrado o lo comprobado encaja a un punto general, si encaja diremos que se ha comprobado el cuerpo del delito, si no encaja, diremos que no se ha comprobado el cuerpo del delito, y consecuentemente no se podrá ejercitar acción penal y mucho menos el juez podrá dictar la orden de aprehensión..."(52).

El autor brevemente citado trata de explicar en un sólo concepto la integración y la comprobación del cuerpo del delito como sinónimos y que de acuerdo con el análisis realizado no sería factible puesto que para integrar únicamente se requiere recabar medios probatorios mientras que para comprobar se necesita de un raciocinio posterior al análisis de los medios probatorios recabados, por otra parte, pensamos que no es concebible emplear el vocablo "valoración" ya que si atendemos a su contenido como pues el mismo deriva de "valorar" que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española significa "transcribir" lo que necesariamente implica un juicio que se sustenta en base a varias etapas a saber: análisis y apreciación y que concluye con la cuantificación y la decisión, sin embargo la demostración del cuerpo del delito, por su propia naturaleza sólo requiere el análisis y la apreciación respecto de los medios probatorios, de tal

manera que mediante estas dos fases se logra subsunción de estas en los elementos del tipo, razones por las que no compartimos el criterio de Castillejos Escobar.

El demostrar el cuerpo del delito significa de acuerdo a los conceptos anteriores aplicar la norma abstracta al caso-concreto y por ello se requiere de un sistema a fin de obtener los resultados deseados, según Rivera Silva, estos pueden ser directos o indirectos al indicar; "...La comprobación del cuerpo del delito será directa cuando lo que se prueba es el acto mismo e indirecta cuando lo que se prueba se hace a través de algún elemento mediante el cual podemos presumir la existencia del acto delictivo ya que los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata o directa la conducta prevista en la ley, sino que lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse probable y que dicha forma de comprobación se justifica ya que en la práctica se presentan algunos hechos en los que se dificulta la comprobación de los elementos de esos ilícitos, agregando que en nuestros ordenamientos procesales, lo relativo a la comprobación del cuerpo del delito, se puede clasificar en tres grupos: los que el cuerpo del delito se comprueba en forma directa; los que se hace en forma indirecta y los que se comprueba con cualquiera de las formas señaladas, manifestando que al primer grupo pertenecen aquellos ilícitos cuya comprobación del cuerpo del delito se hace a través de lo dispuesto en los artículos 122 del Código del Distrito y 168 del Código Federal que como se sa-



be, señalan que el cuerpo del delito se comprobará cuando aparezcan acreditados los elementos que integran la descripción legal, señalando que al segundo grupo pertenecen en materia federal; el homicidio, lesiones, el aborto, el infanticidio y el robo de energía eléctrica y todos ellos tienen comprobación específica. Alegando que varios autores señalan que en el ordenamiento común el homicidio, las lesiones, el aborto e infanticidio pertenecen al grupo de comprobación indirecta y por lo tanto de regulación específica, Rivera Silva nos señala que eso es falso ya que de la lectura de dicho código se desprende que el legislador en ningún momento en forma expresa señala formas de comprobación específicas del cuerpo del delito de tales ilícitos y por lo tanto debemos atender a la regla general del artículo 122.

Por otro lado tenemos que al tercer grupo pertenecen el robo, secuestro, abuso de confianza y fraude, quienes señalan que el cuerpo del delito se comprobará atendiendo primero a la regla genérica prescrita por el artículo 122 del fuero común y 168 del fuero federal y de no ser posible señala reglas específicas de comprobación, incluyendo además dentro de éste grupo los ataques a las vías de comunicación.

Concluyendo que a pesar de hacer una división tripartita de grupos de comprobación del cuerpo del delito manifiesta que en realidad son dos, ya que el grupo que alude a reglas especiales no elimina la posibilidad de que se compruebe el cuerpo del de--

lito con los propios elementos del delito aún cuando el legislador señale reglas especiales, se debe dar por comprobado el cuerpo del delito, pues dichas reglas especiales son de carácter supletorio..."(53).

En apoyo a lo anterior encontramos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales indican en sus artículos 124 y 180 respectivamente que "...Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta...".

De lo que desprendemos que en general el juzgador tiene facultad discrecional para allegarse de los medios necesarios para la comprobación del cuerpo del delito aún cuando no sean establecidos en la ley; llámense reglas específicas de comprobación--siempre y cuando no contravengan a la misma; dicha facultad no es arbitraria y por el contrario, tiene como finalidad prevenir que cuando se compruebe el cuerpo del delito de un ilícito por otros medios distintos a las reglas específicas señaladas por la ley, se tenga por no comprobado habiendo elementos suficientes para suponerlo, además de estar lo anterior apoyado por el contenido -

del artículo 21 constitucional al prescribir; "...La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."

Fernando Arilla Bás al respecto que "...en la legislación mexicana se establece dos formas de comprobación del cuerpo del delito, la genérica y las específicas, la primera de las mencionadas establecida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales indican que el cuerpo del delito quedará comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictoso, y que cuando se encuentre establecida una regla específica de comprobación se debe atender a la misma, agregando que tanto el Código Procesal del Distrito Federal como el Federal señalan reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito de lesiones, homicidio, aborto, infanticidio, robo, abuso de confianza y fraude, señalando además que el Código Federal señala reglas específicas para el caso de la posesión de drogas y para los ataques a las vías generales de comunicación." (54).

Por su parte Colín Sánchez nos indica que "...tanto el Código Federal como el del Distrito Federal señalan para la comprobación del cuerpo del delito, una regla genérica y otra es

pecífica para los delitos de lesiones, aborto, homicidio e infanticidio, atendiendo a ello, al carácter externo e interno de ellos, señalando que en cuanto al robo, ambos códigos fijan una serie de reglas para la comprobación del cuerpo del delito de éste, así mismo ambos preceptos estatuyen una regla específica para el delito de robo de energía eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido. También en los delitos de abuso de confianza, fraude y peculado ambos códigos señalan comprobación específica. Así mismo el daño en propiedad ajena como producto de incendio también tendrá comprobación específica, indicando que el código federal estatuye además reglas específicas de comprobación del cuerpo del delito a los ilícitos de ataque a las vías generales de comunicación y a la posesión de droga, semilla o planta enervante."(55).

Es importante señalar que Colín Sánchez nos habla de daño en propiedad ajena por incendio cuando en realidad en el Código Penal no existe ningún delito con esta naturaleza, puesto que incendio puede considerarse en uno de dos aspectos jurídicos: como una circunstancia del delito o como un medio comisivo del delito desde el punto de vista de la circunstancia, sería inadmisibles hablar de incendio en el estudio de la demostración del cuerpo del delito, ya que como antes quedó establecido, éste sólo se integra cuando se ha probado todas y cada uno de los elementos del delito que puede contener elementos objetivos y/o subjetivos y/o normativos, de acuerdo con esta situación y teniendo en cuenta el

contenido del artículo 399 del Código Penal aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a toda la República en el fuero federal, claramente puede verse que sus elementos no contienen el delito de incendio a qué nos estamos refiriendo, pero si acudimos-- a la Teoría General del Delito, encontraremos que el daño en propiedad ajena cuando se comete a través del medio comisivo "incendio" constituirá un delito complementado, lo anterior lo inferimos en virtud de la definición que por delito complementado nos da Fernando Castellanos Tena cuando estatuye "...estos tipo (tipos complementados) se integran con el fundamental (daño en propiedad ajena) y una circunstancia y peculiaridad distinta (incendio)..."(56).

De lo que inferimos que dichos delitos complementados-- no excluyen la aplicación del tipo básico sino que por el contrario, presuponen su presencia y sólo se les agrega una circunstancia, cosa que sucedería en el caso mencionado por el autor que -- comentamos.

Ahora bien, de lo manifestado por los autores antes citados podemos concluir, que en general existen dos formas de comprobación del cuerpo del delito, la directa o genérica e indirecta o de reglas específicas, ya que Colín Sánchez y Arilla Bas --- desde un principio señalan esta división binartita, en tanto que--

56.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15a. ed.; Edit.-- Porrúa, 1981, Pág. 169.

Rivera Silva aún cuando hace una clasificación tripartita, al final admite que en estricto sentido sólo existe una división bipartita por las razones que se expusieron con antelación.

Es importante señalar que tanto Colín Sánchez como Rivera Silva señalan que el robo de energía eléctrica tiene una regla de comprobación específica en tanto que Arilla Bas es omiso. Por otro lado Colín Sánchez y Arilla Bas señalan que en los delitos de posesión de droga, semilla o planta enervante y de ataques a las vías generales de comunicación tienen forma de comprobación específica en tanto que Rivera Silva acertadamente manifiesta que el hecho de que un delito tenga señaladas reglas específicas no imposibilita que éste se pueda comprobar con otros medios, y en apoyo a esto encontramos lo que señalan los artículos 124 y 180 del Código del Distrito Federal y del Código Federal que indican que el juez tiene acción amplia para comprobar el cuerpo del delito.

Una vez que hemos fijado el concepto de cuerpo de delito y su comprobación, pasaremos a analizar el segundo elemento -- de igual trascendencia jurídica que al anterior estudiado y el -- cual se refiere a la probable responsabilidad; para lo cual primeramente analizaremos lo que significa el concepto de "responsabilidad" iniciando el estudio del mismo con un enfoque a través -- del devenir histórico, para enseguida exponer las principales corrientes doctrinarias que la analizan y así poder emitir un jui--

cio sobre dicho concepto, así tenemos que desde los tiempos primitivos la responsabilidad penal era de carácter objetivo o sea que se aplicaban las sanciones del delito al sujeto que hubiera sido la causa material desencadenante que producía el resultado dañoso característico de la infracción sin tomar en cuenta si entre el autor y el hecho existían un nexo causal, ni tampoco se tomaba en cuenta la edad ni el estado mental del sujeto activo, ni si fue dicho acto doloso o culposo o como resultado de un caso fortuito, sino lo único relevante para discernir la responsabilidad del sujeto activo era el resultado producido.

No es sino en la edad antigua con el Código de Hamurabi cuando se comienza a hacer la distinción entre delito intencional y delito no intencional y el Código de Manú que por primera vez toma en cuenta el elemento subjetivo para la imposición de las penas.

En el derecho romano la responsabilidad penal se subjetiviza y se comienza a dar las teorías de la immutabilidad y culpabilidad y las causas que excluyen a ésta, pasando a formar tales excluyentes parte del derecho canónicos y trascendiendo hasta el derecho penal moderno.

Ahora bien, fue en la época primitiva y aún se dan casos aislados en la Edad Media, en donde un acto delictuoso se podía atribuir lo mismo a una persona que a un animal dándose ello-

en los pueblos antiguos en los derechos hebreo, árabe, persa y -- griego siendo además defendidos por notables filósofos como Platón en su libro de las leyes quien en el mismo vide que deberían ser aplicables las mismas penas a los hombres y a los animales con servándose dicha posición en la Edad Media época en que se incrementaron las causas de responsabilidad penal de los animales, --- siendo que aún en la actualidad en Carolina se dan penas a los -- animales. Esta postura de responsabilidad penal de los animales, tiene su fundamento en la Edad Media en la idea en común que tenían los hombres en que los animales eran seres mortales y perfectos y por consiguiente responsable de sus actos.

Otro rasgo peculiar de responsabilidad penal en la antigüedad lo constituye que esta no era de carácter personal sino que era trascendente hacia las demás personas que constituían el núcleo familiar a que pertenecía el delincuente, dando con ello origen a frecuentes disputas entre las familias, tribus, clanes del ofendido y del agraviado.

Podemos concluir que en la actualidad en el Derecho Penal Moderno no se admite la responsabilidad penal de los animales ni la responsabilidad penal colectiva ya que la pena debe ser de carácter personal y no debe recaer sobre personas inocentes. -- Así lo establece el artículo 22 de la Constitución, al estatuir -- "...Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los malos, el tormento de cualquier especie, la --



multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras -- penas inusitadas y trascendentales...".

Habiendo hecho una reseña histórica acerca del desarrollo del concepto de responsabilidad penal a través del tiempo, -- pasaremos a realizar un estudio doctrinario sobre las teorías que fundamentan la responsabilidad penal, al respecto Franco Sodi hace un estudio bastante notable acerca de tan escabroso tema, detallando cada una de las escuelas y teorías que tratan de buscar la esencia que justifique la responsabilidad penal así tenemos -- que comienza estableciendo que "... Existen fundamentalmente dos teorías que determinan el motivo por el que el autor del delito -- debe de soportar las consecuencias jurídicas del mismo, la del -- libre albedrío sustentada por la escuela clásica y la del determinismo sustentada por la escuela positiva, dándose en base a dichas escuelas un sin número de corrientes eclécticas que buscan -- el mismo fin.

Por lo que se refiere a la escuela clásica refiere que ésta, para estatuir la responsabilidad penal del delincuente, parte de que éste es un hombre normal o sea inteligente y libre por lo que puede valorar el sentido y el alcance de sus actos y encaminar con libertad su conducta, por lo que puede escoger libremente si ejecuta o no el ilícito y que si se decide a cometerlo debe ser responsabilizado del mismo, porque procedió sabedor del carácter ilícito de su acción y de haberlo querido no lo hubiere come-

tido por lo que dicha responsabilidad se basa en su responsabilidad moral, por otra parte si un sujeto autor de un ilícito no ha podido analizar el hecho debido a su inmadurez o a sus facultades alteradas o impulsado por una causa externa, no puede ser responsabilizado penalmente, y sólo podrá ser responsable penalmente el hombre normal, que tenga inteligencia y voluntad suficiente para valorar y encaminar su conducta.

Ahora bien, en cuanto a la existencia del libre albedrío preconizado por los clásicos, éste es un concepto que se encuentra al margen del marco jurídico y que los penalistas de la escuela clásica aluden aceptando de hecho su existencia manifestando que de no aceptar dicho concepto, se estaría negando la existencia del derecho penal.

En cuanto a la escuela positiva Ferri refiere que ésta fundamenta la responsabilidad del delincuente en el determinismo y que sus antecedentes los encontramos en los filósofos griegos como Sócrates que manifestaba que nada es malo por sí, Platón que negaba la libertad del ser humano diciendo que el que tiene una alma buena obra bien y el que la tiene mala procede mal, Aristóteles que sostiene que si bien el hombre no era libre en el momento de cometer el delito, lo era con anterioridad, cuando podía no contraer malos hábitos, en la Edad Media manifiesta San Agustín que el hombre sólo tuvo libertad absoluta antes del pecado original.

Así mismo agrega que Ferri en su tesis doctoral titulada "Teórica deli imputabilita en la negazione del Libero arbitrio" publicada en Florencia en 1878 niega la teoría que fundamenta la responsabilidad penal en el libre albedrío negando la existencia de éste. Ferri trata en dicho estudio de probar la inexistencia del libre albedrío, postulando que el delincuente se haya fatalmente encaminado al delito, considerándolo un fenómeno natural provocado por causas antropológicas y sociales y totalmente ajenas a la libre voluntad del hombre.

Así mismo para fundamentar la responsabilidad penal nos manifiesta que Ferri basa dicha responsabilidad en su teoría sobre responsabilidad social al exponer que el hombre es responsable de sus actos exteriores delictivos en virtud de que vive en una sociedad y por lo tanto la sociedad tiene que defenderse de los ataques que atentan contra su existencia estatuyendo las formas de dicha defensa por lo que la sanción penal en vez de tener un carácter retributivo, pasa a ser un medio de defensa social.

Nos manifiesta que Florían habla de que es necesario -- precindir del libre albedrío ya que dice que la responsabilidad penal se deriva de la existencia misma de la sociedad, ya que ésta es la que exige una responsabilidad.

Agrega que en virtud de que lo expuesto por Ferri resultaba poco convincente para fundar la responsabilidad penal, los -

Neopositivistas concibieron la teoría de la peligrosidad criminal sostenida por Garófalo que estatúa que la responsabilidad penal se encuentra determinada por la temibilidad, esto es por la persistencia constante y activa del delincuente.

Señala que, posteriormente los Neopositivistas desarrollan un concepto de peligrosidad criminal como fundamento de la responsabilidad penal, al grado que se manifiesta que el autor de un delito es responsable criminalmente porque es peligroso y, en la medida de su peligrosidad habrá mayor probabilidad de que una persona determinada se convierta en autora de un delito.

Por otro lado señala que se dan otras teorías eclécticas, citando las siguientes:

La teoría de la identidad del delincuente consigo mismo y las semejanza social desarrollada por Gabriel Tarde quien afirmaba que la responsabilidad penal se encontraba fundamentada en la identidad del delincuente consigo mismo antes y después del delito y su semejanza social con ellos, entre los que vive y actúa y por los cuales debe ser castigado.

Para Von List la responsabilidad penal no se haya fundamentada ni en el libre albedrío ni en el determinismo sin causa, sino se basa en la comprobación jurídica que recae sobre el acto y su autor, contenida en el juicio de culpabilidad, que a su vez-

Neopositivistas concibieron la teoría de la peligrosidad criminal sostenida por Garófalo que estatúa que la responsabilidad penal se encuentra determinada por la temibilidad, esto es por la perversidad constante y activa del delincuente.

Señala que, posteriormente los Neopositivistas desarrollan un concepto de peligrosidad criminal como fundamento de la responsabilidad penal, al grado que se manifiesta que el autor de un delito es responsable criminalmente porque es peligroso y, en la medida de su peligrosidad habrá mayor probabilidad de que una persona determinada se convierta en autora de un delito.

Por otro lado señala que se dan otras teorías eclécticas, citando las siguientes:

La teoría de la identidad del delincuente consigo mismo y las semejanza social desarrollada por Gabriel Tarde quien afirmaba que la responsabilidad penal se encontraba fundamentada en la identidad del delincuente consigo mismo antes y después del delito y su semejanza social con ellos, entre los que vive y actúa y por los cuales debe ser castigado.

Para Von List la responsabilidad penal no se haya fundamentada ni en el libre albedrío ni en el determinismo sin causa, sino se basa en la comprobación jurídica que recae sobre el acto y su autor, contenida en el juicio de culpabilidad, que a su vez-

se funda en la imputabilidad del agente, concebida como su facultad de obrar normalmente, o sea, conforme a las exigencias de la vida política común de los hombres.

Por su parte Bernardino Alimena expone que no es correcto no aceptar ni negar el libre albedrío, ya que la responsabilidad penal se basa en la capacidad de sentir coacción psicológica que el Estado ejercita mediante la pena y la actitud de despertar ánimo de los coasociados, el sentimiento de esa coacción.

Por otro lado Vicenzo Manzino en su doctrina de la capacidad penal, dice que se debe de dar las condiciones necesarias para ser cooperador de la sociedad por lo cual los incapaces penales no son responsables, ya que la pena está hecha para los hombres normales o ciudadanos."(57).

En conclusión, podemos afirmar desde nuestro punto de vista que para fundamentar la responsabilidad debemos aceptar que existe el hombre con libre determinación, ya que si negamos su existencia no se podría sancionar a un delincuente, porque la pena implicaría un castigo por algo que el delincuente no ha podido evitar pues si atendieramos a la concepción determinista, nos llevaría a suponer que el hombre no es dueño de su voluntad y por lo tanto tampoco de sus actos, también es necesario reconocer que di

cha voluntad no es ilimitadamente libre, sino que se encuentra -- determinada por el mundo social y natural que en cierta forma res-- tringe esa libertad del individuo, pero que no la coartan en defi-- nitiva.

Establecidas y esbozadas en forma breve las principales teorías que justifican la razón de ser de la responsabilidad pe-- nal, podemos señalar que ésta se encuentra constituida por la o-- bligación de soportar las consecuencias de un ilícito penal, di-- cha responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente y es -- diferente de la responsabilidad civil derivada de un ilícito que -- impone la obligación de reparar el daño causado a la víctima o a -- los ofendidos a través de una indemnización ya que la anterior -- indemnización tiene un carácter accesorio de pena (artículo 29 -- del Código Penal para el Distrito Federal en el Fuero Común y pa-- ra toda la República en el Fuero Federal) y de responsabilidad -- civil (artículo 34 del ordenamiento antes citado).

Ahora bien, podemos señalar que la consecuencia jurídi-- ca específica de un ilícito penal se haya constituida por la pena misma que debe ser impuesta al autor o partícipe de algún delito -- cuando estos sean penalmente responsables, pero para que una per-- sona sea considerada penalmente responsable es vital que se reu-- nan ciertos requisitos sine quon non como son: una conducta, que -- sea típica, antijurídica y culpable.

De lo anterior se desprende que los elementos que constituyen a un ilícito penal resultan ser los presupuestos necesarios para que haya responsabilidad penal, ya que ésta, es una consecuencia de dichos elementos, más si falta alguno de ellos, la referida responsabilidad penal no se dará.

Ahora bien, la responsabilidad penal no debe de confundirse con la culpabilidad ya que ésta constituye un elemento del delito y aquella una consecuencia del delito, tampoco debe confundirse con la imputabilidad ya que la imputabilidad es una posibilidad mientras que la responsabilidad es una realidad, ya que todos los que no son dementes ni menores imputables serán responsables, pero sólo son responsables penalmente cuando han ejecutado un hecho punible por el cual están obligados a responder, de lo que se desprende que la imputabilidad es un estado anterior a la comisión del delito, en tanto que la responsabilidad surge en el momento de la perpetración.

Por otro lado, la legislación penal mexicana no señala que debe entenderse por responsabilidad penal y únicamente el Código Penal aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a toda la República en el fuero federal establece en su artículo 13 - los sujetos que serán responsables en la comisión de un ilícito - de la siguiente manera:

Son responsables del delito:



- I.-Los que acuerden o preparen su realización;
- II.-Los que lo realicen por sí;
- III.-Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.-Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.-Los que determinen intencionalmente a otro a cometer lo;
- VI.-Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.-Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII.-Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado...".

De lo que se desprende que la legislación mexicana no sólo considera responsable al autor material del delito, sino que admite que en cuanto a la comisión del delito, suelen existir sujetos activos del delito que aún cuando no llevan a cabo la conducta material tendiente a violar el bien jurídicamente protegido y con ello adecuarse a la conducta descrita por el tipo penal tal como lo señala la fracción II del ordenamiento antes citado, contribuyen con su conducta a la realización del mismo, por lo que el legislador considera que dichos sujetos deben tener una responsabilidad frente a tal conducta, por lo que admite que en la comisión de un delito suele haber participación y que es definida -

por Ignacio Villalobos como "...la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito..."(58).

Ahora bien, por su parte Miguel Angel Cortés Ibarca nos señala "Son tres las teorías fundamentales que explican la participación y son la de la causalidad, de la autonomía y de la accesoriidad y que exponen lo siguiente:

- A).-De la causalidad nos dice que todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren o niendo una condición para la producción del resultado.
- B).-De la autonomía afirma que todos los partícipes o nen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente.
- C).-De la accesoriidad que dice que el autor material o es el autor principal y los partícipes accesorios o tienen la calidad de cómplices dentro del resultado delictivo que es único. (59).

Entre los tratadistas existe gran divergencia en cuanto a que brindan su apoyo a la teoría que para ellos les parece la más adecuada, sin que puedan llegar a un acuerdo, desde nuestro punto de vista consideramos que la última de las enumeradas es la

58.-Dinámica del Delito, Edit. Jus, México. 1955, Pág. 209.

59.-Cfr. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1971, Pág. 293.

más acertada ya que parte del delito como unidad y todos aquellos sujetos que colaboren en la realización tendrán que responder por el mismo.

Ahora bien, entre los grados de participación, en especial se suelen señalar tres: los autores, los cómplices y los encubridores, los primeros a su vez suelen dividirse en intelectuales; señalados como la voluntad que operó sobre otra voluntad y los materiales que realizan físicamente la conducta así mismo - los mediatos que se valen para cometerlos de una persona sin responsabilidad y se distinguen en general de los cómplices y encubridores en que aquellos ponen de su parte una causa eficiente y esencial para la comisión del ilícito. Los cómplices son aquéllos que prestan el auxilio necesario para la realización del delito-- pero que no contribuyen directamente a la causación del delito. - Los encubridores son los que prestan auxilio una vez consumado el delito, nuestro código penal regula éste último grado de participación como un delito autónomo.

Retomando lo establecido por el artículo 13 del Código Penal analizado; podemos increpar que el referido artículo es casuista, ya que señala varias formas de participación no haciendo incapié en denominar de acuerdo a la clasificación estudiada, los mencionados grados de participación, evitando con ello la problemática de entrar a discusiones de índole doctrinario en cuanto a establecer cuándo se trata de un autor y cuando de un cómplice.

Después de haber fijado el concepto de responsabilidad penal, iniciaremos con el estudio de la probable responsabilidad término que se haya establecido en el artículo 19 de la Constitución. Así tenemos que es conveniente aclarar que varios procesalistas hablan de presunta responsabilidad, posible responsabilidad, sospechosa responsabilidad y probable responsabilidad, refiriéndose todos ellos al mismo concepto y manejando los mencionados términos como sinónimos, siendo esto criticado por Rivera -- Silva quien no aprueba el que se hable de presunta responsabilidad y al respecto indica "...Lo más común y corriente es que se hable de "presunta", refiriéndose tal expresión a la prueba presuncional o circunstancial, lo cual entraña un superlativo error ya que la prueba presuncional conduce a la plenitud probatoria..."(60).

Desde nuestro punto de vista, consideramos que es más técnico hablar de probable responsabilidad en virtud de que el término "probabilidad" entraña una posibilidad de ocurrir algún evento, ya que podemos advertir que la probable responsabilidad que alude el artículo 19 constitucional no requiere que esté comprobada plenamente dicha responsabilidad para dictar el auto de formal prisión; sin que esto signifique una violación de garantías, al respecto Julio Acero expone: "...Sólo habla aquí la ley de una presunta, una probable responsabilidad que puede acreditarse quizá con los mismos datos que bastaron para la aprehen-

sión. La probabilidad por demás no excluye la duda sino que por el contrario la implica... (61).

Por lo que podemos afirmar que para dictar el auto de formal prisión sólo se requiere que exista la posibilidad de que el inculcado sea el responsable del ilícito en cuestión, no siendo dicha decisión tomada por el juez en forma arbitraria, sino que debe de estar basada en todos aquellos elementos que presupongan dicha responsabilidad, debido a su intervención en la comisión del ilícito en cuestión, así Colín Sánchez nos dice que habrá probable responsabilidad "...Cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación, o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente... (62).

Ahora bien, cabe mencionar que el juez para poder dictar el auto de formal prisión debe hacer una estimación de las pruebas aportadas, las cuales deben ser suficientes para evidenciar la probable responsabilidad del inculcado. Al respecto Pérez Palma refiere: "...Para los efectos del auto de formal prisión, la valoración de los elementos de prueba relativos a la responsabilidad penal, no se rigen por las disposiciones que establecen como valorar las pruebas con miras al pronunciamiento de una sen-

61.-Op. Cit. Pág. 138.

62.-Op. Cit. Pág. 282.

tencia, sino simplemente; por el buen juicio del juez, que en conciencia debe apreciar los elementos que le hayan sido aportados... (63).

De lo que se desprende que propiamente no hay una valoración de pruebas, sino una estimación de las mismas que nos lleven a demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, ya que como se dijo con anterioridad; valorar implica un proceso de actividad racional, consistente en una apreciación de las pruebas aportadas para poder emitir un juicio sobre tal apreciación que en el caso no existe, por quedarse en la primera de las actividades mencionadas; por otra parte la valoración se debe hacer en forma categórica, valiéndose el Organismo Jurisdiccional del método que para ella establece la ley, tratándose del sistema tasado, de libre apreciación o el mixto, éste último es el indicado por nuestra legislación, en tanto que apreciar o estimar implica la actividad racional a que nos referimos antes, diferenciándose en que ésta no se haya sujeta rigurosamente a los métodos de comprobación que se señalaron, ya que únicamente analiza las pruebas hasta el momento aportadas y determina la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro de los lineamientos del artículo 19 constitucional y su especial-reglamentación en los Códigos de Procedimientos Penales, afirmación que tiene fundamentación en la Jurisprudencia de la Suprema-

Corte de Justicia de la Nación que dice "...En el auto de formal-procesamiento únicamente se debe fijar el tema del proceso al encuadrar, el órgano jurisdiccional, los hechos delictivos en algunas figuras del catálogo de tipos que señala el código y estimar-- si existen bases para reprochar la comisión del delito al imputado. De ningún modo está obligado el órgano jurisdiccional, en el auto de formal prisión, a precisar el grado de responsabilidad -- del imputado, ya que esto es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se debe establecer en concierto si existió-- el hecho delictivo y determinar la responsabilidad del acusado -- conforme a las conclusiones del Ministerio Público, en que se fije y perfeccione el ejercicio de la acción penal; y, por tanto, - en nada se agrava al reo; la formal prisión simplemente por el delito de homicidio..."(64).

Además si se ve en particular la probabilidad mayor de-- que el inculcado haya cometido el delito que se le imputa a la -- probabilidad a que el sea el que no lo haya cometido, fácil resulta concluir como lo venimos haciendo, que el Organó Jurisdiccio-- nal sólo estima. En apoyo a lo anterior, establece la Suorema Cor-- te de Justicia de la Nación "...El artículo 19 constitucional no-- requiere para que se dicte auto de formal prisión, exista una --- prueba plena de la responsabilidad del acusado; sino que basta la

64.- Salvador Castro Zavaleta v otro, Acéndice de Jurisprudencia-- de 1917 a 1965, segunda parte, Primera Sala, Pág. 165.

probabilidad contraria, o sea que la favorece, equilibra la primera o la vence... (65).

Todo auto de formal prisión debe contener para ser perfectamente legal, los requisitos de fondo (cuerpo del delito y -- probable responsabilidad) que hemos analizado ya que de no contenerlos, esta resolución no se debe de dictar ya que en caso de emitirse la misma podrá ser impugnada a través del recurso de apelación o en su caso iniciar un juicio de garantías, ambos teniendo como finalidad analizar la resolución impugnada corroborando -- si el juez que emitió esta resolución lo hizo conforme a lo establecido por la ley y estudiando si fue correcto el proceso racional que como antecedente para emitir dicha resolución tuvo que haber llevado a cabo el juez.

Es importante señalar que se discute si es factible que se acenten pruebas de descargo durante el término constitucional -- precedente a la emisión del auto de formal prisión, por lo que -- Colín Sánchez estatuye que "... Se debe de admitir pruebas de cargo y de descargo pues de no hacerlo, ello iría contra el principio de indubio pro reo y afectaría la imparcialidad de el proceso..." (66).

En apoyo a esta opinión encontramos que el artículo 20-

65.-Op. Cit. Pág. 165.

66.-Op. Cit. Pág. 368.



fracción IX constitucional, establece "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido; y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

De lo que se desprende que tal artículo, tiene como finalidad que una vez que una persona es detenida, no quede en estado de indefensión contrariando el principio de seguridad jurídica en el que se concede el derecho al inculcado a nombrar defensor ya que si la ley acepta que se nombre defensor desde el momento en que una persona se encuentra detenida, ello implica por consiguiente que se acepte que dicho defensor lleve a cabo la actividad que dió lugar a su nombramiento consistente en sustanciar la defensa del inculcado tal como lo señala el artículo 20 fracción V de la Constitución que establece: "En todo juicio de Orden Criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose na

ra obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.".

Dicha defensa consistirá en tratar de evidenciar la existencia o ausencia del cuerpo del delito o la participación o la no participación del inculcado en el hecho delictuoso que se le imputa, lo cual lo llevará a cabo a través de las pruebas que se considere pertinente para comenzar con esta labor, lo que se infiere que podrá abortarse los elementos probatorios durante el término constitucional en forma anterior a la emisión del auto de formal prisión y de no admitirse se estaría violando las garantías del inculcado lo que podría ser atacado a través del juicio de amparo, lo que trae consigo el problema de que siendo el término constitucional efímero y recordando que el juicio de amparo es improcedente contra actos consumados muchas veces no se disponga del tiempo necesario para su tramitación sin que se sobresea porque cuando se interpuso, se trataba ya de actos consumados.

En nuestra opinión estamos de acuerdo con lo anterior toda vez que eso ayudaría a normar en una mejor forma el criterio del juzgador al emitir el auto de formal prisión, evitando la posibilidad de causar mayores perjuicios al inculcado a través de la incoacción de un proceso que más tarde se otorgaría libertad por desvanecimiento de datos.

### A).-Requisitos No Esenciales.

En seguida pasaremos a estudiar los elementos no esenciales del auto de formal prisión que como se menciona, son aquellos que aunque forman parte integral del auto de formal prisión no son imprescindibles para que dicho auto produzca legalmente sus consecuencias jurídicas, ya que cuando los referidos elementos no se encuentran perfectamente satisfechos en el mencionado auto, ya sea porque existe omisión o imperfección de tales requisitos al igual que los requisitos esenciales, esta irregularidad podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación o a través del juicio de amparo, pero ello traerá como consecuencia que la resolución quede firme y que solo se perfeccione la resolución estudiada en la omisión o en la imperfección impugnada.

Es de advertir que existe divergencia entre los procesalistas para establecerlos por lo que nosotros señalaremos los que a nuestro criterio constituyen los elementos no esenciales o secundarios del auto de formal prisión, y así creemos que son los siguientes:

**I.-Fecha y hora exacta en que se dicta el auto referido lo cual tiene una reelevante importancia, en virtud de que ello ayuda a establecer si dicha resolución fue dictada dentro del término que señala el artículo 19 de la constitución.**

2.- La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, lo que se hace con la finalidad de que el Organó Jurisdiccional no rebase los límites de la acción penal ejercida por el Ministerio Público. Además es necesario agregar -- que la palabra delito no se debe entender en su sentido gramatical, sino en un sentido más amplio, como un conjunto de hechos -- constitutivos de algún delito, más adelante se hablará con mayor amplitud de esto.

3.- La expresión del delito o los delitos por los que se debe de seguir el proceso.

4.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autoriza.

5.- La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución.

Además de los anteriores requisitos, Rivera Silva señala que "...de la lectura de los artículos 305 y 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se desprenden dos más que debe contener la resolución estudiada y que son:

A).- Indicar que queda abierto el procedimiento ordinario o sumario en su caso.

B).- Que el proceso queda a la vista de las partes para

que propongan pruebas."(67).

y corroborando lo mencionado por Rivera Silva encontramos a Colín Sánchez que estatuye "...en el auto de formal prisión se ordena el procedimiento a seguirse; el auto de formal prisión abre un período para proponer pruebas..."(68).

De lo que desprendemos que efectivamente Rivera Silva - acierta al señalar que los anteriores conceptos son requisitos no esenciales del auto de formal prisión; ya que al dictar el juez - éste, debe además señalar el tipo de proceso a seguir dependiendo de la sanción que dicho delito tenga y las circunstancias previstas por la ley; esto deberá de hacerlo de oficio.

Es importante señalar en relación a lo anterior que en cuanto al fuero federal al igual que en el fuero común; se establece la existencia de un proceso ordinario y un proceso sumario y los cuales se inician inmediatamente después de emitirse el auto de formal prisión; señalándose en el artículo 152 del Código - Federal de Procedimientos Penales los requisitos que se requieren para seguir cada tipo de proceso y en general coinciden con los - mismos requisitos exigidos por la legislación del fuero común; -- sin embargo de la lectura de tal artículo se desprende que en los

67.-Cfr. Op. Cit. Pág. 173.

68.- Op. Cit. Pág. 283.

delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea corporal, el proceso a seguir se vé abreviado por cuanto a la instrucción al fijarse un término para su terminación más corto que el normal, trayendo como consecuencia que dicho proceso se ventile en un tiempo menor que el que se llevaría el juicio sumario y más aún el ordinario, por lo que consideramos a nuestra opinión que dicho proceso es verdaderamente una tercera especie - diferente al proceso sumario u ordinario y que en forma particular lo podríamos denominar "sumarísimo".

Por otro lado encontramos que en general lo propuesto por Rivera Silva también es aplicable al fuero federal ya que de la lectura del artículo analizado se desprende que la indicación del tipo de proceso a seguirse se establece en el auto de formalización.

Cabe por último añadir que los requisitos antes estudiados como su nombre lo dice, no son esenciales, lo que no quiere decir que no sean indispensables, sino que no afectan el fondo, aunque tienen como finalidad cierta uniformidad en cuanto a la forma de emisión del auto de referencia.

Ahora bien, todo auto de formalización debe de contener para ser perfectamente legal, todos los requisitos tanto esenciales como los no esenciales, ya que si no se colmaron estos y se encuentran perfectamente satisfechos los requisitos esenciales

se podrá imputar dicha resolución a través del recurso de apelación o el juicio de amparo trayendo como consecuencia la subsanación de dicha resolución, pero nunca la libertad del inculcado, - al respecto Arilla Bas dice "...No expresar en el auto de formalización los requisitos exigidos por el artículo 19 constitucional entraña, pues, una violación de garantías, empero, esta violación deriva hacia resultados diferentes, la omisión de los requisitos de fondo da lugar a la concesión del amparo y la de los de forma únicamente a suplir la deficiencia..."(69).

69.- El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Kroto S. A. de C. V., 9a. ed., México, 1982, Pág. 87.

### 3.- - Consecuencias Jurídicas.

Es preciso indicar, que la emisión del auto de formal prisión, trae consigo aparejadas diversas consecuencias, algunas de ellas de gran trascendencia jurídica, otras de menor, pero al final todas ellas son consecuencias propias del auto de formal prisión, es por ello que diversos autores las han estudiado y en general podemos afirmar que todos ellos coinciden al señalarlas, no obstante resulta importante advertir que ciertos autores señalan determinadas consecuencias específicas que otros no citan, -- por lo que al proceder a hacer un estudio minucioso de las mismas a nuestra consideración sostenemos que las consecuencias del auto de formal prisión son las siguientes:

A).-Cambia la situación jurídica del detenido en procesado y la detención en prisión preventiva, en relación a lo anterior García Ramírez estipula "...A nuestro juicio, no se produce tal modificación, pues procesado lo ha sido ya, desde que se dicta el auto cabeza de proceso. En todo caso cabría observar la --- transformación de simplemente detenido a formalmente preso."(70).

En nuestra opinión, no estamos de acuerdo con García Ramírez; ya que cuando el inculcado es puesto a disposición del --- juez, éste lleva a cabo ciertas diligencias tendientes a la preparación de un proceso y por ello tiene la finalidad de justificar la existencia o inexistencia del cuerpo del delito y la pro--

70.- Op. Cit. Pág. 374.



bable responsabilidad del sujeto, tal situación nos lleva a observar que antes de la formal prisión e incluso podemos precisar que desde la investigación hasta la declaración preparatoria dentro del procedimiento penal, lo que se analiza es un hecho delictuoso con posibilidades a concretarse en un delito específico que en el auto de formal prisión y por medio de la declaración de d<sup>o</sup>rscha-- que otorga el artículo 21 constitucional, el Organó Jurisdiccio-- nal, se proyecta en forma absoluta en la demostración del cuerpo del delito y en forma relativa de la probable responsabilidad, lo grande determinar la existencia de un delito en el que probablemente ha contribuido el sujeto, es precisamente en este punto donde se ve el cambio de situación jurídica y no en la privación de la libertad como erróneamente sostiene en su argumentación Sergio García Ramírez, puesto que no podemos olvidar que el delito-- para su existencia requiere de una conducta típica, antijurídica y culpable proveniente de un sujeto imputable que resulta obligado hacia la sociedad por los efectos de la conducta realizada, de donde se concluye que la sanción no forma parte del delito y por ello, no puede apreciarse en la forma contenida en el artículo -- que analiza ya que ésta constituye únicamente la consecuencia del delito y en la misma forma se va observando dentro del procedi-- miento penal, así podemos corroborarlo si tomamos en cuenta que -- el hecho de que el sujeto esté privado de su libertad, es porque ha realizado un delito con pena privativa de la libertad, puesto que así lo establecen los artículos 18 y 19 constitucionales al-- señalar "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a--

prisión preventiva". y el 19 "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 imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y cir--cunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación--breve y que deben ser bastantes para comprobar el cuerno del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...".

Como puede verse en el artículo 18 se habla de delito, - lo que significa comprobación del cuerno del delito y probable --responsabilidad mismo que señala el artículo 19 en forma explica--tiva, de tal manera que el sujeto está privado de su libertad por que ha habido cuerno del delito y probable responsabilidad y no - en forma inversa como quiere verlo Sergio García Ramírez.

B).-Justifica el cumplimiento del Organó Jurisdiccional del deber jurídico de resolver sobre la situación jurídica del in--diciado dentro de las setenta y dos horas, ya que se dice que el--detenido tiene la garantía constitucional de seguridad jurídica - comprendida en el artículo 19 constitucional de que se resuelva - su situación jurídica dentro de las setenta y dos horas subsecuen--tes al momento en que es puesto a disposición del juez; de lo que se infiere que existiendo una relación procedimental entre el --- juez y el inculcado; entonces para el inculcado será un derecho - que se le otorgará esa seguridad jurídica que protege la constitu--ción, consistente en precisar dentro del término que marca nues--tra carta magna, el delito o delitos que la Representación Social

imputa a fin de que se pueda defender adecuadamente y además, -- que no permanezca por más tiempo del necesario privado de su libertad.

C).-Precisa los hechos delictivos por los que ha de seguirse el proceso. De lo anterior es importante señalar que el Ministerio Público analiza hechos delictivos y los clasifica de acuerdo a sus consideraciones, para ejercitar acción penal por un determinado delito, para lo cual el juez al analizar las constancias procedimentales puede ratificar la clasificación contenida en el pliego de consignación, o por el contrario puede reclasificar el delito, cuando se percata que la clasificación hecha por el Ministerio Público es equivocada, por lo que dicta auto de formal prisión por un delito diverso.

El juez no viola ningún derecho del inculcado, ya que de la lectura del artículo 19 constitucional que indica "...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión...", se desprende que precisamente en el auto de formal prisión es cuando se decreta el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso de tal manera que la anterior clasificación que se haga del delito, no tendrá la fuerza que aquella comprendida en la declaración de derecho que fundamenta el auto de formal prisión.

Es vital señalar que si al hacer la reclasificación a-

ludida, el juez basado en los mismos hechos delictivos consignados, dicta el auto de formal prisión por un delito diverso al que se ejercito acción penal equivocadamente por parte del Ministerio Público, esencialmente se debe a que éste consigna hechos delictuosos y realiza una clasificación provisional dejando que el juez realice la clasificación definitiva.

Por otro lado tenemos que el planteamiento de cuando el juzgador decreta el auto de formal prisión por un delito, pero con posterioridad y al proceder a dictar sentencia el juzgador se da cuenta de que los hechos delictivos que aparecen en actuaciones constituyen el cuerno del delito de uno distinto al denominado en el auto de formal prisión, por lo que cabe hacer la pregunta acerca de por cuál de los delitos se debe dictar sentencia si por el que se señaló en el auto de formal prisión o por el que aparece acreditado en actuaciones.

Consideramos que la resolución al enigma antes expresado consiste en concluir en una interpretación más racional que gramatical del artículo 19 constitucional, siguiendo el sentido que el legislador quiso plasmar en el referido precepto respecto de que el proceso deberá de seguirse por el o los hechos que motivaron el auto de formal prisión sin que necesariamente se tenga que seguir denominándolos por la clasificación que de ellos se ha ya hecho en dicho auto, así lo manifiesta Julio Acero al establecer "...Se tendrá que entender la disposición del artículo 19 en-

el sentido de seguir el proceso y fallarlo por el mismo hecho o - que hayan sido materia de la formal prisión y nunca por otros actos diversos (que son los que deben de ser motivo de acusación y - causa separada) que en el auto de referencia se haya dado a los - hechos de que se trate..."(71). Y apoyando lo anterior, también - encontramos a Rafael Pérez Palma que establece "...La palabra de - lito habrá de ser tomada en su acepción de acto o conjunto de ac - tos delictuosos, y no en sentido literal o clasificación legal de esos propios actos..."(72).

Inclusive la legislación mexicana sigue la misma posi-- al establecerse en el artículo 160 fracción XVI de la Ley de ampa ro que establece: "En los juicios de orden penal se consideraran- violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso... Cuando seguidio el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso -- fuere sentenciado por diverso delito. No se considerará que el - delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo - difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación...".

71.- Op. Cit. Pág. 147.

72.- Op. Cit. Guía de Derecho..., Pág. 287.

D).-Pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda parte de la misma. Al respecto de lo anterior se desprende en base a la lectura que se hace del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en donde se señala en el título segundo sección tercera y que se refiere a la "instrucción" la cual según dicho ordenamiento abarca de la declaración-preparatoria hasta el auto de formal prisión.

Por otro lado tenemos que de la lectura del Código Federal de Procedimientos Penales en su título cuarto relativo a la instrucción, se desprende que ésta abarca desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones, lo que nos lleva a razonar que aquí parte de lo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal considera como período de juicio, el Código Federal de Procedimientos Penales lo considera como parte de la instrucción, de lo que desprendemos que desde el punto de vista de éste ordenamiento legal, el auto de formal prisión sería el que dividiría la primera parte de la instrucción de la segunda.

E).- Con dicho auto se inicia el cómputo de los plazos a que hace referencia el artículo 20 fracción VIII Constitucional para el juzgamiento del inculcado y que dice "...Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo...".

F).- Abre el proceso sumario u ordinario según corresponda.

G).- Suspende los derechos de ciudadanía a que se refiere el artículo 38 Constitucional fracción II. Con respecto a lo antes estatuido varios tratadistas consideran que estos derechos los pierde el individuo desde el momento en que es detenido, por nuestra parte consideramos que no es cierto, ya que si bien se acepta que desde el momento en que una persona es detenida se le causan molestias en su persona, también es cierto que los derechos a que se refiere el artículo constitucional que mencionamos son derechos de ejercicio y estos quedan suspendidos en forma legal hasta que se decreta el auto de formal prisión.

H).- Salvaguarda relativa del denunciante, con respecto a ello, Julio Acero establece "...el auto de formal prisión descarta hasta cierto punto la acción de calumnia que pudiera tener el reo contra el denunciante porque más tarde resultara falsa la denuncia, ya que dicho auto manifiesta que por lo menos no hubo ligereza en la denuncia..."(72).

Por nuestra parte no estamos de acuerdo con lo manifestado por Julio Acero; ya que el Ministerio Público para que pueda ejercer acción penal en contra de un calumniador es necesario que se concluya el juicio relacionado con el delito imputado calumniosamente, constituyendo ello un requisito prejudicial sin el cual-

72.- Op. Cit. Pág. 141.

el Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal, de lo que derivamos que no basta con que el juez dicte auto de formal prisión para desligar al supuesto calumniador de responsabilidad penal, sino que se tendrá que esperar a la conclusión del juicio.

I).- Facilitamiento del embargo de los bienes del reo.- Disponiendo Julio Acero que "...de acuerdo al artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste se verificará cuando se tenga temor fundado de que el responsable oculte o enajene sus bienes y para lo cual se requiere que la petición la haga el Ministerio Público o el ofendido y que se apoye en una prueba que fundamente la necesidad de tal medida, por lo que dice que el auto de formal prisión debería por el sólo hecho de dictarse éste, bastar para decretarlo"(73).

Apoyando lo anterior González Bustamante indica "...El secuestro de bienes es procedente hasta que se dicte el auto de formal prisión. Es verdad que las leyes procesales en vigor no lo establecen expresamente; pero teniendo en cuenta que es en el auto de formal prisión donde se fija la materia del proceso, resulta inconveniente proceder al embargo precautorio de bienes dentro del proceso penal, en caso de que el inculpado haya sido puesto en libertad por falta de méritos, dando origen a una situación in



decisa... "(74).

Analizando lo que se describió, se puede resumir que en general el auto de formal prisión sirve para fundamentar el embargo precautorio de los bienes del inculcado, ello en virtud de que como se ha discutido con anterioridad, al dictarse el auto de formal prisión, el juzgador lleva a cabo un análisis de las constancias procedimentales lo cual es considerado por la constitución y la ley como bastante para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, lo que nos -- lleva a presuponer que se justifica el embargo precautorio de los bienes del inculcado a partir del auto de formal prisión, ya que de hacerse posteriormente, implicaría una posible dilapidación de los bienes de éste en forma fraudulenta con gran perjuicio de la sociedad en lo referente a la reparación del daño. Por otro lado al emitirse el auto de formal prisión con ello se está justificando que el practicarse el embargo precautorio impuesto por el juzgador, éste no es decretado en forma arbitraria, sino que por el contrario está demostrando la existencia de una conducta ilícita productora de daño a la sociedad que amerita un resarcimiento dentro de las penas a que alude el Código Penal.

## 1.- El Auto de Formal Prisión como una Garantía Constitucional.

En general, podemos establecer que la doctrina no ha podido dar un concepto de lo que se entiende por garantía y mucho -- menos los numerosos estudiosos del derecho se han puesto de acuerdo en la naturaleza de las garantías individuales, ya que cada uno da su definición y trata sobre la naturaleza de las garantías-- individuales desde diferentes puntos de vista dándose con ello -- conceptos e ideas ambiguas y muy generales.

Para abordar dicho problema es conveniente hacer una -- descripción de los acontecimientos históricos que tuvieron relación con dicho concepto, para lo cual nos remontamos a la época -- de la Revolución Francesa, cuando el concepto de "derechos del -- hombre" antecedente de las garantías constitucionales, se extiende universalmente a partir del movimiento burgués que derroca en Francia a la monarquía en el siglo XVIII y con ello se dá la proclamación de la "Carta de los Derechos del Hombre" el 26 de agosto de 1789 y misma que en su artículo primero proclama que todos los hombres nacen libres e iguales ante las leyes, observándose-- que en dicha carta quedan estampados los sentimientos humanita-- rios de Beccaria quien contribuye con sus ideas políticas y filosóficás que atendían a su tiempo, así mismo como los idearios de libertad de Montesquieu Voltaire y Rousseau y que tendrían con posterioridad notable influencia en la Constitución de los Estado Unidos de Norteamérica, lo que vino a repercutir a la postre en la

legislación mexicana en los documentos constitucionales, primeramente en la Constitución de Cádiz de España observada en la Nueva España y que indicaba que la nación se encontraba obligada a conservar y proteger las leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

Por otra parte la Constitución de Apatzingán de 1914, en su artículo 24 señalaba que "el gobierno se instituye para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos unidos voluntariamente en sociedad y más adelante señala que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad." De lo que se advierte claramente la influencia que tuvo dicho concepto en la "Declaración de los Derechos del Hombre".

La constitución de 1824 en su artículo 30 establece "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano".

Fue en la constitución de 1857 y como resultado de un constante devenir histórico en nuestro país, entre luchas y cambios de poder, en donde quien tenía el poder lo ejercía de un modo absoluto y las leyes eran insuficientes para controlarlo; mientras el pueblo luchaba porque sus ideas de libertad y de justicia quedaran establecidas plenamente, en donde quedaron plasmados los

idearios del pueblo y las ideas de la Revolución Francesa y las--  
 contenidas en las constituciones de las trece colonias luego con-  
 vertidas en los Estado Unidos de la Unión Americana, en toda su -  
 pureza al establecerse en su artículo primero "Los derechos del -  
 hombre son la base y el origen de las instituciones."

Por lo que podemos preguntarnos cuál fue el móvil que -  
 hace que los pueblos luchen y se levanten en armas y que los pen-  
 sadores agudicen sus estudios para lograr una norma que plasmada-  
 en un documento que contenga los derechos fundamentales del hom--  
 bre, permita el sostenimiento de las instituciones sociales en un  
 marco de democracia, en relación a ello Juventino V. Castro nos -  
 manifiesta "...quienes promueven esos derechos, que actualmente -  
 conocemos como garantías constitucionales, siempre mencionan como  
 basamento la libertad..."(75).

Es esa libertad plasmada en la "Declaración de los Dere-  
 chos del Hombre" que nos motiva a realizar un minucioso estudio -  
 acerca de los procedimientos que permiten que la misma se respete  
 y aliente a través de una normatividad que permita la convivencia  
 dentro de una sociedad, ya que es de todos conocido que el hombre  
 por naturaleza es un ser social y como tal debe de aprender a vi-  
 vir en sociedad, por lo que para que se pueda llevar a cabo es ne-  
 cesario que su libertad se limite de tal forma que no haya perjui-

cio para la sociedad ni para el Estado.

Ahora bien, establecer dicha normatividad es tarea del Estado, sin embargo se presenta el problema del supuesto antagonismo entre el Poder del Estado y los derechos del hombre preconizado a partir de la Revolución Francesa, mediante teorías iusnaturalistas que sostienen que existen derechos naturales del hombre siendo apoyada aún en la actualidad por varios adeptos, entre los que se cuenta a Alfonso Noriega que equipara a las garantías individuales con los derechos naturales y sostiene que "...las garantías son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social..."(76).

Por otro lado Ignacio Burgoa partidario de la corriente de la escuela positiva nos dice: "...discrepamos de esta concepción (refiriéndose a la que sostiene Alfonso Noriega), pues aún aceptando la idea que existen "derechos naturales" del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse por el orden jurídico positivo se convierte en derechos públi-

76.-La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, Edit. UNAM-Coordinación de Humanidades, México. 1967. Pág. 111.

cos subjetivos."(77).

Cabe mencionar que diversos partidarios de la corriente iusnaturalista estatuye que no es posible que se conciba que el Estado sea quien otorga a los hombres derechos que éstos tienen por su propia naturaleza y así lo manifiesta Noriega al indicar "...Los constituyentes que crearon la constitución de 1917 tomaron las libertades declaradas en las mismas, en la constitución de 1857 y ésta a su vez en los "Derechos del Hombre" y que no tienen fundamento en alguna teoría específica del derecho natural, sino en la convicción de que el hombre como tal, como persona humana tiene derechos propios frente al Estado..."(78).

Tratando de dar solución a tal conflicto Serafín Ortiz-nos dice que "El Estado no tiene un poder ilimitado sino que ejerce la Soberanía que le fue conferida por el pueblo a través del sufragio, ya que si analizamos el origen del mismo, encontraremos -- que cada individuo como persona libre que es, vive en sociedad y -- el conjunto de individuos de la misma constituyen el pueblo y como pueblo, la unión de la voluntad de todos y cada uno de sus integrantes constituye la soberanía popular, la cual se ejerce sólo en el momento del sufragio y después de esto, se deposita en el Estado, quién lo seguirá ejerciendo y que por lo que el concepto de la soberanía del Estado no debe entenderse como un poder ilimitado --

77.- Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, 18a ed. 1984, Pág. 163.

78.-Op. Cit. Pág. 113.

del mismo, sino como una facultad de autolimitarse por sí mismo, ya que de admitirse la soberanía del pueblo y la soberanía del Estado como poderes ilimitados sería absurdo y por consiguiente haría imposible la existencia de los derechos del hombre, puesto -- que ni él ni el Estado reconocerían límite para su libertad y no se podría realizar vida en común.

concebida la soberanía del Estado como una facultad de autolimitarse, se resuelve el problema entre la soberanía como -- poder ilimitado del Estado y los derechos del hombre concebidos -- a través de la idea iusnaturalista, agregando que la autodetermi nación popular se ve cristalizada mediante la constitución misma -- que reconoce las garantías atorgadas al individuo, entendiéndose -- como una autolimitación del Estado en contra de la actuación ar-- bitraria e ilegal de los órganos de autoridad contra los indivi-- duos, lo que se traduce en una garantía para éste, estableciéndose una relación jurídica de limitación de autoridad entre gober-- nantes y gobernados que se traduce en las garantías de los indi-- viduos que se han renutado desde el punto de vista histórico como elementos jurídicos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público y constituyen la facultad -- del individuo para reclamar al Estado por conducto de sus autori-- dades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre y -- esa facultad implica "la naturaleza de un derecho subjetivo". --- Por lo que concluye que entre la concepción de las garantías in-- dividuales y los derechos del hombre existe una estrecha relación

ues estas potestades inherentes e indispensables e inseparables de su personalidad y de su naturaleza misma, independientemente de su posición frente al Estado las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica-positiva de esos derechos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades y del Estado mismo, por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas, como relaciones jurídicas entre gobernados y el Estado o autoridades y estableciéndose los derechos del hombre preconizados en la Revolución Francesa como la base y el objeto de las instituciones sociales, y como un conjunto de garantías individuales que el Estado otorga a los habitantes de un país". (79)

Por otro lado Ignacio Burgoa nos dice: "... En virtud de que el vocablo "garantía" tiene múltiples acepciones dentro del campo del derecho, para encontrar un concepto de lo que se entiende por garantía, se debe acudir a la relación de supra-subordinación que se da entre el gobernante y gobernado, es decir, aquella relación entre el Estado y la persona no sólo física sino también moral, señalando que entre estos dos entes, se puede dar diversas categorías de relaciones jurídicas que no constituyen garantías individuales, por lo que para distinguirlos es necesario establecer que la relación jurídica de supra-subordinación

79.-Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, México. Cfr. Pág. 530-533.



en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, el activo o gobernado y el pasivo constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

Ahora bien, la juridicidad de este vínculo y, por ende de la garantía individual, descansa en un orden de derecho, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social, este orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario, por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser la costumbre jurídica o la legislación escrita pero no toda, sino sólo la constitución o sea el ordenamiento jurídico principal del Estado, por lo que, los derechos públicos subjetivos que traducen uno de los elementos de la garantía individual o del gobernado, son la creación constitucional conforme al artículo primero de nuestra constitución, sin que esos derechos se agoten en los llamados "derechos del hombre" aunque si los comprenden pero sólo con referencia a un sólo tipo de gobernado, como la persona física, concluyendo que existe un nexo lógico entre los derechos del hombre y las garantías individuales del gobernado, ya que las primeras constituyen uno de los espacios que abarcan los derechos públicos subjetivos señalados como garantías individuales". (80).

En tanto Juventino V. Castro nos dice que "...Frente a una fundamentación externa de la esencia de las garantías consti-

80.-Cfr. Op. Cit. Las Garantías..., Pág. 160-186.

tucionales ya sea iusnaturalista o positivista, él adopta una tesis humanista en la que dice que la ley solo reconoce y asegura - las garantías constitucionales referentes a las libertades de la persona humana por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana y aclara que la constitución de 1857 si reconocía los referidos derechos en tanto que en la de 1917 se observa la influencia del positivismo jurídico al considerar en su artículo primero las garantías que otorga, cosa que desde su punto de vista es falso - ya que no las otorga, solo las reconoce". (81)

Una vez que hemos analizado las posiciones de tres diversos estudiosos del Derecho, sobre la naturaleza y esencia de las garantías individuales, podemos concluir como ya se dijo con anterioridad, que el problema antes referido es de índole doctrinario y atiende a diferentes corrientes filosóficas y que en general podemos distinguir dos que son; la iusnaturalista y la positivista. La primera de las mencionadas a pesar de haber sufrido diversos cambios en cuanto a su concepción original a través del tiempo, sostiene como principal concepto el "derecho natural" y que define como el conjunto de derechos inalienables que le son inherentes al hombre y que originariamente se decía le eran otorgados por Dios y cuya concepción más moderna señala que dichos derechos son propios de la naturaleza del hombre y misma corriente que tuvo gran influencia en la época de la Revolución Francesa, -

específicamente en la "Declaración de los Derechos del Hombre". - Por otro lado tenemos a la corriente positivista que niega la existencia de los derechos naturales, así como los conceptos reconocidos por la escuela iusnaturalista, estableciendo que sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en cierta época, manifestando que las garantías individuales tienen valor en virtud de su valor formal que le da la ley, habiendo tenido influencia dicha escuela en la constitución de 1917.

Existen otras teorías que podríamos denominar eclécticas, las cuales adoptan una posición intermedia entre ambas corrientes y manejan conceptos de ambas para tratar de establecer la esencia de las garantías individuales.

Por otro lado al llevar a cabo un análisis respecto a los autores citados, podemos establecer que por ejemplo, Alfonso Viregá adopta la corriente iusnaturalista cuando afirma que el hombre tiene ciertos derechos que le son inherentes y explica que es esa la naturaleza de las garantías individuales. por su parte Juventino V. Castro aún cuando manifiesta tener una posición distinta a la iusnaturalista y a la positivista, buscando la naturaleza de las garantías en la esencia de la naturaleza humana, consideramos desde nuestra particular opinión que dicha teoría tiene base en la escuela iusnaturalista por lo menos en cuanto a considerar que existen derechos inherentes al hombre, ya que la refe

rida posición es una de las explicaciones del derecho natural.

Al respecto Serafín Ortiz señala que la naturaleza de las garantías constitucionales se encuentra en la facultad de autolimitarse del Estado frente al individuo y que esto lo hace a través de derechos públicos que dan origen a una relación entre gobernantes y gobernados, implicando con ello una facultad para que el individuo reclame al Estado el respeto de las prerrogativas del hombre, implicando ello la naturaleza de un derecho subjetivo. Al igual que dicho autor, Ignacio Burgoa establece la naturaleza de las garantías individuales en la relación jurídica que se da entre gobernante y gobernado, por lo que consideramos que ambos autores se pueden encuadrar dentro de la corriente positivista con elementos personales por parte de cada uno de ellos para con sus posiciones.

Ahora bien, una vez esbozadas las diversas opiniones que existen en relación a la esencia de las garantías individuales, pasaremos a señalar los principios constitucionales que rigen a las garantías constitucionales y mismos que son:

A).-El Principio de supremacía constitucional. Que establece que las garantías constitucionales entre ellas contenidas las garantías individuales, tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de la aplicación sobre la misma.

B).- Principio de rigidez constitucional. Que establece las garantías constitucionales incluyendo las garantías individuales, no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario sino por un poder extraordinario de acuerdo al artículo 137 de la constitución.

En cuanto a la clasificación de las garantías individuales, tomaremos como base la clasificación que lleva a cabo Burgoa mismo que establece que "existen dos criterios de clasificación - uno que atiende a la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual - y otra que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.

En relación al primer criterio, se puede clasificar a - las garantías individuales en materiales que son aquellas en que los sujetos pasivos (Estado y autoridades estatales) asumen obligaciones de no hacer o de abstenerse (no vulnerar, no prohibir, no afectar etcétera.) y dentro de las mismas quedan comprendidas - las garantías individuales de igualdad, libertad y propiedad. Y - las garantías formales que traen como deberes al sujeto pasivo -- las de hacer o realizar conductas positivas consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte - con validez la esfera del gobernado, a este grupo pertenecen las-

de seguridad jurídica.

Por lo que respecta al segundo criterio, éste atiende al contenido del derecho subjetivo y así las divide en garantías de: igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, encontrándose contenido el artículo 19 constitucional dentro de las garantías de seguridad jurídica"(82).

Por lo que al analizar el artículo 19 Constitucional podemos establecer que las garantías consignadas en el mismo, se pueden clasificar de acuerdo a la doble clasificación de Burgoa en - garantía de índole formal ya que existe un deber jurídico para - el Estado que consiste en llevar a cabo una conducta positiva y - que se traduce en dictar el auto de formal prisión cuando se satisfaga los requisitos exigidos para ello, así mismo también es -- una garantía de seguridad jurídica y así lo excoene Burgoa al es-- tipular: "...Las garantías individuales que están involucradas en en estos preceptos de nuestra ley (refiriéndose a los artículos - 19 y 20 constitucionales) se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de -- Seguridad Jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su-

82.-Cfr. Op. Cit. Las Garantías..., Pág. 191.

calidad de indiciado o procesado..."(83).

Establecido que las garantías constitucionales reguladas en el artículo 19 constitucional son de seguridad jurídica,-- procedemos a analizar dicho artículo ya que existen en él consignadas diversas garantías individuales, así todas ellas referentes al procedimiento penal, por lo que cabe decir que algunos autores consideran que no debería de tratarse y contemplarse dichas garantías como tales ya que podrían ser reguladas por las leyes secundarias en virtud de no tener tanta trascendencia jurídica, al respecto Juventino V. Castro dice "...Al elevarse a rango de garantía constitucional ciertos procedimientos que aseguran la correcta defensa de los penalmente procesados, se está reforzando la libertad personal de los individuos frente al poder público, lo --- cual es propio de la garantías constitucionales, en forma tal que dicho poder no puede avanzar mediante disposiciones ordinarias -- sobre la mencionada libertad individual, impidiendo así hacerlas nugatorias, si se careciere de un texto rígido de aquellas normas que si pueden manejarse a un nivel inferior al nivel constitucional..."(84).

Por otro lado tenemos que el artículo 19 constitucional contiene varias garantías entre las que podemos encontrar la que

83.-Op. Cit. Las Garantías..., Pág. 633.

84.- Op. Cit. Pág. 244.

se establece en el primer párrafo del artículo referido que dice "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión", al respecto y en relación a lo anterior Franco Sodi señala "...Puede éste término considerarse, en efecto como una garantía individual y en consecuencia como un obstáculo a la libre acción de la autoridad..."(85).

De lo anterior expuesto, consideramos al igual que Juventino V, Castro que cuando se eleva a la categoría de garantía constitucional la regulación del auto de formal prisión y los requisitos que éste debe de contener, se hace acertadamente; ya que con ello como lo dice. se está reforzando la libertad personal y se asegura la defensa de los procesados, lo que se traduce en una seguridad jurídica para el procesado en cuanto a la situación jurídica del mismo y que nos lleva a que se limite en cuanto al tiempo la actuación del juzgador y como lo manifiesta Sodi el término constitucional de setenta y dos horas que se establece para resolver la situación del inculcado, constituye una garantía constitucional.

Además tenemos que en nuestra opinión si se acepta que se eleve a rango constitucional el auto que se estudia, ya que siendo el mismo que trata sobre la privación de la libertad de un sujeto, es acertado establecer en que circunstancias cabe dicha privación, lo que implica el que no se deje a las leyes re-



glamentarias la referida regulación, ya que la libertad es un --- bien jurídico primordial y para privarlo legalmente se debe establecer en la ley bajo que circunstancias opera lo que se traduce- que exista una seguridad jurídica anoyada en un régimen legal y - que en estos casos no puede ser otro más que la constitución debido a la importancia del bien jurídico tutelado.

Capítulo III.-

NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

- 1).- El Auto de Formal Prisión como una -  
Garantía Constitucional.
- 2).- El Auto de Formal Prisión como un -  
Derecho del Procesado.
- 3).- El Auto de Formal Prisión como una -  
Obligación o Deber Jurídico.
- 4).- El Auto de Formal Prisión como una -  
Etapa Procedimental.
- 5).- El Auto de Formal Prisión como un -  
Presupuesto Procesal.
- 6).- El Auto de Formal Prisión como un -  
Acto Procedimental.

## 2.--El Auto de Formal Prisión como un Derecho del Procesado.

Para abordar el presente tema, comenzaremos planteando acerca de lo que se entiende por "derecho"; etimológicamente derecho deriva de la voz latina "directum" que quiere decir "lo que va conforme a la regla, a la ley, o a la norma" por lo que se podría decir que derecho es lo que no se desvía a un lado o a otro, lo que es recto, y con ello quizás se podría decir que el problema está resuelto, sin embargo, no resulta tan sencillo como parece ya que por ejemplo en la vida diaria nos encontramos que con frecuencia utilizamos dicho término y tal parece que lo usaremos para denominar varias cosas y la razón es que el concepto "derecho" tiene diversas acepciones siendo éstas la siguientes:

- A).-Derecho como una facultad; derecho del propietario a usar su propiedad,
- B).-Derecho como ciencia: estudiante de derecho
- C).-Derecho como ideal ético o moral de justicia; no hay derecho a que se cometan abusos,
- D).-Derecho como norma o sistema de normas; derecho moderno.

En cuanto a la primera acepción, esta se identifica con el derecho subjetivo, mismo que es definido por García Maynes de la siguiente manera: "...Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigir el --

cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo..."(85).

Estos derechos subjetivos a su vez pueden ser divididos en: derechos reales y derechos personales, atendiendo a que éste se ejercite sobre una cosa, por ejemplo el derecho de propiedad-- que se tiene sobre un automóvil y será personal cuando dicho derecho se ejercite frente a una persona por ejemplo la facultad de exigir el pago de una deuda. También los derechos subjetivos pueden ser divididos en: derechos a la propia conducta y a la conducta ajena como por ejemplo del primero es el caso del propietario de una cosa que está facultado a usarla en virtud de que la ley-- (derecho subjetivo) lo faculta para ello, refiriéndose este derecho a la actividad del propietario y por consiguiente a derechos de su propia conducta.

La segunda acepción, se refiere al derecho objetivo que se puede definir como un conjunto de normas jurídicas, dicha denominación puede usarse para designar un sólo precepto o todo un sistema jurídico, y así se habla de derechos sucesorios, derecho francés etcétera. Por lo que la cuarta acepción señalada queda comprendida dentro del campo del derecho objetivo, pues es bueno señalar que entre ambos derechos existe una coordinación exacta en la que el derecho subjetivo es una repercusión del objetivo ya

85.-Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 31a. ed., México, 1980, Pág.16.

que ésta es la norma que permite o prohíbe; y aquél el permiso -- derivado de la misma, puesto que entre ambos derechos no existe -- separación alguna, sino una total interdependencia.

Por lo que hace a la tercera acepción señalada, Villoro Toranzo nos dice "... El derecho objetivo; puesto que norma la -- conducta de los hombres en sus relaciones sociales..."(86).

al respecto, no estamos de acuerdo con dicho autor ya -- que el derecho entendido como ideal de justicia, atañe un proble-- ma filosófico y que no siempre queda comprendido por completo den-- tro del derecho objetivo, sino que en ocasiones va más allá de di-- cho concepto.

Cabe señalar con relación al derecho objetivo, que és-- te se puede dividir en derecho natural y derecho positivo, enten-- diéndose por el primero de una manera enunciativa y sin entrar a-- detalles de carácter filosóficos que nos llevaría a ello como: -- el conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de-- su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia-- en un momento histórico determinado; y derecho positivo como el-- sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulga-- das de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una-- nación determinada.

86.- Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 4a. ed. - México, 1980, Pág. 109.

El derecho positivo a su vez puede ser dividido de acuerdo al punto de vista de su ámbito personal de validez en: derecho público y derecho privado, estando contenido dentro del primero mencionado el Derecho Constitucional, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, materias que se encargan de estudiar el auto de formal prisión.

Por lo anterior expresado, podemos llegar a la conclusión de que el auto de formal prisión en virtud de encontrarse regulado por el derecho positivo tanto en la constitución como en diversos códigos adjetivos, se le puede considerar como un derecho objetivo, el cual se deriva hacia el juzgador representado por el Estado, una relación jurídica de supra subordinación en la que se desprende hacia el inculcado una facultad para exigir el cumplimiento del derecho objetivo plasmado en los preceptos antes citados, constituyendo ello un derecho subjetivo.

Ahora bien, atendiendo a la clasificación que se hace del derecho objetivo, podemos manifestar que el auto de formal prisión pertenece a un concepto de las ramas del Derecho Público como lo es el Derecho Constitucional, Penal y Procesal Penal.

En cuanto a la clasificación del derecho subjetivo, podemos manifestar que respecto del auto de formal prisión, figura establecida en el artículo 19 constitucional y por ello parte del derecho objetivo del cual deriva una facultad hacia el gobernado-

en este caso el inculpado de un delito para exigir el cumplimiento de dicho precepto, por lo que se establece que dicha facultad deriva del derecho objetivo, y así que podemos concluir, que en cuanto a que la regulación de la figura del auto de formal prisión se haya establecida como una norma del derecho positivo, será por ello derecho objetivo y de la cual derivará una facultad hacia el gobernado para pedir su exacto cumplimiento que será lo que constituya el derecho subjetivo.

### 3.---El Auto de Formal Prisión como una Obligación o Deber Jurídico.

Para iniciar el presente tema, es necesario analizar el término "obligación" ya que en ocasiones resulta complejo señalar lo que por dicho concepto se entiende pues a veces el referido término sirve para indicar alguna situación que una determinada persona está obligada a llevar a cabo, así se dice que el feligrés está obligado a dar limosna o que las personas están obligadas a saludar a los vecinos. Sin embargo, hablando jurídicamente, el término "obligación" nos sirve para señalar una singular clase de situaciones, en las que encontramos el término por el cual un sujeto se encuentra obligado a llevar a cabo un determinado comportamiento frente a otro sujeto.

También en el campo jurídico la obligación puede ser denominada de diversas maneras entre las que podemos encontrar: relación obligatoria, derecho de crédito etcétera. Ahora bien resulta relevante indicar cuando estamos en presencia de una obligación y cuando estamos frente a una situación diversa, por lo cual se hace necesario señalar las características de dicho concepto y con ello tratar de formular una definición, cosa que representa gran dificultad en virtud de la divergencia que existe entre los estudiosos del derecho ya que muchos autores le dan a la referida figura, autonomía propia; mientras que otros dicen que no es más que una especie de figura jurídica "deber jurídico". Así tenemos-



que Ernesto Gutiérrez y González señala que "...La obligación es una especie del género deber jurídico..."(87).

Ayudando también esto Michele Giorgianni nos indica --- que "...En virtud de la relación obligatoria, el deudor está obligado a un determinado comportamiento, se describen en realidad la substancia de la posición subordinada de la relación obligatoria, sino algo más genérico y exactamente, el deber jurídico..."(88).

Por lo que desprendemos que el deber jurídico es necesariamente el deber de llevar a cabo una determinada conducta o conductas, o bien negativo, esto es, deber de no actuar de un determinado modo. Es importante manifestar que en general las normas jurídicas imponen múltiples deberes aún cuando no se encuentre explícitamente establecido en la norma, tal como sucede en las normas penales en las que por lo general sólo señalan las consecuencias de las violaciones a las mismas.

Resumiendo lo anterior, podríamos afirmar que si el género es el deber jurídico y la obligación una especie, entonces toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación, sin embargo para llegar a tal conclusión, consideramos que es necesario definir también lo que se entiende por "de--

87.-Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, 5a. Ed., México. - 1981, Pág. 24.

88.-La Obligación, Tr. Evelio Verderoy Tuells, Edit. Bosch, España, 1958, Pág. 23.

ber jurídico" por su parte Gutiérrez y González nos dice "...Existe una distinción entre deber jurídico lato sensu y deber jurídico estricto sensu, estipulando que ésta última es una subclasificación de la primera, entendiendo a la primera como una necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho, y a la segunda como la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de una persona determinada o de una persona indeterminada, señalando a la obligación como una especie de la clasificación de deber jurídico lato sensu y definiéndola como la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe."(89).

De lo que podemos desprender que el deber jurídico está apoyado en una norma jurídica vigente, así lo establece Recasens-Siches al manifestar "...El deber jurídico propiamente tal, es una situación que se apoya en la norma jurídica y dimana estrictamente de ella..."(90), en tanto que la obligación tiene su fuente de formación en el consentimiento y al someterse el individuo a éste en forma voluntaria, quedará obligado, aclarando que dicho consentimiento quedará limitado por lo establecido por la ley y se deberá de dar en la forma establecida por ésta.

89.-Cfr. Op. Cit. Pág. 24-25.

90.-Tratado de Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, 2a. Ed, México, 1961, Pág. 241.

Cabe aclarar que Gutiérrez y González señala que el distintivo entre deber jurídico y obligación es el carácter patrimonial, cosa con la que no estamos de acuerdo en virtud de que consideramos que pueden existir obligaciones que no tienen carácter patrimonial así lo señala García Maynes al sostener "...fuera del ámbito del derecho privado también puede haber obligaciones especiales de personas individualmente determinadas, recordemos a manera de ejemplo, las correlativas a los derechos de petición y de acción..."(91).

Por otro lado tenemos que el mismo autor establece en relación a lo anterior que "...Los deberes jurídicos, sea cual -- fuere el carácter material de su objeto, se dividen en dos grandes grupos: el de los que corresponden a sujetos individualmente-determinados y el de los que se imponen indeterminadamente a las demás personas frente al titular de la facultad correlativa a ésta..."(92).

Por lo que analizado el concepto de obligación de una forma breve así como el concepto de deber jurídico, pasamos a analizar como consideran los procesalistas el auto de formal prisión con respecto a los conceptos antes establecidos, así tenemos

91.-Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1974, Pág. 399.

92.-Idem.

que Franco Sodi nos dice "...De lo expuesto resulta que el juez-  
está obligado a: Io. Fundar en un auto de formal prisión los moti-  
vos legales que tenga para dejar preso a un individuo después de  
los tres días siguientes..."(93).

De lo que inferimos que dicho autor considera que lo -  
que se deriva del artículo 19 constitucional con respecto al au-  
to de formal prisión es una obligación y no un deber jurídico, -  
por lo que desde nuestro punto de vista conjeturamos que su posi-  
ción es equivocada puesto que se debe hablar de un deber jurídi-  
co y no de una obligación, ello por las razones expuestas por lo  
que concretamos que dicho autor no incurre en un error de fondo  
y sólo de técnica jurídica.

Por su parte Rivera Silva señala "...Después de la de-  
claración precaratoria, tenemos como segundo deber fundamental -  
del Organo Jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y -  
dos horas, la situación jurídica que debe prevalecer o, en térmi-  
nos más sencillos sobre si hay base o no para iniciar con el pro-  
ceso..."(94).

También Arilla Bás estatuye "... dentro del término de  
setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitu--

93.-Op. Cit. Pág. 224.

94.-Op. Cit. Pág. 160 y 161.

ción Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado..."(95).

De lo que podemos manifestar que ambos autores hablan - de deber y no de obligación como lo hace Sodi, por lo que consideramos que ambos autores coinciden que lo que se desprende del artículo 19 constitucional para el juzgador es un deber jurídico -- consistente en llevar a cabo el acto procedimental de emitir un-- auto de formal prisión que justifique la detención del inculcado, existiendo otro deber jurídico, de que tiene que ser dictado dentro de las setenta y dos horas en que fue puesto a disposición de él y no una obligación como señala Sodi, ya que el referido auto-- será deber jurídico en cuanto a que se halle establecido en -- una norma positiva encontrándose dicho deber jurídico supeditado-- a la existencia de una norma positiva, tratándose de una norma de carácter constitucional o a una ley secundaria.

#### 4.---El Auto de Formal Prisión como una Etapa Procedimental.

Para comenzar a estudiar el presente tema, resulta de vital importancia distinguir entre los conceptos de proceso y procedimiento que en ocasiones se les considera como sinónimos; cosa que resulta erróneo, para lo cual citaremos lo que para algunos autores significan estos términos; así tenemos que para Alberto González Blanco entiende por proceso "...el instrumento jurídico-integrado por el conjunto de actividades que se desenvuelven a través de las relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los sujetos procesales que intervienen en la realización de las mismas y que tienen por objeto que el Estado pueda realizar la potestad represiva en los casos concretos; y por procedimiento en su conotación jurídica el conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por las reglas que establecen las disposiciones del Derecho Procesal Penal que tiene por objeto la integración -- del proceso penal..."(96).

Por su parte Colín Sánchez nos dice que procedimiento es "...el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos lo que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley al caso concreto...proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensable-

96.-El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1975.-  
Pág. 114.

mente se sigue para lograr un fin..."(97).

En tanto que Rivera Silva define al procedimiento penal como "...El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos - previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso aplicar la sanción correspondiente..."(98). Mientras que proceso lo define como: "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los organos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se plantea..."(99).

En general podemos manifestar que tanto González Blanco, Colín Sánchez y Rivera Silva coinciden en sus definiciones, - ya que de las mismas podemos desprender que lo que distingue el concepto de "procedimiento" del concepto "proceso"; lo constituye el fin que cada uno de los mismos persigue, ya que el proceso busca una esencia teleológica consistente en aplicar la ley al caso concreto, lo anterior se observa cuando González Blanco nos señala como fin del proceso la posibilidad de que el Estado realice - su potestad represiva en casos concretos, lo mismo Colín Sánchez cuando nos habla de un fin del proceso que no puede ser más que -

97.-Op. Cit. Pág. 60.

98.-Op. Cit. Pág. 23.

99.-Op. Cit. Pág. 181.

la aplicación de la norma al caso concreto; lo que se infiere al leer su definición de proceso en relación con la definición de -- procedimiento que establece que el fin del proceso es resolver so bre una relación jurídica planteada, esto es que para poder decidir sobre una situación jurídica; es necesario también la aplicación del derecho al caso concreto. Dicho fin se lleva a cabo a -- través de un conjunto de reglas y pasos mismos que se encuentran regulados por la ley y que comprende intrínsecamente dicho fin; -- tal como lo estatuye González Blanco al establecer que el procedimiento penal tiene por objeto la integración del proceso penal -- por lo que podemos decir que es el procedimiento el cauce sobre -- del que se desenvuelve el proceso penal; así lo determina Colín -- Sánchez al estatuir "...el procedimiento será la forma, será el -- método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de -- su seno al concepto proceso..."(100).

Por su parte Rivera Silva no estipula que "...El procedimiento penal no sólo abarca los actos que se realizan en el pro ceso, sino también de los actos no realizados ante autoridad judi cial..."(101).

De lo anterior podemos inferir que en el Derecho Procesal Penal Mexicano; el procedimiento abarcará desde la denuncia o

100.-Op. Cit. Pág. 60.

101.-Op. Cit. Pág. 23-24



querella hasta la sentencia; es decir no sólo la parte en donde existe la actuación del Organó Jurisdiccional, sino desde actos anteriores a dicha etapa y que comprende la actuación del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa.

Establecida pues, la distinción entre proceso y procedimiento, pasaremos a analizar las etapas en que se haya dividido el procedimiento penal; por lo que consideramos ineludible establecer que al respecto existe desavenencia entre los tratadistas -- para establecer las fases en que se divide el procedimiento penal y aún en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que no coinciden en cuanto a las etapas que cada ordenamiento citado establece, así tenemos que de la lectura del código para el fuero común y en especial del título segundo, se desprende que el procedimiento penal inicia con una etapa que se denomina "diligencias de policía judicial" y que procede a establecer una serie de reglas para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y la cual se inicia con el conocimiento de un delito y finalizará con la consignación que de los hechos delictivos haga el Ministerio Público ante el juez, en la sección tercera del mismo título se desprende que la segunda parte del procedimiento lo constituye la "instrucción", misma que da inicio cuando el detenido queda a disposición del juez y finaliza al permitirse el auto de término constitucional; del título tercero de dicho código se desprende la tercera etapa del procedi---

miento penal la cual la denomina "juicio" y que tiene comienzo -- con la emisión del auto de formal prisión o en su caso de sujeción a proceso y culmina con la sentencia.

Por otro lado tenemos sabido que el Código Federal de Procedimientos Penales implanta en su artículo primero lo siguiente: "El procedimiento penal federal tiene cuatro períodos:

- I.-El de la averiguación previa a la consignación a tribunales, que comprenda las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;
- II.-El de instrucción, que comprende las diligencias -- practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad del inculcado;
- III.-El juicio, durante el cual el Ministerio Público -- precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y
- IV.-El de ejecución que comprende desde el momento en -- que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas."

Así mismo tenemos que de la lectura del título segundo-

de dicho ordenamiento, referente a la averiguación previa; se desprende que ésta abarca de la denuncia o querrela hasta la consignación de los hechos delictuosos al juzgador y en su caso la puesta a disposición del sujeto a favor de dicha autoridad. De la lectura del título cuarto referente a la instrucción, desprendemos - que que ésta se inicia desde el auto de radicación hasta que el - Ministerio Público formula conclusiones; del título noveno se obtiene que el período del juicio abarca desde donde el Ministerio Público formula conclusiones y finaliza con la emisión de la sentencia y por último de la lectura del título décimo tercero se -- saca en claro que la etapa de ejecución abarca desde la sentencia hasta el cumplimiento de la misma.

Así mismo tenemos que Rivera Silva lleva a cabo una división del procedimiento penal variable a la que se estatuye en los ordenamientos legales enunciados y así nos refiere que "...el procedimiento penal mexicano se encuentra constituido por tres etapas a saber y las cuales son:

- A).-Período de preparación de la acción procesal,
- B).-Período de preparación del proceso,y
- C).-Período de proceso.

Y así señala que para él la ejecución de la sentencia - no tiene cabida dentro del procedimiento penal, ya que indica que al Organó Jurisdiccional únicamente le corresponde la aplicada -

de la ley y es a otra autoridad distinta a quien le corresponde la ejecución de la misma, ya que la aplicación de la ley termina con la sentencia. Por otro lado advierte que su división difiere de la que dan otros tratadistas, en virtud de que la suya se basa en el carácter propio del procedimiento penal mexicano y no en doctrinas extranjeras como lo hacen los referidos tratadistas, ya que dichas doctrinas no son aplicables a nuestro medio en virtud de los rasgos intrínsecos de nuestro procedimiento penal y se ñala como ejemplo el caso de la etapa que abarca del auto de radicación al auto de formal prisión y que en otros países dicho período no se haya contenido y el cual de hecho es autónomo y anterior a lo que estrictamente constituye el proceso penal, que los autores mexicanos basados en teorías extranjeras no reparan en tal modalidad negándole autonomía propia a éste período. Así mismo explica que el período de preparación de la acción procesal penal se inicia con la denuncia o querrela y termina con la consignación; el período de preparación del proceso comienza con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, ya que tiene como finalidad reunir datos para comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. El tercer período denominado proceso lo divide en: instrucción, período preparatorio a juicio, discusión o audiencia y fallo o sentencia, diciendo que la instrucción comienza con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y que tiene como fin aportar pruebas al juzgador para que pueda cumplir su cometido; el período preparatorio a juicio prin-

cipla con el auto que declara cerrada la instrucción y termina -- con la citación para la audiencia y tiene como finalidad que las partes precisen sus posiciones traduciéndose ello en la formulación de conclusiones. El período de audiencia abarca como su nombre lo dice, la audiencia y tiene como fin que las partes sean oídas por el órgano jurisdiccional respecto de las situaciones externas en el período preparatorio a juicio. Por último el fallo -- cuya finalidad es que el órgano jurisdiccional declare el derecho y se traduce en la sentencia."(102).

Por lo expuesto a nuestro criterio conceptuamos que la división que hace Rivera Silva del procedimiento penal es muy adecuada, ya que como lo manifiesta, dicha división no es hecha en forma imprecisa, sino por lo contrario, atiende a los contextos reales del procedimiento penal mexicano, es axiomática tal división, ya que se trasluce en una profundidad de pensamiento de tan connotado jurista, al establecer ciertas innovaciones en cuanto a las etapas que integran el procedimiento penal mexicano al señalar primero que el proceso es una etapa dentro del procedimiento penal y segundo al indicar que en entre el período de preparación de la acción procesal penal traducida en la averiguación previa -- y el período de proceso, se encuentra una etapa con autonomía propia y que va del auto de radicación al auto de formal prisión y -- que constituye un antecedente sin el cual no se puede dar comienzo al proceso, así mismo fija en forma por demás convincente --

que el proceso se inicia del auto de formal prisión a la sentencia y no del auto de radicación a la sentencia o mucho más erróneo, a la ejecución de la sentencia como lo sostiene tanto tratadistas como el Código Federal de Procedimientos Penales y en apoyo a lo anterior tenemos el artículo 19 constitucional que establece "...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...". De lo que se desprende que es el auto de formal prisión quien señala el principio del proceso y no el auto de radicación como en forma equivocada lo sostienen varios tratadistas, por otro lado tenemos que se estipula el eliminar la ejecución de la sentencia como un elemento del proceso penal ya que esto incumbe al poder administrativo y no al judicial, También por lo que hace a la instrucción como etapa del proceso penal limita la misma a una fase probatoria que va del auto de formal prisión al que declara cerrada la instrucción y no como otros tratadistas que engloban el período de preparación del proceso como parte de la instrucción.

Por otro lado tenemos que al llevar a cabo un análisis de la división que del procedimiento penal que no hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos que en general el período que llama de "diligencias de la policía judicial" coincide en su totalidad con el primer período indicado por Rivera Silva; sin embargo el período que llama de instrucción erróneamente engloba lo que es el período de preparación del juicio y el período de juicio lo que llama como el proceso --

en forma estricta. consecuentemente el Código Federal de Procedimientos Penales el período que denomina de Averiguación Previa concuerda con lo que Rivera Silva denomina período de preparación de la acción procesal, en el segundo período que denomina de "instrucción" queda integrado lo que Rivera Silva considera como período de preparación del proceso y de instrucción del proceso y el tercer período que denomina juicio comprende de la etapa de audiencia y fallo y por último el período de ejecución de la sentencia que como ya se dijo, no tiene cabida dentro del procedimiento penal.

Por lo que a nuestra consideración, exponemos que ninguno de los dos códigos enmarca en forma precisa los actos que comprende cada etapa del procedimiento penal, habiendo tanta discrepancia en cuanto no sólo a la denominación de cada una, sino a los actos que abarcan cada una; por lo que en una opinión propia apoyamos por las razones que con antelación quedaron expuestas, nuestra adherencia hacia la división y consideraciones que con respecto al procedimiento Penal hace Rivera Silva.

Ahora bien, de lo anterior podemos concluir que de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto de formal prisión sería el que pondría fin a lo que establece como período de instrucción, por otro lado, en relación a esto, el Código Federal de Procedimientos Penales el auto de formal prisión sería el acto procesal que pone fin al período de

la primera parte de la instrucción y de acuerdo a nuestro punto de vista y en apoyo a lo establecido por Rivera Silva, el referido auto sería, el acto procedimental que pone fin al período de preparación del proceso y sin el cual no se podría iniciar éste.



## 5.- El Auto de Formal Prisión como un Presuuesto Procesal.

Iniciaremos definiendo lo que se entiende por "presuuesto procesal", así tenemos que dicho término se encuentra compuesto de un prefijo "pre" que significa antes de; por lo que podríamos establecer que el referido término habla sobre ciertos elementos o requisitos anteriores o previos al proceso. Así lo señala García Ramírez al evidenciar que "...los presupuestos procesales aludirán a los elementos de presencia previa y necesaria para que se pueda integrar debidamente el proceso..."(103).

De Pina nos dice que "...presupuestos procesales son -- los requisitos necesarios para que el juez esté obligado a pro--veer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes..."(104).

Por lo que podemos decir que se sobreentiende en general que los presupuestos se refieren a ciertos requisitos previos al inicio del proceso y que son vitales para que se origine éste, pues aunque la definición de Pina es evidentemente civilista, podemos observar al analizarla que en general hace referencia a --- ciertos elementos que se deben de cumplir para que se inicie el -- proceso.

103.-Op. Cit. Pág. 28.

104.-Op. Cit. Pág. 235.

Establecido que los presupuestos procesales se refieren a requisitos previos al proceso, podemos pasar a señalar cuales son dichos presupuestos, sin embargo esto no es muy sencillo en virtud de que no se encuentra un criterio definido entre los tratadistas para identificarlos por lo que cada autor señala los que a su modo de ser son los presupuestos procesales, así tenemos que Von Bölow señala que "...en toda relación jurídica es importante tomar en cuenta aspectos como la competencia, la capacidad procesal de las partes, la legitimación de los representantes, la materia del proceso, manifestando que ello precisa entre que personas y sobre que materia, por medio de que actos y en que momento se puede dar un proceso y que dichos requisitos reciben el nombre de presupuestos procesales..."(105).

Por su parte Florian citado por Ferro nos señala que -- los presupuestos procesales en el proceso penal son los siguientes:

- A).-Un órgano jurisdiccional penal, legítimamente constituido, con jurisdicción penal genérica, sea o no competente en el caso concreto.
- B).-Una relación concreta de derecho penal, como objeto principal del proceso y

105.-La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales, Tr. Miguel Ángel Rosas Lichsheim, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1964, Pág. 5 v 6.

C).- La presencia de un órgano regular de acusación y -  
la intervención de la defensa.

Señalando que dichos elementos determinan la posibilidad de que la relación jurídica procesal se constituya o, en otras palabras, con el concurso de estos elementos existe un proceso genéricamente válido, un proceso que concluirá con una sentencia válida, aunque de efectos limitados" (106).

Por su parte Manzini citado por González Blanco establece que los presupuestos procesales son: "...Las condiciones de existencia de los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma en sus fases diversas y admite como tales: A) la iniciativa -- del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal (nemo iudex sine actore) y su participación en el procedimiento, así como en todo acto en que la ley la declara obligatoria; B) la legítima constitución del juez (jurisdicción, competencia por razón de la materia de la función y capacidad), y C) la intervención -- (efectiva o posible), la existencia y eventualmente la representación del imputado, en los casos y con las formas que establece la ley... (107).

106.-El Proceso Penal y los Actos Procesales Penales, Edit. Talleres Gráficos Modernos Castelvi Hermanos, Argentina, 1942, -- Pág. 18-19.

107.-Op. Cit. Pág. 119.

De lo que desprendemos que básicamente tanto Florian -- como Manzini coinciden en señalar lo que para ellos son presupuestos procesales penales cuando hablan uno de órgano jurisdiccional también de órgano acusador y la intervención de la defensa, en -- tanto que Florian además nos habla de una relación concreta de de recho penal como principal objeto del proceso y que a nuestra con sideración lo constituye el hecho delictuoso. Por otro lado tene mos que Von Bolöu nos habla de la competencia y la capacidad de las partes y de los representantes como presupuestos procesales, -- mismos que quedan intrínsecamente contenidos en los presupuestos procesales citados por Manzini y Florian, así mismo habla de mate ria del proceso, considerando al igual que Florian que constitu ye ello un presupuesto procesal y mismo que se haya integrado por un objeto material que es el hecho delictuoso y un objeto jurídi co que se refiere a la aplicación del derecho al caso concreto y será el primero citado quien de origen a la relación procesal.

Ahora bien apoyados en lo anterior y partiendo del su puesto de que el procedimiento penal se encuentra formado por --- tres períodos y que son:

- A) Período de preparación de la acción procesal,
- B) Período de preparación del proceso,
- C) Período de proceso.

Y además, enterados de que el auto de formal prisión se

encuentra inmerso dentro del segundo período referente a la preparación del proceso y el cual corre del auto de radicación al auto de formal prisión y apoyando la posición de que dicho período es independiente del proceso, por las razones que ya quedaron expuestas y entendido que la finalidad de dicho período es que el juzgador considere si existe razón o no para iniciar un proceso penal en contra de alguien dependiendo de la existencia o no existencia del cuervo del delito y la probable responsabilidad y que de ser afirmativo se trasluce en un auto de formal prisión que de no emitirse, no se podrá instruir proceso a persona alguna, lo que se desprende del artículo 19 constitucional establece "...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...", lo que constituye el referido auto, una condición previa al proceso y que de no darse no hay lugar a la iniciación del proceso, por lo que concluimos que el auto de formal prisión es en verdad un presupuesto procesal ya que se ha repetido que sin su existencia no puede haber proceso penal, lo anterior lo corroboramos cuando Manzini nos dice que son los presupuestos condiciones previas de existencia para el nacimiento de la relación procesal estableciendo lo mismo Florian y ambos agregando que en forma estricta solamente una vez que se ha dictado el auto de formal prisión se dará dicha relación procesal, ya que en cuanto a que si no se dicta el referido auto, implicará que el juzgador consideró que no existían los elementos suficientes para emitirlo y por lo tanto para instruir un proceso en contra de persona alguna, y de no existir proceso tampoco ha--

brá relación procesal, lo que se infiere del auto de formal prisión ya que como lo manifiesta Manzini y Florian, los presupuestos procesales son aquellas condiciones que permiten el nacimiento de la relación procesal, por consiguiente, desde el punto de vista de tales autores, el auto de formal prisión implica el ser-comprendido como un presupuesto procesal.

## 6.- El Auto de Formal Prisión como un Acto Procedimental.

Iniciaremos el presente estudio señalando que se entiende por acto jurídico, para lo cual comenzaremos a definir el concepto de "hecho jurídico" en sentido amplio y las subclasificaciones que del mismo se derivan, así tenemos que Manuel Borja Soriaño señala que "...Los hechos jurídicos (en sentido general) se dividen en dos categorías: actos jurídicos y hechos jurídicos (en sentido especial)..."(108).

Por su parte Gutiérrez y Gonzalez nos señala "...que -- los hechos jurídicos son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuir-- les consecuencias jurídicas, a su vez dicho concepto se subdivide en actos jurídicos y hechos jurídicos estricto sensu, definiendo a los primeros como la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y deberes y que produce el efecto deseado por su autor y por que el derecho sanciona esa voluntad y por el segundo entiende -- que es aquella manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza -- al que la ley vincula efectos jurídicos..(109).

108.- Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, 8a. Ed. - México, 1982, Pág. 84.

109.- Cfr. Op. Cit. Pág. 122-126

De lo que podemos afirmar que el acto jurídico se distingue del hecho jurídico estricto sensu en que en el primero el sujeto externa su conducta para que se produzca efectos de derecho y la realiza porque así lo quiere y acepta las consecuencias jurídicas que de ella se deriven, en tanto que en el hecho jurídico no importa si el autor de la conducta desea o no los efectos que produzca dicha conducta.

Si partimos del supuesto de que el auto de formal prisión es un acto jurídico que se lleva a cabo durante el procedimiento, entonces tenemos que será un acto jurídico-procedimental por lo que podemos agregar que los actos jurídicos-procedimentales no tienen una naturaleza jurídica autónoma, sino que se encuentran contenidas dentro de los actos jurídicos en general y serán jurídicos en cuanto a que se encuentran regulados por el derecho y producen consecuencias jurídicas y serán procedimentales porque se llevan a cabo durante el procedimiento, así tenemos que García Ramírez establece "...corresponden a los hechos y actos procesales (sic), evidentemente, al vasto mundo de los hechos y actos jurídicos..."(110).

Ayudando la anterior posición tenemos también a Colín Sánchez que infiere que "...concebido el proceso como una relación entre personas que intervienen en él, ya manifestamos que en



esas condiciones existirán una serie de actos desarrollados por los sujetos de la misma, pero como estos tienen su origen en disposiciones legales, que producirán consecuencias jurídicas dentro del proceso. ésto, será lo característico de toda la actividad -- procesal, razón por la cual les llamamos actos jurídicos--procesales..."(111).

Cabe aclarar que al igual que la mayoría de los proce--salistas, García Ramírez y Colín Sánchez nos hablan de "actos jurídicos--procesales" dejando en el vacío los actos que se llevan fuera del proceso pero dentro del procedimiento penal, tal como sucede con el auto de formal prisión que como se dijo con anterioridad se lleva al cabo al margen del proceso penal y específicamente en la etapa del procedimiento que nosotros llamamos "preparación del proceso", por lo que consideramos que es más conveniente hablar de "actos jurídicos--procedimentales" terminología que usaremos subsecuentemente en virtud de las consideraciones antes expuestas.

Ahora bién los sujetos de los actos procedimentales, serán aquellas personas a quien se les atribuye el acto jurídico y ellos pueden ser el titular del Órgano Jurisdiccional, las partes y sus auxiliares y aquellos sujetos que sin ser parte del proce--

dimiento pueden emitir una declaración de conocimiento o de voluntad.

Consideramos además que el acto jurídico-procedimental tiene por objeto que se lleva a cabo la individualización de las sanciones, ya que dichos actos provienen de normas jurídicas y -- tienen como fin el desarrollo y cumplir con los fines del procedimiento.

Por lo que hace a los requisitos que deben tener los actos procedimentales, Fenech realiza la siguiente clasificación: -

"A).-De Lugar: Cada acto procesal debe realizarse en el lugar establecido como adecuado o propio para dicha actividad y por otro lado el proceso debe desarrollarse dentro del territorio en que ejerce jurisdicción el juez o tribunal que conoce del mismo.

B).-De Tiempo: dicho requisito se refiere a dos aspectos; en cuanto a la realización de los actos en general, refiriéndose a que los actos procesales-penales en general pueden realizarse durante el tiempo preciso en que el titular del órgano jurisdiccional que los produce o a quien dirigen está legalmente autorizado para ello. En cuanto a la realización de cada acto procesal en particular, su-

realización se encuentra establecida por la ley a través de determinadas relaciones temporales que se denominan términos, entendiéndose por éste, el momento determinado en que un acto procesal debe verificarse, fijado en una unidad de medida de tiempo, o mediante la designación de un determinado acontecimiento futuro y cierto, positivo o negativo.

C).-De Forma: se entiende como el aspecto externo que deben revestir los actos procesales penales y se refieren al idioma, o sea que deben ser emitidos en el idioma oficial, así mismo señala en cuanto a que si el acto debe ser oral u escrito; otra característica de la forma es el principio procesal de concentración en virtud del cual, dentro del mismo lapso de tiempo y sin interrupción, deben practicarse todos los actos particulares que integran un acto complejo. Otra característica es si el acto debe ser público o secreto."(112).

Por lo que podemos derivar que lo dispuesto por Feneches aplicable al auto de formal prisión, ya que en cuanto al requisito de lugar que señala; se exige que el auto de formal prisión se dicte por el juez que es competente para conocer el delito y éste lo será el del lugar donde se llevó a cabo el hecho delictuoso. Por cuanto al tiempo en que debe de dictarse, los códigos tan 112.-Cfr. Op. Cit. Pág. 601-623.

to del fuero común como del federal señalan que dicho auto debe ser emitidos dentro de las setenta y dos horas que señala la constitución. En cuanto a la forma, la ley también señala determinados requisitos y que en general concuerdan con los requisitos que señala Fenech; con la particularidad de que el auto de formal prisión es un acto público según la clasificación que de actos públicos y secretos realiza dicho autor.

En cuanto a la clasificación de los actos jurídicos procesales, podemos establecer que existen diversos criterios para clasificarlos así tenemos que para Fenech "...los actos jurídicos procesales se pueden clasificar de acuerdo a la estructura de estos y también de acuerdo a la función de los mismos, elaborando la siguiente clasificación tomando en cuenta los dos criterios antes señalados y así tenemos que:

A).-Por la estructura de los actos:

- a).-Por el sujeto: los del titular del órgano jurisdiccional, los de los otros sujetos procesales.
- b).-Por el objeto: los que tienen por objeto una persona (por ejemplo una lesión), una cosa (por ejemplo un vehículo), o llevar a cabo una actividad (verbigracia la detención del inculpado).
- c).-Por los requisitos de actividad: lugar en donde se llevan a cabo, tiempo en que se realizan, --

forma de ellos (orales, escritos, secretos pú-  
blicos)

**B).-Por la Función de los actos:**

a).-Actos de iniciación: denuncia y querrela.

b).-Actos de desarrollo:

1.-Integración del objeto (ordenación y comuni-  
cación).

2.-Dirección (intimidación y cautelares).

3.- Formación material del proceso.

c).-Actos de conclusión: sobreseimientos, conformi-  
dad del imputado, confesión..."(113).

Por lo que podemos concluir que de acuerdo a la clasifi-  
cación que realiza Fenech, el auto de formal prisión es de acuer-  
do al primer criterio de éste, un acto jurídico procesal realiza-  
do por el titular del órgano jurisdiccional, que tiene por objeto  
llevar a cabo una actividad consistente en aplicar la norma abs-  
tracta al caso concreto, en cuanto al lugar debe ser donde se ha-  
ya cometido el delito, en cuanto al tiempo debe ser dentro de las  
setenta y dos horas en que el juez tiene a su disposición al in-  
culpado y en cuanto a la forma debe ser por escrito y debe ser he-  
cho en forma pública.

En cuanto al segundo criterio de clasificación, podemos

establecer que en cuanto a su función dicho acto procesal es un - acto de dirección y en especial de ordenación, ya que estos actos son los que se encargan de encaminar la dirección del procedimiento y específicamente será un acto de resolución entendiéndose por el mismo como la declaración de voluntad del juez o tribunal encaminada a producir una determinada consecuencia jurídica en el procedimiento venal en que se emite.

Por otra parte Arilla Bas realiza la siguiente clasificación de los actos jurídicos-procedimentales:

"A).-De iniciativa: denuncia, querrela, exitativa.

B).-De desarrollo.

C).-De decisión: los cuales se subdividen en de resolución, de comunicación, de intimidación y los cauteres"(114).

Por lo que inferimos que de acuerdo a la clasificación de Arilla Bás, el auto de formal prisión es un acto de decisión y en especial de resolución, lo anterior lo afirmamos en virtud de que Arilla Bas aunque no define lo que se entiende por actos de - decisión ni tampoco por actos de resolución como subclasificación de los actos de decisión y sólo manifiesta que los actos de resolución son las sentencias, los autos y decretos y para indicar --

114.-Cfr. On. Cit. Pág. 15-17.

las características que éstos deben tener, se remite a los códigos tanto del Procedimiento Penal para el Distrito Federal como del Código Federal de Procedimientos Penales y teniendo nosotros el antecedente de que con anterioridad habíamos llegado a la conclusión de que el auto de formal prisión es una resolución judicial por las razones que ya expusimos, es por ello que llegamos a la consideración de que el auto de formal prisión es dentro de la clasificación de Arilla Bas un acto de resolución y en general de decisión.

Cabe agregar que consideramos que dicha clasificación se encuentra incluida dentro de la clasificación que hace Fenech en cuanto a que clasifica los actos jurídicos procedimentales de acuerdo a su función, salvo pequeñas variantes de poca importancia, ya que los actos que ambos denominan de iniciativa coinciden en forma general, en cuanto a los actos de desarrollo que Fenech señala: en ellos quedan englobados los actos de desarrollo y de decisión que señala Arilla Bas.

Por lo que podemos concluir que considerando el auto de formal prisión como una actividad que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en un procedimiento penal, consideramos que dicho acto es un verdaderamente un acto jurídico-procedimental, toda vez que como se estableció con antelación, todo acto jurídico entraña una voluntad humana, y también el auto de formal prisión entraña una declaración de una voluntad humana y que aunque no puede ser-

cualquier voluntad humana ya que se requiere un sujeto especial - siendo éste el juez, y es ello lo que le dá al auto de formal cri sión cierta individualidad frente a otros actos jurídicos, más no autonomía propia, por lo que es de inferirse que la naturaleza ju rídica del auto de formal cri sión es la de ser un acto jurídico - que por llevarse a cabo durante el procedimiento puede denominarse acto jurídico-procedimental.



## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

I.- Resolución judicial es aquella declaración de voluntad dictada por el juzgador u órgano jurisdiccional, que aplica la norma abstracta al caso concreto y tiene consecuencias jurídicas dentro del procedimiento penal.

II.- Los actos jurídicos procedimentales no tienen una naturaleza jurídica propia, sino que se encuentran contenidos dentro de los actos jurídicos en general, serán jurídicos en cuanto a que se encuentran regulados por el derecho y producen consecuencias jurídicas y serán procedimentales porque se llevan a cabo durante el procedimiento y tienen consecuencias jurídicas en el mismo.

III.- El auto de formal prisión es un acto jurídico que se lleva a cabo durante el procedimiento, por lo que dicho acto será un acto jurídico-procedimental.

IV.- El auto de formal prisión es una resolución judicial, siendo estas últimas los actos jurídicos-procedimentales de mayor trascendencia que dicta el juzgador.

V.- El concepto providencia como el concepto decreto -- sirven para denominar la misma resolución judicial y se refieren a aquellas resoluciones judiciales que no requieren fundamenta---

ción y que únicamente resuelve cuestiones de trámite.

VI.-La resolución judicial denominada "auto" es aquella que requiere fundamentación y que resuelve sobre cuestiones secundarias previas o incidentales.

VII.- La sentencia es aquella resolución judicial que resuelve el asunto principal.

VIII.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal divide las resoluciones judiciales en autos, decretos y sentencias; el Código Federal de Procedimientos Penales realiza una clasificación bipartita en autos y sentencia, lo que facilita que se pueda determinar con precisión en esta última clasificación el recurso que procede para impugnarlos, lo que se aplica grandemente en la clasificación que hace el primero de los ordenamientos citados en virtud de no señalar específicamente que entiende por cada una de las figuras jurídicas en que divide las resoluciones judiciales.

IX.- Se entiende por auto de formal prisión: "aquella resolución judicial dictada por el juzgador y órgano jurisdiccional mediante la cual reunidos ciertos requisitos que la ley señala, emite prisión preventiva a una persona"

X.-El objetivo procedimental del auto de formal prisión

encuentra su esencia en la decisión respecto de la situación jurídica del indiciado, que inevitablemente se traduce en la existencia del cuerno del delito y la posibilidad de que el sujeto - haya intervenido en su comisión.

XI.- La formal prisión se asemeja con la aprehensión y la detención en que todas privan de la libertad al sujeto, pero se distingue de ellas en cuanto a que se requiere de ciertos requisitos previos para estatuirla, además que las últimas mencionadas son antecedentes de la primera sin las cuales no se puede dar.

XII.- En la constitución de 1857, se encuentra por -- primera vez un antecedente en forma de lo que es el auto de formal prisión, y son razones de tipo social lo que contribuyó a -- que el legislador garantizará la libertad del inculcado a través de ordenamientos legales.

XIII.- Los requisitos del auto de formal prisión son - de dos tipos: esenciales y no esenciales.

XIV.- Los requisitos esenciales son: la comprobación - del cuerno del delito y la comprobación de la probable responsabilidad del inculcado.

XV.- Cuerno del delito es aquella parte del delito ---

real que empotra correctamente dentro de la definición legal.

XVI.- Existe entre los conceptos de tipicidad y cuerpo del delito estrecha relación, ya que existirá cuerpo del delito - cuando haya tipicidad, porque ésta viene a constituir un elemento para definir lo que es cuerpo del delito.

XVII.- El Ministerio Público es la autoridad que se encarga de integrar el cuerpo del delito y el juzgador de apreciar las pruebas aportadas para la comprobación del mismo.

XVIII.- Existen dos formas de comprobación del cuerpo del delito, la directa o genérica que atiende a los elementos --- constitutivos del delito y la indirecta o de reglas específicas - que señala expresamente en la ley, los requisitos exigibles para la integración del cuerpo del delito de un determinado ilícito penal.

XIX.- Existen dos teorías que tratan de explicar la responsabilidad penal: la escuela clásica basada en el libre albe---drio y la escuela positiva que pregona el determinismo.

XX.- Para fundamentar la responsabilidad, debemos aceptar que existe el hombre con libre determinación, ya que si negamos su existencia no se podría sancionar al delincuente.

XXI.- La consecuencia jurídica específica de un ilícito penal se haya constituida por la pena misma que debe ser impuesta al autor o partícipe de algún delito, constituyendo esto la responsabilidad penal.

XXII.- Los grados de participación penal son: autor, cómplice y encubridor, los primeros son los que ponen una causa eficiente y esencial para la comisión del delito, los segundos son aquellos que prestan auxilio para la realización del delito pero no contribuyen directamente a la causación del mismo, y los terceros son aquellos que prestan auxilio una vez consumado el delito.

XXIII.- El juez para poder dictar el auto de formal prisión debe hacer una estimación de las pruebas aportadas, las cuales deben ser suficientes para evidenciar la probable responsabilidad del inculcado.

XXIV.- Podrá aportarse los elementos probatorios durante el término constitucional y de no admitirse se estaría violando las garantías del inculcado, lo cual podría ser atacado a través del juicio de amparo.

XXV.- Los requisitos no esenciales son aquellos que aun que forman parte integral del auto de formal prisión no son imprescindibles para que dicho auto produzca sus efectos jurídicos y --

cuando existe omisión o imperfección podrá ser impugnada dicha --  
falla, misma que traerá como consecuencia la corrección de la omi-  
sión o imperfección únicamente.

XXVI.- Se debe de dar al artículo 19 constitucional u-  
na interpretación racional en el sentido de que el proceso se de-  
berá seguir por los mismos hechos que motivaron el auto de formal  
prisión sin que necesariamente se tenga que seguir denominándolos  
por la clasificación que de ellos se haya hechos en el auto.

XXVII.- Al emitirse el auto de formal prisión, con ello  
cuando así se requiera, podrá decretarse el embargo precautorio -  
para prevenir una dilapidación de los bienes del inculcado en for-  
ma fraudulenta con el objetivo de librarse de la reparación del -  
daño con gran perjuicio para la sociedad.

XXVIII.- En cuanto a la naturaleza jurídica de las ga--  
rantías individuales, podemos estatuir que el referido problema -  
es de índole doctrinario y es explicado por dos corrientes filosó-  
ficas: la iusnaturalista que señala que el hombre tiene ciertos -  
derechos inalienables que le son inherentes al hombre y es lo que  
constituye la esencia de las garantías individuales y la corrien-  
te positivista que indica que las garantías individuales tienen-  
valor en virtud de su valor formal que la ley le da.

XXIX.-El auto de formal prisión es una garantía de indo

formal ya que existe un deber jurídico para el Estado consistente en llevar a cabo una actividad positiva que se traduce en dictar el auto de formal prisión, cuando se satisfaga los requisitos para ello, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional y; por otro lado, es una garantía de seguridad jurídica porque tiende a proteger un bien jurídico como lo es la libertad, ya que para afectarla es necesario que se encuentre apoyada dicha afectación en un régimen legal.

XXX.- El auto de formal prisión en virtud de encontrarse regulado tanto en la constitución como en los códigos adjetivos será un derecho objetivo y la facultad que se deriva de dicho derecho hacia el inculpaado constituirá un derecho subjetivo.

XXXI.- La obligación es una especie del género deber -- ser, éste se define como la necesidad de observar una conducta -- conforme a una norma de derecho y por la segunda como la necesidad jurídica de cumplir con una prestación.

Se distingue la obligación del deber jurídico en que -- éste último nace directamente de la ley y es ésta quien lo impone en tanto que la obligación nace del consentimiento que es sometido a lo prescrito por la norma.

XXXII.- El auto de formal prisión por nacer directamente de la ley y no del consentimiento será un deber jurídico.



XXXIII.- El procedimiento penal se inicia desde la denuncia o querrela y termina con la emisión de la sentencia, en tanto que el proceso penal inicia inmediatamente después de emitirse el auto de formal prisión y termina con la sentencia, de lo que se concluye que el proceso se encuentra inmerso dentro del procedimiento penal.

XXXIV.- El procedimiento penal se divide en tres etapas siendo estas las siguientes: Período de preparación de la acción procesal, período de preparación del proceso y período de proceso, siendo el auto de formal prisión quien pone fin al período de preparación del proceso sin el cual no se podría iniciar éste, por lo que concluimos que el auto de formal prisión es parte de una etapa procedimental y de ninguna forma una etapa procesal.

XXXV.- Los presuuestos procesales, se refieren a ciertos requisitos previos al inicio del proceso y que son vitales para que se origine éste.

XXXVI.- El auto de formal prisión se encuentra inmerso dentro de la etapa procesal que denominamos preparación del proceso y cuya finalidad de la misma es que el juzgador considere si existe o no razón para iniciar el proceso, por lo que concluimos que el auto de formal prisión es en verdad un presuuesto procesal ya que sin su existencia no puede haber proceso penal.

XXXVII.- La distinción entre acto jurídico y hecho jurídico, consiste en que el primero, el sujeto externa su conducta para que produzca sus efectos de derecho y acepta las consecuencias jurídicas, en tanto que en el hecho no importa si el autor de la conducta desea o no los efectos que produzca dicha conducta.

XXXVIII.- La mayoría de los procesalistas hablan de actos jurídicos-procesales dejando al vacío los actos que se llevara fuera del proceso pero dentro del procedimiento penal, tal como sucede con el auto de formal prisión que se lleva a cabo durante la etapa procedimental denominada preparación del proceso, por lo que concluimos que resulta más conveniente hablar de actos jurídicos-procedimentales.

XXXIV.- Los actos jurídicos-procedimentales no tienen autonomía propia, sino que se encuentran contenidos dentro de los actos jurídicos en general.

XXXV.- El auto de formal prisión es un acto jurídico-procedimental, pues considerando a éste como una actividad que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en el procedimiento penal y establecido que todo acto jurídico entraña una voluntad humana y puesto que el auto de formal prisión también entraña una declaración de una voluntad humana, por lo que inferimos que la naturaleza del auto de formal prisión es la de ser un acto jurídico que por llevarse a cabo durante el procedimiento, constituirá un acto jurídico-procedimental.

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

- 1).- Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Kroto S.A., 9a. ed., México. 1982.
- 2).- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones Edit. Porrúa, 8a. ed., México. 1982.
- 3).- Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa 18a. ed., México. 1984.
- 4).- Cabanellas C., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Edit. Helista S.R.C., Argentina, 1977.
- 5).- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de - Derecho Penal, Edit. Porrúa, 15a ed. México. 1981.
- 6).- Castillejos Escobar Fernando, Dinámica del Derecho Mexicano, No. 6, Edit. Procuraduría General de la República, México, 1975.
- 7).- Castro Zavaleta Salvador y otro, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, 2da. parte, primera sala, México 1986.

# TESIS CON FALLAS DE ORIGEN

- 8).- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 2a. ed. México, 1964.
- 9).- Cortés Ibarca Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1971.
- 10).- Diccionario de la Lengua Española, Edit. Espasa Calce, - 19a ed. España. 1970.
- 11).- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, -- México, 1965.
- 12).- De Pina Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil- edit. Porrúa, 15a. ed. México, 1975.
- 13).- Fenech Miguel, Teoría General del Proceso, Edit. Labor.- España, 1935.
- 14).- Ferro M. El Proceso Penal y los Actos Procesales Penales Edit. Talleres Gráficos Modernos Castelvi Hermanos, Argentina, 1942.
- 15).- García Maynes Eduardo, Filosofía del Derecho, Porrúa, -- México, 1974.
- 16).- García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-

cho, Edit. Porrúa, 3ra ed. México, 1980.

- 17).- García Ramírez Sergio, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, México, 1964.
- 18).- Giorgianni Michele, *La Obligación*, Tr. Evelio Verderoy-Tuell, Edit. Bosch, España, 1958.
- 19).- González Bustamante Juan José, *Principios de Derecho -- Procesal Mexicano*, Edit. Porrúa, 4a. ed. México, 1967.
- 20).- Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Edit. Cajica, 5a. ed. México, 1983.
- 21).- González Blanco Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1975.
- 22).- Goldsmith James, *Teoría del Proceso*, Edit. Labor, España, 1938.
- 23).- Montiel Duarte, *Estudio sobre Garantías Individuales -- facsimilar*, Edit. Porrúa, 4a. ed. México, 1983.
- 24).- Noriega Alfonso, *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, Edit. UNAM-Coordinación de Humanidades, México, 1967.

- 25).- Omeba Enciclopedia Jurídica, Edit. Driskill, Vol. VI - Argentina, 1978.
- 26).- Ortíz Serafín, Derecho Constitucional Mexicano, Edit.- Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- 27).- Pallares Eduardo, Derecho Procesal civil, Edit. Porrúa México, 1977.
- 28).- Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, -- Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. ed. México - 1975.
- 29).- Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del -- Procedimiento Penal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- 30).- Piña Palacios Javier, Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal, Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1948.
- 31).- Recasens Siches, Tratado de Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, 2a. ed. México. 1961.
- 32).- Rosemberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I, Argentina-1955.

- 33).- Rubirosa Emilio, Ligeros Apuntes sobre Procedimientos Penales Federales, Edit. Tinografía "el observador", -- México, 1903.
- 34).- Sodi Franco, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, -- 1937.
- 35).- Uribe Macedonio, Evolución del Derecho Penal Mexicano, - tomo VI, Edit. Jus, México, 1943.
- 36).- V. Castro Juventino, Garantías y Amparo, Edit. Porrúa, -- 4a. ed. México, 1985.
- 37).- Villalobos Ignacio, Dinámica del Delito. Edit. Jus, Mé-- xico, 1955.
- 38).- Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, - edit. Porrúa, 4a. ed. México, 1980.
- 39).- Von Bölow, Teoría de las Excepciones Procesales y los - Presupuestos Procesales, Tr. Miguel Angel Rosas Lichs - chein, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argen- tina, 1964.
- 40).- García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Penal, Edit. Po



rrúa, 2a. ed. México, 1977.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- 1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, -  
Editores Mexicanos Unidos, México, 1985.
- 2).- Códigos de Procedimientos Penales, Leyes y Códigos de --  
México, Edit. Porrúa, 35a. ed. México, 1986.