

870109

3
reg.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**"PROYECTO DE ADICION AL ARTICULO
19 CONSTITUCIONAL"**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OSCAR MANUEL CAREAGA DE LA PASCUA**

GUADALAJARA, JAL. 1985



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.

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

Una de las más graves preocupaciones de los primeros constituyentes - del México independiente fue la de establecer normas que impidieran los - abusos de poder por las autoridades, ya que con frecuencia se detenía inde - finidamente a los acusados de algún delito, sin justificación legal.

La Constitución de 1824 ordenaba que ninguna detención podría exceder del término de sesenta horas y en la Carta de 1857 se encuentra el espíritu de la norma que contiene el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, pues ordenaba que nadie fuese detenido por más de tres días, sin que se dictara un auto de formal prisión. Empero, fue mérito de la Constitu -- ción de 1917 el haber precisado con toda claridad los dos elementos funda - mentales que debe contener esa resolución judicial: la comprobación del - cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

Ahora bien, así como el Derecho sirve a un propósito de certeza y de seguridad, también sirve como vehículo a las necesidades suscritas por el cambio social y por los deseos de progreso y con ese orden de ideas contem - plamos que el Derecho por una parte, pretende ser estable, más por otra - parte, no puede permanecer invariable, sino por el contrario, debe ir cam - biando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales.

La seguridad perfecta equivaldría a la absoluta inmovilidad de la so - ciedad. El cambio constante, sin ningún elemento y formas estables, haría imposible la vida social.

El Derecho, aún cuando se propone crear un orden cierto y seguro, de - ja un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo sistema jurídico pa - ra que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social y tam - bién para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acertamiento

a los valores que intenta realizar.

De aquí, que una vez más habrá que sustentar que el Derecho aparece - como resultado del proceso social vigente en supuestos a través de las propias normas jurídicas positivas, antecedentes forjadores, todos ellos, de la aspiración que abriga al formular esta tesis bajo el rubro de "ADICION AL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL".

Proyecto que una vez puesto en vigor en nuestro régimen positivo de - derecho otorgará a nuestro procedimiento penal una dinámica de incalculable valor jurídico, ya que además de atender a la finalidad de la aplicación necesaria y expedita de la justicia, logrará un avance en nuestra cultura jurídica y así mismo, en la aplicación del principio de la economía procesal.

En efecto, una vez cristalizado este proyecto en el capítulo de las - Garantías Individuales de nuestra Carta Magna podrá el inculcado a solicitud propia, ejercitar su derecho a la prórroga del término constitucional de las setenta y dos horas hasta por ocho días a efecto de que dentro de ese prorrogado lapso aporte las pruebas idóneas, necesarias y conducentes, suficientes para desviar la supuesta acusación configurada en la averiguación previa que el C. Agente del Ministerio Público consignó ante el juez de la causa, evitando gracias a la efectividad de esta prórroga que su libertad se vea coartada en virtud de un auto de formal prisión.

La utilidad práctica de este proyecto se plasma en los siguientes razonamientos:

La prórroga del término Constitucional de las setenta y dos horas hasta por el de ocho días otorga al inculcado mayor tiempo para aportar pruebas lo suficientemente sólidas como para rebatir la averiguación previa y de esta manera obtener por parte del juez de la causa el auto de libertad por falta de méritos.

Sabemos, desde luego, que el procesado podrá en cualquier estado del proceso y después de dictado el auto de formal prisión, tramitar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual tiene su articula-

do de procedencia en los respectivos Códigos de Procedimientos Penales, lo cual resultaría, por ahora, prolijo de mencionar.

En la práctica tribunálica cotidiana de nuestro medio judicial contemporáneo nos encontramos que el tiempo promedio de tramitación de este tipo de incidentes fluctúa entre quince días y hasta cuarenta y cinco días, datos calculados en mérito de frías antecedentes estadísticas.

En cambio, aplicando la prórroga sustentada en esta tesis, se obtendría dentro de un lapso menor de tiempo la formal libertad del inculpado en la inteligencia de que éste no tendrá que esperar el resultado del perezoso procedimiento incidental de referencia.

CAPITULO I

LA CONSTITUCION EN LA HISTORIA DE MEXICO

1. EPOCA PRE-HISPANICA

No es dable descubrir en la época precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que acuse una antecedencia de las garantías individuales que se consagraron, con diversas modalidades, en casi todas las Constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la Independencia.

En efecto, los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos pre-hispánicos se vaciaron en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la Autoridad Suprema con facultades omnímodas, era el rey o emperador, nombre que, por una especie de proyección conceptual política, se ha estilado adscribir a los jefes máximos de tales pueblos.

El Derecho Público, entendiéndolo por tal, el conjunto de normas que organizan a un estado y que definen y regulan las relaciones entre las diversas autoridades estatales y entre éstas y los gobernados (1), en los regímenes precoloniales se traducía en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo (designación que se llevaba a cabo generalmente por elección indirecta siendo los electores los mis-

(1) Principios de Derecho Público y Constitucional. Maurice Hauriou. Revs., S.A. Página 283.

mos jefes secundarios o los ancianos), así como en una especie de conciencia jurídica que, atendiendo sobretudo a factores religiosos, consideraba al soberano investido de un poder ilimitado.

Bien es cierto que en algunos pueblos existían consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública, pero también es verdad que éste no estaba constreñido u obligado coactivamente a acatar las opiniones en que dicha función consultiva se manifestaba.

Tales circunstancias nos inducen a creer que en los regímenes políticos y sociales primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando aventurado tratar de descubrir en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales.

Esta afirmación, desde luego, no implica que en los pueblos que vivieron en el territorio nacional antes de la conquista no haya habido ningún derecho consuetudinario pues, por el contrario, existía en ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, quedando la observancia de tales prácticas en el terreno contencioso, al criterio o arbitrio del jefe supremo, a quien en la administración de la justicia ayudaban diversos funcionarios. (1) Tomando en consideración esta situación, resulta aventurado tratar de descubrir en el régimen social mexicano prehispánico un precedente de nuestra institución tuteladora por razones obvias, en el que "la autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias" (2). Además podemos decir que entre los aztecas la administración de justicia era arbitraria, tomando ésta palabra en su debida acepción esto es, como implicación ajurídica, pues como afirma el licenciado Toribio Esquivel Obregón, "la justicia no se administraba conforme a normas legales o con-

(1) El Derecho Penal en México. Editorial "jus" 1941. Ricardo Abarca. Página 53.

(2) Apuntes para la Historia del Derecho en México. Toribio Esquivel Obregón. Página 336.

suetudinarias pre-establecidas, sino según el criterio del funcionario respectivo". (3)

Si, pues, tales eran las condiciones que privaban en el régimen azteca, el más adelantado culturalmente hablando de todos los autóctonos pre-europeos, por mayoría de razón debemos concluir que en el suelo de México, antes de la colonización española, nunca podremos hallar un precedente de lo que podríamos considerar como una verdadera constitución, ni siquiera - una semejanza muy relativa, pues como afirma Mendieta y Núñez (1) "como - cuerpo de leyes, la historia del derecho patrio empieza con la primera cédula real dictada para el gobierno de las indias", es decir, con el advenimiento del derecho colonial.

Lo cierto es que, sin perjuicio de que varios historiadores afirman - que dentro del sistema social azteca existía un derecho consuetudinario, - traducido en un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la sociedad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, es de presumirse que la aplicación de tales costumbres a los diversos casos concretos que se presentaran quedaban a la discreción del monarca a quien estaba encomendada la función de administrar justicia en forma originaria. En estas condiciones, si bien se puede afirmar que entre los aztecas y demás pueblos que habitaron el territorio nacional en la época pre-hispánica existía un incipiente derecho civil y penal consuetudinario, no es posible formular igual aceveración - por lo que toca a la existencia de un reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales del gobierno frente a las autoridades, ya que en primer lugar éstas aplicaban arbitrariamente las reglas consuetudinarias y en segundo término, las posibles contravenciones a la costumbre carecían de sanción jurídica.

II. MEXICO INDEPENDIENTE.

El Derecho del México Independiente, al menos en materia político-cons

(3) Toribio Esquivel Obreaón. Ob. Cit. Página 254.

(1) El Derecho Precolonial. Edición 1961. Página 25.

titucional, rompe con la tradición jurídica española, influenciadas por las doctrinas derivadas de la Revolución Francesa e inspirado por el sistema norteamericano.

La organización y funcionamiento del Gobierno Estatal constituyen para los primeros legisladores mexicanos la preocupación más importante, a la que había de darle pronta y efectiva resolución.

Habiendo roto la continuidad jurídica tradicional del régimen colonial, se encontraron sólo con modelos y antecedentes extranjeros para estructurar al Estado recién nacido a la vida independiente y propia. De ahí los constantes desatinos políticos y constitucionales que a fuerza de los años y de una práctica impuesta al pueblo, fueron paulatinamente desapareciendo para ceder el paso a instituciones jurídicas que, en principio materia de experimentación, gozaron posteriormente y disfrutaron en la actualidad de legítimo arraigo popular.

La desorientación que reinaba en el México independiente sobre cuál sería el régimen constitucional y político conveniente de implantar, originó la oscilación durante más de ocho lustros entre el centralismo y el federalismo. Parecía que centralistas y federalistas mutuamente se daban alternativa, forjando regímenes constitucionales que estructuraban artificialmente a la nación, en detrimento mismo del progreso político, jurídico y social. Creyéndose que la siempre creciente prosperidad de los Estados Unidos se debía a la adopción del sistema federal, de formación tan natural y espontánea en aquel país, los constituyentes de 1824 expidieron una constitución de ese tipo, cuya vigencia fue relativamente efímera, pues en el año de 1836 se dictó otra de carácter centralista, por aquellos a quienes se conceptuaba como los "reaccionarios" de aquella época, entre los cuales sobresalía el tristemente célebre Don Antonio López de Santa Anna.

Por último, no sin dificultades y trastornos, se establece definitivamente en México el régimen constitucional federal en la Constitución de 1857, emanada del famoso plan de Ayutla, y sucesora del Acta de Reformas de 1847, que había reimplantado la abrogada Constitución Política de 1824.

La gran trascendencia que tuvo la famosa declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano en el mundo civilizado, no pudo dejar de repercutir notablemente en el México recién emancipado. Fue por eso que la principal preocupación reinante, anexa a la de organizar políticamente al Estado, consistió en otorgar o consagrar las garantías individuales. Estas por tanto, llegaron a formar parte del articulado constitucional. Una vez más, en el caso de la forma legal de consideración de los derechos del hombre, se aparte el sistema jurídico mexicano de su antecedente paternal, por así decirlo, o sea el español. En éste, como ya dijimos, el conjunto -normativo supremo era el derecho natural y, por ende, los derechos naturales del hombre debían ser respetados por el derecho positivo consuetudinario y escrito, el que, a su vez, debía plegarse al primero en su contenido dispositivo. Sin embargo, en el sistema español, y por consiguiente, en el régimen jurídico de la Nueva España, el Derecho Natural, no estaba escrito en ningún código, en ninguna ordenanza, en ninguna real cédula. Era simplemente podríamos decir, un elemento de existencia ideal con fuente y marcado raigambre en las conciencias de gobernantes y gobernados, cuya actuación -debía regular.

El México independiente no se conformó con la condición jurídica que guardaban los derechos del hombre en el régimen colonial, sino que quiso, siguiendo el modelo francés, plasmarlos en un cuerpo legal, al que se consideró como la ley suprema del país, inspirándose posteriormente en el sistema inglés y en el norteamericano, con el fin de dotarlos de un medio de preservación que definitivamente fue el Juicio de Amparo, gloria y prez de nuestro régimen constitucional, y que en muchísimos aspectos, si no es que en todos, superó a sus modelos extranjeros a nuestro parecer, no obstante que hay autores, como Rabasa, que opinan lo contrario.

III. CONSTITUCION DE APATZINGAN

El primer documento político constitucional que descubrimos en el curso de la historia del México Independiente o mejor dicho, en la época -

de las luchas de emancipación, fue el que se formuló con el título "Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana" de octubre de 1814, que también se conoce con el nombre de "Constitución de Apatzingán", por ser éste el lugar donde se expidió (1).

La Constitución de Apatzingán, que no estuvo en vigor pero que es el mejor índice de demostración del pensamiento político de los insurgentes - que colaboraron en su redacción, principalmente Morelos, y que según opinión de Gamboa (2), es superior a la Constitución Española de 1812, contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En el artículo 24 que es el precepto que encabeza el capítulo de referencia, se hace una declaración general acerca de los derechos del hombre o garantías individuales, clasificados a modo de la Declaración Francesa y el Gobierno, el cual a la letra dice: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas" (3). De la forma de concepción de dicho artículo, podemos inferir que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda integridad. Por ende, el documento constitucional que comentamos en relación con el tema concreto que ha suscitado nuestra atención, influenciado por los principios jurídicos de la Revolución Francesa y por el pensamiento de Juan Jacobo Mousseaud, estima que los derechos del hombre son superiores a todos los organismos sociales cuyo gobierno en ejercicio del poder público debe reputarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado y que la soberanía reside originalmente en el pueblo, - siendo imprescriptible, inalienable e indivisible.

(1) La Constitución de Apatzingán. Felipe Remolina R. Página 97

(2) La Constitución de Apatzingán. Felipe Remolina R. Página 37

(3) Leyes Fundamentales de México 1808-1983. Felipe Tena Ramfrez. Página -

IV. CONSTITUCION FEDERAL DE 1824

El segundo Código Político Mexicano, cuya vigencia se prolongó por es pacio de doce años, fue la Constitución Federativa de 1824, que tuvo el mé rito de ser el primer ordenamiento que estructuró al México que acababa de consumir su Independencia (1).

Siendo la principal preocupación de los autores de la Constitución de 1824, organizar políticamente a México y establecer las bases del funciona miento de los órganos gubernamentales fue natural que colocaran en plano + secundario los derechos del hombre, comúnmente llamados garantías indivi- duales. Sólo en preceptos aislados cuyo contenido dispositivo no concuerda con el rubro del capítulo en el que están insertos, podemos encontrar algu nos derechos del individuo frente al Estado, que generalmente se refieren a la materia penal, aunque el artículo 152 encierra una garantía de legalidad. Fuera de esta escasa enunciación de derechos del gobierno frente al - Estado. La Constitución de 1824 no establece, como la de Apatzingán, la - consagración exhaustiva de los derechos del hombre, por lo que bajo este - aspecto es inferior a ésta.

Si en cuanto a la declaración de las garantías individuales es defi- ciente, por mayoría de razón debemos concluir que la Constitución de 1824 tampoco consigna el medio jurídico de tutelarlas.

V. CONSTITUCION CENTRALISTA DE 1836

Las Siete Leyes Constitucionales del año de 1836, cambian el régimen federativo por el centralista, manteniendo la separación de poderes. La ca racterística de este cuerpo normativo, que tuvo una vigencia efímera, es -

~~~~~  
 (1) Derecho Público Mexicano. Isidro Montiel y Duarte. Página 28.

la creación de un super poder, verdaderamente desorbitado llamado el "Supremo Poder Conservador", fruto probablemente de la imitación del Senado Constitucional de Sienes, habiendo sido su más ferviente propugnador Don Francisco Manuel Sánchez de Tagle. Estaba este organismo integrado por cinco miembros, cuyas facultades eran desmedidas, hasta tal punto de constituir una verdadera obligarqua. Bien es cierto que como se lee en las fracciones I, II y III del Artículo 12 de la Segunda ley, su primordial función consistía en velar por la conservación del régimen constitucional, más su ejercicio dista mucho de asemejarse al desplegado por el Poder Judicial Federal en las Constituciones de 1857 y vigente.

#### VI. CONSTITUCION FEDERAL DE 1857

La Constitución de 1857, (1) emanada del Plan de Ayutla, que fue la bandera política del Partido liberal en las Guerras de Reforma, implanta el liberalismo e individualismo puros, como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo. Puede afirmarse, pues, que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación. Principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos super estatales.

Más que regímenes de gobierno propiamente dichos, más que sistemas de organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas que el Estado, como entidad superior, puede adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos. Dichos regímenes traducen, pues, como todos los demás que son adversos o diversos (socialismo intervencionismo estatal, etc.) la esfera de actividades, de competencia del Estado en sus relaciones con los gobiernos, demarcando la ingerencia de sus órganos en el ámbito de conducta de aquellos.

(1) Derecho Constitucional Mexicano. Daniel Moreno. Editorial Pax Página - 188.

Si bien en un orden jurídico estatal determinado el individualismo y el liberalismo coexisten complementándose el uno al otro, ambos presentan, no obstante, marcadas diferencias en su concepción política y filosófica. En efecto, puede decirse que el individualismo constituye un contenido posible de los fines del Estado, o sea que éste opta por la realización de un objetivo que estriba precisamente en la protección y conservación de la personalidad individual, en aras de la cual precificaría sacrificar cualquier otro interés, naturalmente con las consiguientes salvedades. Por el contrario el liberalismo implica la actitud que el Estado adopta o asume por conducto de sus órganos frente a la actividad particular, en el sentido de garantizar a ésta un amplio desarrollo mientras no provoque el desorden dentro del medio social. Por eso es por lo que el régimen liberal puro, tal como surgió de los postulados fundamentales de la Revolución Francesa, conceptúa al Estado, o para hablar con más propiedad, al gobierno del Estado como un mero vigilante de las relaciones entre los particulares, en las cuales solamente tiene intervención cuando puedan provocar manifiestos desórdenes en la vida social. (1)

Pero, además, la Constitución de 1857, no sólo adopta una posición francamente individualista en los términos ya apuntados, sino que implanta el liberalismo como régimen de relaciones entre el Estado y los gobernados. En efecto, de la segunda parte del artículo primero se desprende que toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales y en la exposición de motivos relativa se expresa: "El Congreso estimó como base de toda prosperidad, de todo engrandecimiento, la unidad nacional, y por tanto, se ha empeñado en que las instituciones sean un vínculo de fraternidad, un medio seguro de llegar a establecer armonías, y ha procurado alejar cuanto producir pudiera choques y resistencias colisiones y conflictos", lo cual viene a indicar, sin dejar lugar a dudas, que el Estado se reputó como un mero vigilante de las relaciones entre particulares, cuya ingerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social.

---

(1) Apuntes para la Historia del Derecho en México, Toribio Esquivel, Obra póstuma, Página 27.

## VII. CONSTITUCION FEDERAL DE 1971

La Constitución vigente se aparta ya de la doctrina individualista, - pues, a diferencia de la de 57, no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio.

El individualismo, plasmado en ordenamiento próximo anterior, establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, son superestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que por ende, debe siempre respetarlos y convertirlos en el objeto y fin de sus instituciones.

Contrariamente a la tesis individualista, nuestra Constitución de 1817 (1), ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado, es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero, que las garantías individuales son instituidas o creadas mediante el otorgamiento respectivo hecho por el orden jurídico constitucional.

Dice textualmente el mencionado precepto: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, - las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con - las condiciones que ella misma establece". (2) Por consiguiente, nuestra - Constitución de 17 resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del - hombre y la soberanía, como poder máximo, sobre el cual nada existe humana- mente.

(1) Derecho Constitucional Mexicano Daniel Moreno Editorial Pax, Página - 495 E].

(2) Constitución Política. Art. 1o.

Lejos de sustentar nuestra actual Ley fundamental la tesis individualista, se inclina más bien hacia la teoría rousseauniana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a estos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia que, al formarla, hacen sus miembros acerca de sus prerrogativas, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la nación es, pues, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben su misión.

Los constituyentes de 17 no dan razón alguna expresamente, que los haya inducido a cambiar radicalmente no sólo el texto, sino el espíritu mismo de la Constitución de 57 en lo tocante a las garantías individuales. Nos otros, sin embargo, creemos que existe una razón de lógica fundamental, que seguramente tuvieron en cuenta los autores de nuestro actual ordenamiento constitucional, a saber, la consistente en que, al introducirse garantías de carácter social, al no ser ya el individuo el objeto de protección preferente de las instituciones sociales, al darle al Estado mayor intervención en la vida social, la declaración individualista resultaba incongruente con el contenido del articulado constitucional. Al transformar, pues, los constituyentes de 1916-1917 la actividad del Estado, atribuyéndole mayor radio de acción forzosamente tuvieron que adoptar otro principio general respecto a las garantías individuales, que son, como repetimos producto de una concesión por parte del orden jurídico constitucional, y no elementos intangibles, como los reputaba la Constitución de 1857.

A diferencia de ésta, que únicamente consagra garantías individuales, la Constitución vigente, además, consigna las llamadas garantías sociales, o sea, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales, que tienden a mejorar y consolidar su situación económica, contenidos principalmente, en los artículos 123 y 27, constitucionales, los cuales, podría decirse, cristalizan las aspiraciones revolucionarias fundamentales, consistentes en resolver, en beneficio de las masas desvalidas, los problemas obrero y agrario.



Por otra parte, y sobre todo en materia de propiedad privada, parece ser que nuestra actual Ley Suprema, junto a los derechos fundamentales del gobernado o garantías individuales, adopta el concepto correlativo, o sea, el de obligaciones individuales públicas, que tiene la implicación opuesta a la de idea de "derechos públicos individuales". La obligación pública individual, desconocida en la Constitución de 57, con exclusión de las fiscales y militares, es aquella que el Estado impone al individuo, al sujeto, -constriéndolo a obrar a hacer uso de sus bienes en beneficio de la sociedad.

En este sentido podemos decir, que la obligación pública individual - es el reverso del derecho correlativo, en términos abstractos por supuesto, y que si el Estado, por medio de orden constitucional, ha concedido en favor del individuo determinadas garantías, cuyo ejercicio y respeto son in dispensables para el desenvolvimiento de la personalidad humana, también - le ha impuesto el deber en algunos casos, de utilizar esas garantías de be neficio de la colectividad a que pertenece.

La idea de obligación pública individual, concebida por Duguit, se ha plasmado, en efecto, en el artículo 27 constitucional que considera a la - propiedad privada, a la vez que como un derecho público individual para su titular, como una función social, con el correspondiente deber de utilizar la y emplearla para el bien general.

Así, verbigracia, el artículo 123 Constitucional instituye las bases mínimas generales, conforme a las cuales se debe formar la relación de tra bajo y determinar sus consecuencias jurídicas, bases que no pueden ser materia de modificación desfavorable para el trabajador. Pues bien, para hacer efectivas en la realidad esas bases constitucionales, interviene ofi- ciosamente el Estado en beneficio de la clase débil, con el fin de hacer- las respetar en la relación jurídica entre trabajador y patrón, sancionando los casos que las contravengan con la nulidad, o bien con medidas más - severas, según el caso.

En la solución, del problema agrario también se manifiesta con claridad la intervención que al Estado da a la Constitución en las relaciones -

sociales. Así, por ejemplo, el texto del artículo 27 constitucional que se refiere a las dotaciones y restituciones de tierras y aguas, particularmente, erige al Estado, por conducto de sus órganos autoritarios respectivos, en verdadero agente no sólo en los procedimientos correspondientes, sino en la organización y formación del nuevo régimen de propiedad agraria, hipótesis en las que la oficiosidad de la actuación del poder público es manifiesta, hasta tal punto de oponerse a la voluntad de los mismos beneficiados como acaece en un sinnúmero de casos prácticos, que sería prolijo mencionar.

Bastan, pues, las ligeras y breves disgresiones que acabamos de hacer, para demostrar en el régimen jurídico instituido por la Constitución de 17, opera con notoriedad el sistema de intervencionismo de Estado, alternando con otros regímenes, como son el liberal-individualista en cuanto a varias de las garantías individuales, y el nacionalista por lo que respecta al artículo tercero constitucional.

Se ha criticado acremente a nuestra actual ley fundamental, porque se asemeja, según sus impugnadores, a un mosaico híbrido de tendencias contrarias y, en ciertas hipótesis contradictorias. Nosotros no estamos de acuerdo con esa crítica que se ha enfocado en contra de nuestra Constitución vigente, pues un ordenamiento básico que regula y controla la vida misma de un Estado, de aspectos tan múltiples y diversos, debe de atender a la realidad íntegramente y normal diferentemente sus distintos sectores, aún cuando en esa normación global se impliquen principios pertenecientes a regímenes sociales y políticos contrarios, como sucede en nuestro caso concreto.

Los fracasos que en la realidad han experimentado los ordenamientos legales se han debido primordialmente al deseo de querer aplicar un sólo principio político-social a un ambiente compuesto de factores y circunstancias tan dispares unos de otros, que reclaman diversa consideración jurídica. ¿Qué sucedería, en efecto, si se implantara en nuestro medio únicamente el socialismo, o el liberalismo puro cabalmente? La respuesta no se haría esperar; o se mataría definitivamente la iniciativa privada, que es la base del progreso de un pueblo, o se degeneraría en la explotación más

inicia de la parte débil, como sucedió en diversos países a raíz de la Revolución Francesa.

En síntesis, mientras que la Constitución de 1857 reputa a los derechos del hombre como elementos superestatales, la Constitución vigente los considera como fruto de una concesión por parte del orden jurídico del Estado. Además, en ambos ordenamientos constitucionales del Estado adopta distinta postura frente a los gobernados, ya que en la Constitución de 57 son los principios liberales los que regulan las relaciones respectivas, y en la vigente los postulados pertenecientes a diversas tendencias político-jurídicas y sociales.

## CAPITULO II

### LA ACCION PENAL

#### I. EL CONCEPTO DE LA ACCION PENAL

Concebido el proceso como algo dinámico, para que así se manifieste - es indispensable que un impulso lo provoque: La Acción Penal. (1)

La Acción Penal está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, y aunque no existe acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinales lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

En las instituciones romanas, la acción era "el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe".

Este punto de vista es fundamento en que, tanto el proceso civil como el penal, estaban identificados formando una sola disciplina integrante - del derecho material.

Al evolucionar el concepto, ya no se le consideró como un derecho en sí, diverso del derecho material, sino como el derecho material mismo en su orden subjetivo, y después como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción.

(1) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez.

Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo y algunos más, afirman que es un de recho, Manreza, obediente a la tradición, lo concibe como un medio, y la doctrina más moderna, encabezada por Giuseppe Chiovenda, la define como: - "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley" (2).

Al igual que estos juristas, Masari Abraham Bartoloni Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florian y algunos más consideran que es un poder jurídico (1).

Florian establece "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal" (2).

Este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México, nos parece el más sencillo y no por eso carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.

## II. ANTECEDENTES DE LA ACCION PENAL

La historia del proceso en su etapa más rudimentaria, nos da cuenta como el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio a través del jefe de la tribu y más tarde, al cambiar las formas de vida, al co

(2) Principios de Derecho Procesal Civil. Giuseppe Chiovenda, Página 6.

(1) y (2) Elementos de Derecho Procesal Penal. Eugenio Florian, Página - 172.

meterse el delito surgía el derecho de acudir a la autoridad para que administrara justicia. (3)

Posteriormente, no sólo el ofendido sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad el castigo de los responsables, bastando únicamente para ello la petición correspondiente.

Después se instituyó que los órganos jurisdiccionales oficiosamente conocieran de los hechos sin necesidad de la instancia mencionada.

Finalmente, como ya ha quedado dicho, el Estado en representación del ofendido provoca la jurisdicción, y con ello, la aplicación de la ley al caso concreto.

### III. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público además, como lo ejercita un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, se dice que es obligatorio su ejercicio, y no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público, sólo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo declara el derecho y consecuentemente, rebasando sus funciones se convierte en juzgador.

Nosotros consideramos el problema en forma contraria: la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito (Art. 16 Constitucional); por eso es constante y a nadie extraña, que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un juez,

---

(3) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Guillermo Colín Sánchez. - Página 226.

cuando no encuentra méritos para hacerlo; con ello no hace "declaración del derecho, sino simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen méritos suficientes. Pues bien, lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechos, por ejemplo, los requisitos de una legítima defensa: un maleante (o varios) se introduce a un domicilio ajeno de noche, o se presenta a en un comercio, ante testigos, y hace violencia para obtener la entrega de bienes, o llevar a cabo el secuestro de una persona o de realizar el desahogo de pasiones sexuales, etc. y el agredido (incluso a veces después de ser golpeado) hace uso de sus armas para defender su derecho, y lesiona o priva de la vida al o a los agresores: si al Ministerio Público que investiga se lo demuestra así todas las pruebas y sabe que de lo investigado no se desprenden elementos para considerar al sujeto autor de un delito, será racional que lo consigne y pida absurdamente su detención, su formal prisión, etc. por el tabú primitivo de que no debe declarar el derecho.

La realidad es que de lo practicado no aparecen datos para suponerle responsable de un delito y por eso se deben archivar las diligencias, sin declarar el derecho y con la reserva de reanudar la tramitación si aparecen nuevos datos que alteren la situación. Esto no se preconiza de casos dudosos pero sí, con el criterio racional y humano de que tanto se habla al hacer aplicación de las leyes, para casos ciertos, de evidencia o de presunción en que resulten monstruoso seguir molestando, persiguiendo y perjudicando a quien fue víctima de un atraco y logró evitar que se consumara éste totalmente.

Ahondando un poco más el problema cabría preguntarnos: Para qué sirven, entonces, las presunciones establecidas por el Art. 15 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y los párrafos últimos de su inciso tres si además existen datos positivos que inducen a concluir que el indiciado obró con derecho y no es responsable de un delito, y a pesar de ello se le ha de concebir como un delincuente.

Es única, porque no hay una acción especial para cada delito, pues ésta se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concepto previo o posterior.

Como ejemplo para ilustrar lo aseverado está el caso del adulterio, - que se persigue a petición de parte agraviada; en consecuencia, tanto la - formulación de la querrela con su desistimiento afectan a quienes han participado en la comisión del delito, ya sea en su perjuicio o en su beneficio.

No puede ser "trascendental", sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca sus familiares o a terceros, como en forma absurda y contradictoria señala el artículo décimo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales al establecer: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los - casos específicos por la ley".

A lo anterior se agrega el anterior carácter irrevocable, consistente en que iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia y si la acción es revocarse no sería posible llegar a ello.

En principio, y desde un punto de vista general así debe ser; sin embargo, cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte - ofendida, faltando el requisito de procedibilidad que es la querrela lógicamente, aún iniciado el proceso, éste no podrá continuarse, y en esas condiciones no se llegará a la sentencia: tampoco será así, cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.

Tal principio debe entenderse en el sentido de que el Ministerio Público lo abandone a su arbitrio y tratándose tanto de la querrela como de las conclusiones de no acusación (que obedezca a falta de elementos en que fundarlos), no es la voluntad del Ministerio Público lo que prevalece sino el imperativo legal.

#### IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios:



- a) El principio oficial, si promueve por el Estado y:
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares. (1)

En México, el ejercicio de la Acción Penal se rige por el principio oficial, en cuanto sólo la ejercita el Ministerio Público, que es un órgano estatal, sin que esto signifique que la ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuanto dicho órgano puede ejercer la acción sin que medie denuncia o querrela.

El ejercicio de la acción penal se inspira, además en el derecho comparado, en otros dos principios:

- a) El de la legalidad, que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida de la subordinación del órgano titular de ella a la Ley, según este principio, el ejercicio de la acción es obligatorio tan pronto se hallan satisfecho los presupuestos generales de la misma.
- b) El de la oportunidad, que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo, y, aún cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.

La legislación mexicana ha reconocido, por regla general, el principio de la legalidad.

#### V. NACIMIENTO, VIDA Y EXTINCION DE LA ACCION PENAL

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal -

---

(1) Procedimiento Penal. C. Franco Sodi. Página 95.

establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

a) El de preparación de la acción (artículo 10., fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales).

b) El de persecución, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción, y

c) El de acusación que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio.

Como se advierte fácilmente, el periodo de preparación de la acción es un periodo preprocesal, toda vez que su desarrollo corre a cargo del órgano titular de la acción, sin que éste provoque la actividad jurisdiccional. En cambio, los periodos de persecución y acusación se desenvuelven paralelamente al proceso. La relación jurídica procesal nace, pues con el periodo de persecución.

La acción penal se extingue por muerte del sujeto pasivo (artículo 91 del Código Penal), amnistía (artículo 92 del Código Penal) y prescripción Artículo 100 del Código Penal. Estas causas extintivas de la acción penal, a las que podríamos agregar la de cosa juzgada, mencionada en el artículo 23 de la Constitución, constituyen, en puridad, auténticas excepciones.

En el procedimiento federal, la extinción de la responsabilidad penal como denomina el Código Penal a la extinción de la acción penal, origina el sobreseimiento, en los términos de la fracción III del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales. En el procedimiento común, no existe, en cambio, precepto alguno relativo a la extinción de la acción penal, pero la concurrencia de una causa origina desde luego, el sobreseimiento, toda vez que el proceso no puede existir sin acción.

Para que el perdón extinga la acción penal, deben concurrir los siguientes requisitos, exigidos por el invocado artículo 93 del Código Penal:

10. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela,

- 2o. Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones - por el Ministerio Público (1),
- 3o. Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo o en su defecto por el autor especial que designe el juez que conozca del delito.

El perdón ha de ser absoluto, pues el condicional solamente sería una promesa de perdón, que no surtiría efecto si ésta no se cumpliera. Sin embargo, el artículo 338 del Código Penal, establece una excepción a dicha regla general: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido por el delito de abandono de familia, pueda producir la libertad del acusado, deberá pagar éste todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

La acción penal ejercida por los delitos de estupro y rapto se extinguirá, además por el perdón otorgado en la forma expresada en el artículo 93 del Código Penal, por el matrimonio del sujeto activo del delito con el sujeto pasivo (artículo 263-270 respectivamente del Código Penal). Más por lo que respecta a la acción ejercida por rapto, la declaración de nulidad de matrimonio lo haría renacer, lo cual lleva a la conclusión de que, con referencia a dicho delito, el matrimonio de raptor y raptada constituye - más que una causa de interrupción de su ejercicio.

Como el perdón es una causa extintiva de la acción penal, solamente podrá operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio Público y, en consecuencia, solamente podrá ser otorgado por el juez, pues las diligencias de averiguación previa, iniciadas con referencia a un delito perseguible por querrela de parte, se archivarán definitivamente con un simple desistimiento de querellante.

- 
- (1) Efectivamente, existe una excepción al caso concreto cuando se trata - del delito del adulterio, ya que aún después de dictada la sentencia, - si el ofendido perdona a su cónyuge, aquélla no producirá efecto alguno. Lo dispone el Art. 276 del Código Penal Federal.

La prescripción (10 es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, la prescripción producirá su efecto aunque no la alogue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio tan luego tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso (artículo 101 del Código Penal).

Los términos de prescripción de la acción penal se señalan en el Código Penal, como regla especial figura la del artículo 113 Constitucional. - La responsabilidad oficial por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después.

Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y la duración de ellos se señala en los artículos 104 a 107 del Código Penal. Se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado; desde que cesó si fuere continuo (permanente), o desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratare de tentativa (artículo 102 del Código Penal). No alude éste precepto al delito continuado, pero como éste no existe en nuestro Código, tampoco existe realmente una omisión por parte del citado artículo 102, habrá, pues, que considerar cada acto discontinuo como un delito independiente para el cómputo del término de prescripción, salvo que aceptemos, como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia (Tomo CII, página 986, del Boletín Judicial de la Federación) la continuidad delictiva.

En caso de acumulación de delitos, o sea en el caso del artículo 10 - del Código Penal, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno (artículo 108 del Código Penal). No en los casos de concurso ideal, es decir en la hipótesis del artículo 58 del mismo, lo cual no constituye acumulación, pero como en la hipótesis aunque existe una unidad de acción hay una pluralidad de resultados y estos se traducen, a su vez, en otra pluralidad de lesiones jurídicas, cada resultado constituye un delito diferente, y por lo tanto, las ac

ciones penales correspondientes a cada delito, prescribirán también separadamente, como en el caso de acumulación.

El término de prescripción se suspende cuando existe causa impositiva de que comience a correr. Hipótesis de suspensión es la mencionada en el artículo 109 del Código Penal cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio diverso, civil o criminal, no comenzará a correr la prescripción, sino hasta que en el juicio previo se haya dictado sentencia irrevocable. El juicio previo constituye pues, una causa de suspensión del término de prescripción. No alude dicho artículo al juicio laboral, seguido ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pero como estos órganos, aunque son formalmente administrativos, realizan actos materialmente jurisdiccionales, la controversia de trabajo puede equipararse a la civil.

El término de prescripción se interrumpe cuando, después de haber comenzado a correr, surge una causa impositiva de su continuación. Son causas de esta clase, la práctica de actuaciones, en el caso del artículo 110 del Código Penal y la aprehensión del acusado, en el artículo 111. Las actuaciones practicadas por el Ministerio Público, durante las diligencias de averiguación previa, no interrumpen el término de prescripción. Únicamente lo interrumpen las prácticas por la Autoridad Judicial, pero el término no puede correr estando el reo sub judice, (complicación de 1917-1951, tesis 19), aún cuando la autoridad no actúe y en este estado de inactividad transcurran los plazos que la ley señala. El término de prescripción comenzará a correr, pues a partir del auto que decreta la suspensión del procedimiento.

El artículo 112 del Código Penal contempla una causa mixta susceptible de suspender o interrumpir el término de prescripción. En efecto, la declaración previa de la autoridad a que hace referencia dicho precepto legal, opera, por regla general, como causa de suspensión, por el ejercicio de la acción se condiciona precisamente a esa declaración, y excepcionalmente en el caso de que ejercitada la acción e iniciado el procedimiento se observará la ausencia de aquélla, las gestiones que para obtener tal declaración se hagan, obrarán con el carácter de causa interruptiva que los

da el citado precepto.

## VI. EXCEPCIONES OPONIBLES A LA ACCION PENAL

Podemos hablar de excepciones penales oponibles al ejercicio de la acción penal.

No cabe duda de que, aún cuando el nombre de excepción no figure en el Código Federal de Procedimientos Penales ni el de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales y en ninguno de ellos se establezca oportunidad procesal para oponerlas, tanto en dichos ordenamientos como en el Código Penal y en la Constitución Federal operan causas de extinción de la acción que, sin lesionar la técnica jurídica, pueden ser calificadas de excepciones.

En puridad, constituyen auténticas excepciones dilatorias, en cuanto originan la suspensión del procedimiento:

a) La incompetencia, cuando se promueve después de cerrada la instrucción, o promovida antes llega el cierre de ésta, sin haberse resuelto (artículo 473 y 474 del Código de Procedimientos Penales) y

b) La falta de cumplimiento de algún requisito, sin el cual no se pudiere proceder (artículo 468, fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales y 477 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito).

Operan en cambio, como excepciones perentorias la amnistía (artículo 92 del Código Penal), la prescripción de la acción \*(Artículo 100 a 112 del Código Penal) y la Cosa Juzgada (artículo 23 de la Constitución Federal).-

---

\*En nuestro derecho la prescripción extingue la acción penal y las sanciones. Derecho Penal Mexicano. Raúl Carrancá y Trujillo. Editorial Porrúa, S.A. Edición 1977. Página 782 Tercer párrafo.

El perdón extrajudicial del ofendido con relación a los delitos perseguibles por querrela necesaria, no constituye una excepción oponible, ya que el perdón sólo puede ser otorgado en la causa, ante el juez que conozca de ella. (artículo 93 del Código Penal).

Es buena técnica procesal, las excepciones, tanto dilatorias como perentorias, que acabamos de mencionar, deberías de formar artículo de pre- vyo y especial pronunciamiento, como lo reclama su propia naturaleza y establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española en su artículo 666. En México las excepciones perentorias mencionadas constituyen simples causas extintivas de la acción penal (artículo 298 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales).

## VII. ORGANISMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal como institución del derecho de procedimientos penales está encomendada, por mandato expreso de la Constitución General de la República (Art. 21) a un órgano del Estado: El Ministerio Público (1).

No obstante, tratándose de delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación, la Cámara de Diputados previa observancia de ciertas formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado (Art. 109 y 111).

El párrafo tercero del artículo 111 de la Constitución "concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación..." de tal manera que lo llamado por el legislador acción popular, debe entenderse en el sentido de que, cualquier persona puede presentar una denuncia.

El texto de los artículos 8 y 109 de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del distrito y territorios -

(1) Constitución Política.

federales y de los altos funcionarios de los estados, también conceden acción popular para denunciar los delitos a que se contrae dicha ley, pero - al igual que en el caso anterior, no es el particular quien practica las - investigaciones y luego provoca la jurisdicción, porque tal actividad concretamente está asignada a una institución oficial.

En conclusión, salvo el caso en que intervienen la Cámara de Diputa-- dos que es de verdadera excepción, el titular de la acción penal en México, lo es el Ministerio Público.

#### VIII. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Si el Ministerio Público es el único que puede ejercitar la acción pe-- nal, puede suceder que en un momento dado algún agente se niegue a ello, - con grave detrimento para el interés social que le está encomendado; y co-- mo en nuestra organización no existen verdaderos medios de control para - esos casos como en otros países, en los cuales se ha establecido el concu-- so subsidiario de los particulares, la ingerencia de los sindicatos o la - intervención señalada en el Código Francés al Tribunal de Apelación para - que intervenga de oficio supliendo al Ministerio Público cuando éste mani-- fieste inactividad o falta de interés, la única vfa que se puede intentar es la de acudir al procurador, pero esto en la práctica también presenta - varios y serios inconvenientes, porque en el caso de que el particular lo-- grara entrevistarle y aquel insistiera en apoyar un acto arbitrario, nada se remediaría.

Se ha discutido inmensamente en la posibilidad de acudir al juicio de amparo, entre otros argumentos se ha dicho que es improcedente en virtud de que no existe precepto constitucional que establezca como garantía la per-- secución de los delitos.

Esto es un sofisma: el juicio de amparo no debe entenderse como una - institución creada únicamente por la protección de intereses privados, si-- no por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a



todo acto arbitrario de quien detenta el poder.

Ignacio Burgoa señala: El juicio de amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución frente a la actuación autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto - que esté colocado en la situación de gobernado..." (1)

Según nuestro criterio, así debe entenderse el juicio de amparo de - tal manera que las reformas legales que el caso amerita son obligadas; de no ser así el proceso penal continuará en todo y por todo dependiendo de - un monopolio estatal que conduce necesariamente al desamparo social.

---

(1) El Juicio de Amparo. Ignacio Burgoa O.

## CAPITULO III

### EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO

#### I. LO QUE REPRESENTA EL PROCEDIMIENTO PENAL

En todos los tiempos y en todos los pueblos, donde las épocas precursoras de las culturas primitivas hasta los apogeos de las modernas civilizaciones y, desde las cuencas del Nilo hasta los márgenes del Hudson, se ha considerado imprescindible la persecución de determinados actos constitutivos de la delincuencia.

Ubi Societas, Ibi Jus. Donde hay sociedad hay derecho, puesto que el derecho, más que originador de sociedades es producto social, según los más modernos sociólogos, superestructura derivada, según la idea de Marx del régimen económico establecido. En todo caso las normas penales primitivas, mezcladas con las religiosas, son quizá las primeras en destacarse desde las más remotas épocas. Conságrense en Sastra o Leyes de Manú, ocupan en la Biblia una buena parte del Deuteronomio y de otros libros y no faltan en las prescripciones de Confucio y del Korán.

Claro que no son siempre las mismas ni se refieren a los mismos hechos. Las Piquetas de la Escuela Histórica, del Evolucionismo y del Positivismo Penal, demolieron hace tiempo tan arbitrarias abstracciones contradiadas palpablemente por los hechos. Los delitos varían con las épocas, con las razas, con el clima, con las costumbres, etc. y hasta los actos de ayer meritorios resultan mañana monstruosos y viceversa. (Ejemplos; las matanzas de mujeres y niños cananeos, la esclavitud, la explotación de los trabajadores,

la trata de blancas, la herejía y la hechicería).

Pero hasta ahora, siempre o casi siempre, y con adversos fundamentos, se ha juzgado necesario reprimir un grupo de hechos que en determinado tiempo y país corresponden al concepto delictuoso vigente.

## II. EL CONTENIDO DEL PROCEDIMIENTO

Dada la necesidad y el establecimiento de la represión, surge naturalmente el problema de la manera de alcanzar esa represión; éste es el procedimiento.

Toda la doctrina moderna que considera el delito como un producto de factores sociales y antropológicos tiende a combatirlo, combatiendo las causas que lo originan por una serie de medidas preventivas o sustantivas penales como los llama Ferri (1). Los procedimientos para llevar a cabo esas medidas económicas y educativas, etc. La liberalidad de las tarifas arancelarias suprimirá el contrabando. La supresión de drogas y la curación de toxicómanos y alcohólicos ahorrará nuevos delitos de sangre y la reparación de trabajo y de trabajo a los desheredados evitará muchos robos. Pero aún en lo que toque a los individuos responsables en lo personal, las medidas más indicadas serán más bien de orden semejante o médico-terapéuticas, correctivas a eliminatorias según los casos, antes que francamente aflictivas y punitivas.

En cambio la tradición y la opinión vulgar continúa viendo en el delito la entidad deprimible dependiente de la libre voluntad del delincuente autónomo y todo lo que quieren resolver lo resuelven por las leyes penales y los castigos individuales. De ahí nuestra legislación sustantiva minuciosamente casuista y nuestro procedimiento exclusivamente judicial. El problema social se ha reducido por costumbre a un problema de trámites:

---

(1) Derecho y Procedimiento Penal. Enrique Ferri. Página 95.

Comprobar el hecho punible y la convicción legal de sus autores, el carácter, temibilidad, estado y móviles de estos y el ataque del mal en su origen, siendo lo de importancia capital para la defensa de la sociedad, no ha podido considerarse más que muy secundaria e ineficazmente.

Aunque pugnando contra la tan estrecha y anticuadas concepciones ya dejadas muy atrás en todos los sistemas modernos; para la mera tarea comen-  
tarista o profesional relativa a nuestro procedimiento y sin olvidar las nuevas orientaciones, debe ser pues limitar la materia al campo estrictamente jurídico.

### III. LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA ACCION PENAL

El procedimiento penal mexicano, consta de cuatro periodos que son: La averiguación previa, la inscripción, el juicio y la ejecución de sentencia.  
(1)

La averiguación previa o periodo de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público - está en aptitud de ejercitar la acción penal de tal manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello su instrucción.

No compartimos el criterio de algunos procesalistas en el sentido de que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, porque de acuerdo con la teoría aceptada sobre la naturaleza del proceso, o sea, la de la relación jurídica procesal, la vinculación jurídica de quienes intervienen en el mismo se da a partir del acto de consignación realizado por el Ministerio Público, por otra parte, el artículo 19 Constitucional, en su segundo párrafo indica: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el acto de formal prisión..." "En consecuencia, si se indi-

(1) Procedimiento Penal. Julio Acero, Editorial CAJICA, Página 291.

ca que todo proceso se seguirá", con ello, claramente se está diciendo - que ya se ha iniciado, porque gramaticalmente se sigue lo que ha principiado.

La instrucción a su vez la dividimos en tres partes, la primera: abarca desde la resolución judicial conocida como auto de inicio, de rádica -- ción de "cabeza de proceso" hasta el auto de formal prisión o auto de formal prisión con sujeción a proceso, la segunda; principia con el auto de -- formal prisión o con el de sujeción a proceso y concluye con el auto que -- declara agotada la averiguación: la tercera; principia con el auto citado y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

El último auto dará surgimiento al juicio. La ejecución de Sentencia no consideramos que deba incluirse como un periodo del procedimiento, porque de acuerdo con su naturaleza y funciones corresponde al ejecutivo, -- quien a través de los organismos correspondientes la lleva a cabo.

Tomando en consideración lo anotado, precisaremos cual es la situa -- ción de la acción penal en los periodos mencionados.

La acción penal da vida al proceso y para que pueda ser ejercitada, -- será indispensable preparar su ejercicio durante la primera etapa llamada -- averiguación previa.

Satisfecho lo anterior, el Ministerio Público estará en posibilidad -- de ejercitar la acción y provocar con ello la actividad jurisdiccional; de tal manera que a partir de ese momento se darán los actos persecutorios -- que tendrán lugar en el periodo instructorio. Durante el juicio, la acción penal obliga concretamente a que se realicen los actos de acusación, defensa y fallo.

#### IV. LA AVERIGUACION PREVIA

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa rocedimental en que el Ministerio Público, en ejerci-

cio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, de biendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

#### V. PROBLEMATICA DE LA LIMITACION DEL TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE LLEVARSE A CABO LA AVERIGUACION

No existe ningún precepto legal que señale el tiempo que debe durar la averiguación por lo tanto, cuando no hay detenido, el problema se agrava mayormente, porque queda al arbitrio del Ministerio Público; sin embargo, cuando el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de esa autoridad, se plantea la necesidad de determinar cuanto deberá prolongarse la detención.

Se ha dicho como la Constitución General de la República establece, - "también será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión no pusiera al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes..." (Art. 107, fracción XVIII), ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término citado.

Debemos hacer notar que en el artículo mencionado, la intención del Constituyente de 1917 fue regular la conducta de los encargados de realizar aprehensiones, advirtiendo a nuestro parecer, que tratándose de órdenes emanadas directamente de la autoridad judicial, no hay motivo para prolongar la detención más allá del tiempo indispensable para poner al aprehendido a disposición de aquella, salvo cuando "la detención se verifica fuera del lugar en que reside el juez", porque siendo así, al término constitucional de veinticuatro horas, "se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención (Art. 107 Constitucional, fracción XVIII). Consecuentemente, como la averiguación previa tal parece que no pasó en ningún momento por la mente

de los constituyentes, sino más bien es creación de quienes elaboraron los códigos de procedimientos penales, su limitación es obligada cuando hay de tenido, y como la Constitución no está en este aspecto de acuerdo con la realidad sería conveniente reformarla.

Como para ejercitar la acción penal, deberán satisfacerse ciertas exigencias legales, si el término de veinticuatro horas del que hemos hablado se observará y dentro del mismo se llevará a cabo la consignación, ello rompería con la realidad, porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que en ese corto lapso el Ministerio Público pueda realizar diligencias características de una averiguación seria y consistente, de lo contrario, se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y a personas ajenas a los mismos.

Sin embargo, no deben extremarse las cosas permitiendo al Ministerio Público que en forma caprichosa prolongue las detenciones.

Es necesario poner un límite para evitar el desvío de poder, y como el término de veinticuatro horas no es suficiente en el caso de que se trata, lo aconsejable sería prever legalmente el caso, señalando un plazo razonable y preciso dentro del cual el Ministerio Público quedará obligado a poner el detenido a disposición del órgano jurisdiccional.

## VI. LA CONSIGNACION

La consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejerce la Acción Penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello, el proceso penal judicial. (1)

---

(1) Derecho Procesal Penal. GONZÁLEZ Bustamente. Editorial Porrúa, S.A. Página 137.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal hasta antes en estado de preparación, se ha ejercitado y se inician los actos de persecución del delito, de éste modo los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión.

La consignación no reviste ninguna formalidad especial, el Código de Procedimientos Penales guarda silencio, y aunque la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ejecutorias que "basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después, y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda" (2).

Como en el Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cual de todos deberá de llevarse a cabo.

Para esos fines el Ministerio Público deberá tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo: si el delito se cometió en el partido judicial de la ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juez correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, pero atendiendo para ello a la circunscripción de la delegación que corresponda.

El acto de consignación puede darse en dos formas: sin detenido o con él.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

(2) Tomo XXVII. Martínez Inocente. Página 2002. Tesis similares aparecen en los Tomos XXX Página 1402 y XXXIV Páginas 180 y 1287.



Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva juntamente con las diligencias.

Es importante hacer notar que el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorio Federal, señala en el Artículo 4º: "Cuando del Acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la Autoridad Judicial que practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señale el Art. 16 Constitucional para la detención..." Criticamos éste precepto en el sentido de que desgraciadamente en ésta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de la Autoridad Administrativa, contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca jurisprudencia de la corte, y por último, da un carácter híbrido al proceso contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público.

Pero por otro lado, no debe confundirse el verdadero espíritu del Art. 4º de la Ley Penal mencionada con el abuso que del mismo ocurre en la práctica.

Es indudable que en muchas ocasiones la averiguación previa no puede integrarse porque quizá sea necesario practicar diligencias que sólo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo, el cateo, la expedición de algún exhorto, alguna petición de extradición etc. y en esas condiciones, con lo establecido en el artículo 4º, la situación se resolvería, porque el Ministerio Público, ni aún en averiguación del delito, puede llevarla a cabo, pero como ya anunciábamos antes resulta también que tal precepto sirva para que el órgano de la investigación se escude en él para disfrazar su ineptitud, su pereza o el compromiso político, anunciando la averiguación incompleta al juez, para que sea este funcionario quien lo

substituya en una función que debfa cumplir aquél.

Tan es así la forma en que debe interpretarse este artículo, que el - Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la - República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejer- citará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven".

Será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto - constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Mi- nisterio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

## VII. LA INSTRUCCION

Es la etapa procedimental que principia con el auto de inicio o de ra- dicación, y tiene por objeto llevar a cabo un conjunto de actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimien- to de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, para lo - cual el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad - histórica y la personalidad del procesado, bases esenciales para estar en aptitud de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir - conocimientos. En el aspecto jurídico se alude a que sean dirigidos al juz- gador, independientemente que éste tome iniciativa para investigar todo - aquello, que a su juicio, no sea lo suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez - ordena la radicación del asunto, principiando, así al proceso y consecuen- temente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

La diversidad de actos procesales que deberán llevarse a cabo durante esta fase justifica su división en tres periodos o etapas. La primera abarca desde el "auto de inicio" o de radicación, hasta el auto de formal prisión: la segunda principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara agotada la averiguación, mismo que da lugar a la tercera, la cual termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Los principios que rigen a los actos procesales que se desarrollan durante la instrucción, en el derecho mexicano se rigen fundamentalmente por los principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad.

#### VIII. LA PRIMERA ETAPA DE LA INSTRUCCION

La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado comúnmente "cabeza de proceso".

a) El auto de radicación. El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de esos momentos, a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se dan los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para que se practiquen las diligencias que señalan la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido si no lo hay, deberá ordenar el juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o de negarla.

b) Efectos. Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él).

En la primera hipótesis, al dictar el auto de radicación cuando la consignación fue hecha sin detenido, el juez tomará en cuenta si los hechos son de aquellos que ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una buena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes; en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación en su caso, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

En la segunda hipótesis, deberá tomarse en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 constitucional, que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen a aquél: lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de ésta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, siniestros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

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

"Todo 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 o reprimidos por las autoridades" (1).

(1) Constitución Política. Art. 19.

En ésta disposición se contienen un conjunto de garantías que son - fiel reflejo no únicamente del sentimiento profundo de los humanistas más notables, sino también de la evolución del Derecho Penal en cuanto a fines y tratamientos.

Consecuentemente con lo anterior, cuando hay detenido, obedeciendo lo preceptuado en la disposición transcrita, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del término aludido se ordenará la práctica de un conjunto de diligencias también señaladas por la Constitución General de la República en la fracción III del artículo 20.

#### IX. LA ORDEN DE APREHENSION

La orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático es "una situación jurídica", un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso (1).

Desde el punto de vista procesal es el acto jurisdiccionalmente y legalmente fundado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado.

a) Requisitos para que pueda dictarse, son los siguientes:

- I. Que exista una denuncia o querrela.
- II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal.
- III. Que la denuncia o querrela estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.
- IV. Que la solicitud la haga el Ministerio Público (2).

(1) La Custodia Preventiva. Pompeo Pezzatini. Dott. A. Giuseppe, Editore.- Página 34 Milano, 1954.

(2) Artículo 16 Constitucional y Artículo 132 del C.P.P. para el D.F.

Tomando en cuenta que para la determinación de las penas el legislador mexicano ha seguido un criterio cuantitativo, no procederá nunca la orden - cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal. (3)

La denuncia y la querrela siempre deben estar robustecidas por la declaración de un tercero digno de fe y bajo protesta de decir verdad, pero - si no es posible que así sea para que aquéllas operen legalmente será suficiente que estén apoyadas en datos bastantes sobre la probable responsabilidad del inculpado.

Debe advertirse que no es necesario, según jurisprudencia de la Suprema Corte, que para dictar la orden de aprehensión esté integrado el cuerpo del delito, bastará que estén satisfechos los requisitos del artículo citado (Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Página 83, IV Páginas - 540 y 1223, XIII, Página 621 y XIV, Página 128).

No será fundamento que impida el obsequio de la orden, el que la consignación llevara a cabo por el Ministerio Público, haya equivocado la denominación que deba darse al delito, pues si los hechos tipifican una conducta ilícita, el juez deberá calificarla debidamente.

Tampoco servirá de base para la negativa, que no se cite el nombre completo del individuo a quien debe aprehenderse, bastará señalar su primer - nombre o en defecto de éste, sus apellidos o todos aquellos datos que hagan posible la identificación del sujeto.

En general la orden de aprehensión se dicta previa solicitud del Ministerio Público cuando están satisfechas las exigencias del artículo 16 Constitucional.

b) La orden de reaprehensión. La orden de reaprehensión es - un mandato judicial que ordena la privación de la libertad de una persona - cuando: se evade de la cárcel, gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado, deja de cumplir con las - obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza, gozando de

(3) Artículos 16 y 18 de la Constitución Federal.

la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción.

En todas estas hipótesis, como es fácil colegir, no se requiere indispensablemente de la petición del Ministerio Público, y en cuanto a los requisitos del artículo 16 Constitucional, estos se dan por supuestos.

c) Consecuencias del examen de los hechos. Del examen de los hechos por el órgano jurisdiccional derivan dos situaciones: que se obse -- que la orden o que se niegue.

A) El auto que la ordena. Para lo primero, se fundará no sólo en el artículo 16 Constitucional, sino también en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y señalará además el delito o delitos por los que se haya dictado.

El auto ordenará a su vez que gire oficio al procurador de justicia para que la policía judicial la ejecute, y una vez lograda, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva, a disposición del juez.

El artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, ordena: "Siempre que se lleve a cabo una detención en virtud de orden judicial, el agente de la policía que la hubiere verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención".

En la práctica ésta disposición no se obedece el agente de la policía que la realiza (la orden) conduce primeramente a la guardia de agentes de la policía judicial y es hasta el día siguiente cuando se envía a disposición del juez, lo cual entraña un grave perjuicio para el sujeto y grave violación de las disposiciones legales.

B) El auto que la niega. El auto que niega orden puede obedecer a que no existen elementos suficientes que establezcan la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y ya así pueda dictarse.

## X. LA ORDEN DE COMPARECENCIA

Tratándose de ciertas infracciones penales que por su levedad se sancionan con: "apercibimiento, causión de no ofender, multa cuya máxima sea de cincuenta pesos, prisión cuyo máximo sea de seis meses o ambas..." (1), el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido ante los jueces de paz solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa.

Si los requisitos legales del procedimiento formulado por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida dando lugar, a un nuevo llamado y finalmente a la orden de presentación que deberá cumplir la policía judicial, lográndose así la comparecencia del sujeto ante el juez.

El Código Federal de Procedimientos Penales en forma concreta establece: "en los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o corporal, no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su preparatoria, siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo inculcado". (2)

## XI. LA DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el -

---

(2) Artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales.



juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

El artículo 20 de la Constitución General de la República establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... fracción III. Se le hará saber en Audiencia Pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste caso su declaración preparatoria..."

Del contenido de este precepto se desprenden las siguientes garantías: que el procesado conozca los hechos motivo de la acusación y en esa forma pueda preparar su defensa, la cual se iniciará ya sea con su propia declaración o con los actos que lleve a cabo su defensor: la de tiempo, es decir que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante su juez, debemos aclarar que dicho término deberá a principiarse a contar a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha en el auto de radicación.

Si la declaración preparatoria debe entenderse como una garantía, para que ésta tenga plena vigencia, aquélla deberá tomarse tan pronto como principie a transcurrir el término y no hacerlo al estar por vencerse, basándonos para ello en el significado de la palabra "durante", pues de ser así, se colocaría al procesado en cierto estado de indefensión puesto que si al fenecer el término de setenta y dos horas deberá estar resuelta su situación jurídica, por lo primeramente asentado, es de concluir que los actos de defensa no se llevarían a cabo debidamente por la falta de tiempo necesario para ello.

Lo que en un aspecto son garantías para el procesado, en otro se convierten en obligaciones para el órgano jurisdiccional: dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el juez está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria.

## XII. FORMA DE LLEVAR A CABO LA DECLARACION PREPARATORIA

En forma de llevar a cabo la diligencia concerniente a la declaración preparatoria está prevista, salvo pequeñas variantes, en igual forma tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito como el Federal.

La diligencia deberá ser pública, salvo aquellos casos en los que se pueda afectar la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a "puerta cerrada": Sin embargo, se impedirá permanezcan en el recinto del juzgado - aquellas personas que tengan que ser examinadas como testigos (1).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, señalan en los artículos 290 y 291 las obligaciones que tiene el juez en relación con el procesado, las cuales son similares a las indicadas en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales Federal y que, por parecernos más técnico y completo, reproducimos: "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que también se incluirán los apodos que tuviere. Se le impondrá el motivo de su detención y se le hará conocer la querrela si la hubiere, así como los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito. Se le examinará sobre los hechos que motivan la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término y las peculiaridades del inculpado. Además, se le hará saber la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta".

Aquí es importante señalar que, al darle a conocer al procesado los hechos motivo de la acusación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque si el legislador, valga la redundancia, se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, pudiera inducir a errores cuyos perjuicios resistiría a el procesado.

---

(1) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales G. Colín Sánchez Pág. 324.

Así mismo, no deberá decirse que es el Ministerio Público el que lo acusa, puesto que la ley claramente indica que se le haga conocer "los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito".

En cuanto al derecho que tiene para obtener su libertad bajo fianza o caución, no será suficiente que el juez se lo haga saber, sino deberá insinuarlo sobre el procedimiento para obtenerla.

Informado el procesado de todo lo anterior, pudiera suceder que éste se negara a rendir su declaración y en tal caso no podría obligársele a hacerlo, en virtud de que la fracción II del artículo 20 de la Constitución dice "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto". Si desea declarar: "Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, término y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó".

Del contenido de este precepto, correspondiente en el fondo a la parte final del artículo 154 del Código de Procedimientos Penales Federal, se desprende la necesidad de conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

"El Agente del Ministerio Público y la defensa tendrá el derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desear la pregunta, si a su juicio fuere capciosa".

Las contestaciones del procesado podrán ser retractadas por él mismo, pero, si no fuere así, las redactará el juez "con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo".

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente sería el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, pero no debemos olvidar que dada la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, no será posible la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse, sin que esto quiera indicar, como se

ha creído frecuentemente, que el juez sólo deba recibir aquellas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, pues tal postura sería parcial. Lo prudente es dejar a juicio del juez el desahogo de las que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base para ello el término perentorio prevalente en este caso.

Tomando en consideración que al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas el órgano jurisdiccional tendrá que resolver la situación jurídica del procesado en cuanto a lo concerniente a su libertad o formal prisión, creemos oportuno hacer manifiesto hincapié sobre lo limitativo que resulta ese término para resolver sobre la situación que ante los ojos de la sociedad, del derecho y la justicia ocupará en lo sucesivo un ser humano.

Limitativo ese término, en el sentido de que tanto para el propio inculcado resulta muchas veces imposible demostrar a través de medios preparatorios dentro de ese término su inocencia en relación al hecho punible imputado a su persona y también para el propio juzgador en el sentido de que como lo expresábamos, muchas veces no es posible la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse.

### XIII. DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS SETENTA Y DOS HORAS

Precisada la actividad llevaba a cabo desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional, y partiendo del imperativo constitucional señalado en el artículo 19, el juez deberá resolver la situación jurídica que se le ha planteado, lo cual se dará en las siguientes formas; dictando auto de formal prisión o en su defecto auto de soltura, de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar, como lo llama el Código Federal de Procedimientos Penales: y auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación fue hecha sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o

alternativa.

a) Auto de formal prisión. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito el auto de formal prisión es la resolución 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 de un delito que merezca pena corporal 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.

Todo auto de formal prisión debe contener indispensablemente requisitos medulares y formales. Los primeros están contenidos en el artículo 19 - Constitucional y son los que a continuación se indican: que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado: esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

El Código Federal de Procedimientos Penales, obediente al mandato citado, establece los requisitos de fondo de la resolución judicial a que nos estamos refiriendo y son los siguientes:

I. Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal.

II. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculgado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior... (Artículo 161).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica que todo auto de formal prisión debe contener:

I. La fecha y hora exacta en que se dicte.

II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Pú-

blico.

III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

V. Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice. (Art. 297)".

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o varios se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicas durante el término constitucional de las setenta y dos horas. Contendrá así mismo una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito; siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como su posible autor. Para estos efectos el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas la hará directamente según su criterio.

Por último, concretamente se decreta la formal prisión de la persona de que se trate, como presunto responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; la "identificación" del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste: que se giren las "boletas" correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial.

La fecha en que se dicte el auto de formal prisión reviste gran importancia, pues ya dejamos establecido que el Art. 19 Constitucional contiene

un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano de la jurisdicción y aún para los terceros, puesto que el Art. 107 fracción XVIII del propio ordenamiento señala: "Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el Art. 19 contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si lo reciban la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad..."

Consecuentemente de lo anotado se advierte el celo que en este orden enfatizó el Constituyente de 1917, por esto también las leyes adjetivas dentro del capítulo denominado "formalidades del Procedimiento", indican que "las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aún en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación... (Arts.) 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 15 del Código Federal de la Materia).

Así mismo, al referirse a los términos judiciales señalan tratándose del auto de formal prisión, correrán de momento a momento y desde que el proceso se halle a disposición de la autoridad judicial (Arts. 68 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 71 y 72 del Código Federal de la Materia).

Los efectos del auto de formal prisión son los siguientes: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se de termine expresamente en el propio auto" (Art. 166 del Código Federal de Procedimientos Penales): precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda fase de la misma.

b) Auto de formal prisión con sujeción a proceso.

El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del deli

to y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.

Los requisitos de ésta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos: excepto el de la prisión preventiva, pues ya anotamos la prohibición Constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alterna.

c) Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso.

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca ésta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los Arts. 19 y 20 Constitucionales.

Tratándose de los aspectos negativos del delito, como las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las excusas absolutorias, etc. en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de setenta y dos horas se dice que la libertad que se concede es "con las reservas de ley". Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absolutoria.

Actuar en forma distinta entraña un contrasentido, por que si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de Ley.



La resolución judicial, en los casos señalados debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico ni admisible - que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera con posterioridad continuar el proceso.- Ni en uno ni el otro caso existen bases jurídicas de sustentación.

## CAPITULO IV

## LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

## I. FUNDAMENTO COMUN

Unicamente la necesidad como dice Ortolán, de impedir que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia, puede imponer y justificar la prisión preventiva según se apuntó ya en otro lugar; como un mal menor que el de la facilitada impunidad pero de todos modos como un mal; pues que es una grave restricción contra un ser libre, de que se dice, no se sabe aún decisivamente en teoría, si será culpable o inocente; pudiendo resultar a la postre lo último y evidenciar así la injusticia de la vejación sufrida. (1)

En consecuencia, siempre y en cualquier momento en que por diversas condiciones se acredite la falta de necesidad de que continúe el encarcelamiento o pueda suplirse éste por algunas otras precauciones mientras se ventila y aclara definitivamente la responsabilidad; debe cesar la mencionada medida, sin perjuicio de la prosecución del proceso.

## II. CONCEPTO

La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la

---

(1) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, G. Colín Sánchez. Pág. 544.

cual el juez instructor ordena la libertad cuando, basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

### III. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA

Este incidente fue regulado en los Códigos de Procedimientos Penales - anteriores al vigente. El de 1880 señaló que, en cualquier estado del proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público procedía decretar la libertad del procesado. El de 1894 conservó el mismo texto, pero agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, confundiéndose ésta última con la libertad por desvanecimiento de datos.

La legislación vigente enmendó el error y trató en forma separada dichas instituciones.

La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar el objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse, para así poder determinar la suerte del auto principal.

### IV. EL CONTENIDO ESTRICTO DE ESTE INCIDENTE Y SU PROCEDENCIA

Por una confusión más inadvertida que interesada, casi todos los defen

sores y aún algunos funcionarios cuando juzgan la prisión mal fundada o cuando han acumulado de cualquier manera pruebas que estimen bastantes en favor del reo.

Sin embargo, nada más lejos de la confirmación jurídica, en la mayoría de las ocasiones.

En primer lugar, como en toda controversia incidental, no puede en esta tramitación debatirse más que la cuestión accesoria que la motiva, pero nunca el fondo del negocio, es decir, de ninguna manera la culpabilidad o inculpabilidad definitiva del procesado, ahora bien, la citada cuestión accesoria, objeto propio de éste incidente, es como lo indica la ley, la subsistencia o insubsistencia, no de cualquier clase de datos, sino de que ellos únicamente que sirvieron para fundar el encarcelamiento.

En segundo término, hay que fijarse en la precisión del verdadero "desvanecimiento, atendiendo a la connotación de la palabra" desvanecidos "que usan los Códigos para aplicarla a los datos de que se trata. Desvanecer significa borrar, deshacer, disolver y en este caso sin ningún paliativo, dejar destruidos totalmente, o mejor todavía hacer desaparecer por completo los elementos de referencia: no atacarlos o ponerlos en duda solamente (1).

Por lo tanto deberfan evitarse con todo cuidado los aludidos errores de plantear una revisión general de datos, de estudiar la ilegalidad o ineficacia de los que fundaron la formal prisión, o de tener estos como desvanecidos cuando están simplemente contradichos, impugnados, combatidos o discutidos.

En todo proceso puede haber datos en contra y datos en pro; pero aquí no va a tratarse precisamente del mayor valor de los unos sobre los otros porque esto es lo que sería juzgar del fondo de la causa. Se trata sólo de ver, como se dijo, si aquellos fundamentos especiales de la prisión preventiva, se borraron o no. Su valor significativo, su suficiencia o mala esti

(1) Apuntes de Derecho Procesal Penal Javier Piña y Palacios Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Página 28.

mación y sobre todo la preponderancia o inferioridad que puedan tener esos y cualesquiera otros datos contrarios respecto de los favorables, será cosa completamente distinta que implica la valoración de las pruebas y constituye la materia de la discusión definitiva reservada con exclusividad a las conclusiones o a la sentencia; pero del todo ajena al incidente, limitado a resolver como queda repetido, si subsiste o no la razón porque se puso preso al reo, sin decidir nunca ni analizar su efectiva culpabilidad o inculpabilidad.

Así, bien puede ser que el dicho de dos o de un sólo testigo indicando a una persona como autora de un homicidio haya bastado para aclarar formalmente presa y que posteriormente diez o veinte testigos más, afirman que fue otro el delincuente. Esto no basta en rigor para desvanecer el anterior cargo.

Ya el Código de reglas para apreciar en caso de concurrencia de testigos cuáles por su calidad y por su número deben de prevalecer, y en todo caso de contrapeso de pruebas contradictorias, cuando se puede condenar y cuando se debe absolver en definitiva. Pero entre tanto que sea estimación que sólo puede decidirse en el fallo, no termine el asunto; el dicho del primer testigo conserva toda su fuerza, poca o mucha, pero suficiente para mantener la prisión. Para desvanecerlo no basta contradecirlo; es preciso nulificarlo probando por ejemplo su falsedad, bien sea directamente por el juicio y fallo respecto que la declare, bien quizá por la perfecta demostración de una coartada exenta de toda sospecha ni siquiera tiene que examinarse como se observó, si los fundamentos de la referida prisión, fueron insuficientes y aún absurdos. Mientras permanezcan en pie, mientras no hayan desaparecido, mientras no hayan sido totalmente destruidos; por más precarios que sean; conservan el valor que se les dio y el incidente de desvanecimiento nada tiene que ver para atacarlo. Para eso está el amparo o la facultad de apelar de tal auto, pero una vez que se dejó firme por el reo al no recurrirlo, ya el mismo juez no puede atentar contra él modificando en tal forma sus propias resoluciones.

Que sucederá cuando realmente hayan quedado destruidos los datos que motivaron la formal prisión, pero se encuentren en el expediente otros -

igual o mayormente graves y decisivos, posteriormente al auto, en rigor, - siguiendo el mismo criterio invariable, podría resolverse favorablemente - el incidente haciendo la declaración de desvanecimiento respectivo, pero - esto sería de mero formulismo y sin resultado práctico ninguno, puesto que al mismo tiempo procedería decretar y continuar también en todo caso la - restricción de la libertad por los nuevos elementos de referencia, teniendo que reconocerse así de todas maneras la inutilidad de la tramitación en este evento.

#### V. QUIENES PUEDEN PROMOVERLA Y ANTE QUIEN?

El momento procesal en que puede plantearse éste incidente es después de dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción (Art. 546 del Código del Distrito y 422 del Código Federal).

Pueden promover la libertad, en las condiciones apuntadas, el procesado, su defensor y el Ministerio Público.

Tomando como punto de partida que este incidente puede darse sólo durante el proceso, deberá plantearse ante el juez instructor de la causa.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales indica: "cuando en opinión del Ministerio Público se hallan desvanecidos los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia sin previa autorización del procurador quien deberá resolver con toda oportunidad" Art. 550.

Tomando como punto de partida transcrito, resulta evidente que el Ministerio Público no está facultado para promover el incidente en cuestión, y menos conformarse con la petición del procesado sin autorización del procurador, lo cual resulta una monstruosidad, que en otros términos se traduce en una demostración inequívoca de falta de sentido elemental acerca de la esencia, objetivo y fines, de la institución del Ministerio Público.

En cambio, el Código Federal, concretamente señala que, "la solicitud

del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, - el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público" (Art. 424).

Javier Piña y Placios piensa que, dada la redacción empleada en el código citado en primer lugar "en el fuero común el Ministerio Público no puede opinar sin autorización del procurador, cuando estima que el procesado - no es el responsable, porque decirlo en el proceso, equivale a decir que estima que no debe continuar en el ejercicio de la acción penal..."

La opinión mencionada es un tanto exagerada, en razón de que el desistimiento de la acción penal implica necesariamente la autorización del procurador para que ésta pueda prosperar; y este incidente se funda en que los elementos que sirvieron para sustentar la formal prisión se han desvanecido.

La substanciación del incidente implica la petición de quienes pueden promoverlo, la que una vez presentada, dará lugar a la formación del expediente respectivo.

Si el tribunal es colegiado, como en el caso de las cortes penales, el juez instructor únicamente recibirá la petición y citará a la corte penal - a la audiencia de derecho, dentro del término de cinco días; en dicha diligencia se oír a las partes, y sin más trámites, dentro de las setenta y - dos horas, la corte penal dictará sentencia.

Cuando el tribunal de unitario, la audiencia se celebrará ante él y - resolverá dentro del plazo señalado.

## VI. ASPECTOS ESENCIALES QUE RESULTAN AFECTADOS

Tanto en el Código del Distrito, como en el Federal, se inicia que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para te-

ner por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esto implica que en el primer elemento señalado, los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total, y según el caso de que se trate: lo meramente objetivo; lo objetivo y lo normativo, lo objetivo, normativo y subjetivo; lo objetivo y subjetivo, el juez, por tanto, deberá examinar minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las hasta entonces existentes. En cuanto a la presunta responsabilidad, el juez establecerá, de acuerdo con las nuevas probanzas comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomó parte en la concepción, preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso.

## VII. OTRAS DISCUTIDAS CONSECUENCIAS

Por lo mismo que ésta incidencia sólo se refiere a una situación procesal; por lo mismo que sólo resuelva la continuación o cesación de una medida preventiva, transitoria y provisional; es claro que sus resultados tienen que ser también provisionales, transitorios y modificables y que aún favoreciendo con ellos, el reo queda por eso absuelto ni exento de ser reaprehendido por nuevos datos en la misma causa, ya que aún no se le ha juzgado ni declarado definitivamente inocente o inculpable para tener derecho a la garantía de seguridad que produce la decisión de fondo.

Es por demás inconsistente la tacha de anticonstitucional que alguien formula contra esa reserva, porque ella es propia y natural de todos los proveídos de la instrucción y particularmente del que decreta la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas que nadie ha considerado ilegal; porque la incertidumbre consiguiente a ese estado de indeterminación del fondo es culpa del mismo reo que acude al medio incidental para obtener una libertad precaria e insegura en vez de optar por conseguirla firme e irrevocable mediante las conclusiones no acusatorias o sentencia que en sus condiciones lograría indudablemente con mayor razón; y porque si bien por continua costumbre tal indeterminación se prolonga indefinidamente, suspendiendo de hecho toda actuación en la causa y sepultándola en el archivo al



admitirse el desvanecimiento; esto no es, una consecuencia de la ley que - por el contrario no impide la prosecución inmediata y hasta quizá la indicada formulación de conclusiones posteriores, u otro verdadero fin diverso.

#### VIII. LA OPORTUNIDAD DE SU PROMOCION

De las mismas consideraciones anteriores, se desprende la inutilidad y hasta la perniciosidad práctica de este incidente, cuando se promueve en un período avanzado de la causa. Aunque la ley capitalina indique que "en cualquier estado del proceso" puede decretarse una libertad de esta clase; no cabe duda que es imposible y erróneo querer hacerlo así en cualquiera de las etapas posteriores. Desde luego de evidencia el absurdo de su solicitud en la segunda instancia del proceso en que se cuenta ya con una sentencia - que encontró méritos no sólo para encarcelar, sino para condenar en definitiva, o en que se debate en todo caso el fondo mismo del asunto, en tramitación quizá más rápida que la del propio incidente de desvanecimiento y con resultados firmes e irrevocables. Pero aún en la primera instancia desde que se declara concluida la instrucción, sucede exactamente lo mismo.

Cuando en el término de unos cuantos días más puede ser libre, el procesado por virtud de las conclusiones no acusatorias o aún si éstas le fallaran, por la sentencia absolutoria, en que forzosamente debe confiar dadas sus condiciones, con cancelación segura de toda molestia posterior y con efectos totales; ni es de creerse que prefiera optar por una vía incidental quizá más larga y de resultados inestables y precarios como se dijo; ni debe admitirse que el juez la acepte, abandonando con ello el debate principal cuando está a punto de resolverlo y dedicándose a estudiar un proveído secundario, y vano de todos modos si sus consecuencias coinciden con las del referido debate principal porque podrían incluirse en éstas, y nocivo y peligroso en el caso contrario de llegar a conclusión liberatoria contraria a las probabilidades de la sentencia a que de todos modos debía desupeditarse; porque podría dar lugar a la excarcelación, fuga e impunidad - consiguiente, en vísperas de la condena.

El formalmente preso lo está por el mandamiento y motivos del auto correspondiente, no por los de la orden de aprehensión o detención primitiva y nada importaría por lo tanto que se hubieran borrado los primeros, mientras estuvieran en vigor los últimos. En cuanto a promover la libertad por estos trámites, antes de la formal prisión, no habría ni que pensarlo. A la detención tiene que seguir de todos modos el proveído constitucional a las setenta y dos horas. Si los datos de dicha detención se desvanecieron, tal proveído será de libertad por falta de méritos sin necesidad de promoción y tramitación separada incidental que tardaría mucho más tiempo en resolverse. En el caso contrario de confirmación de responsabilidades; es claro que de todas maneras se decretará la formal prisión y de ningún modo procedería la libertad por desvanecimiento sino en virtud de aportaciones posteriores.

En resumen la promoción de este incidente sólo es prácticamente aceptable después del auto de formal prisión y antes de que se termine la instrucción.

#### IX. CARACTER DE LAS PRUEBAS

El Código del Distrito exige, para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, que la prueba en que ésta se apoya sea plena e indubitable.

Según el criterio del legislador, no bastará que se hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada plena, sino que será necesario, además que no deje duda en el ánimo del juzgador, por consecuencia, aún satisfechas las exigencias legales, si prevalece aquello, no procederá la libertad.

Javier Píña y Palacios, manifiesta que para ser indubitable la prueba plena requiere que el juzgador le otorgue ese valor, y por otra parte, que se satisfagan las exigencias que la propia ley señala para tener valor pleno.

Cuando a juicio del juez continúa el auto en cita existe duda respecto a si con la prueba se demuestra el hecho, esto equivale a que, "aún - cuando reúnan los requisitos que la ley determina para ser plena, es dudoso su valor probatorio para el juez, y por lo mismo está facultado para rechazarla. Esto, en mi concepto, dice Piña y Palacios, equivale al establecimiento del arbitrio judicial para valorar la prueba por sobre el valor probatorio que la ley le dé respecto a si se han desvanecido los datos que sirvieron para fundar la formal prisión..."

A nuestro juicio, la postura adoptada por el legislador del Distrito es redundante: si la prueba es plena ya no requiere el carácter de indubitable.

Es más congruente la postura adoptada por el legislador federal, en donde solamente se exige adopta que se desvanezcan plenamente los datos. - La palabra "plena" en este caso significa que ha sido examinada y valorada de acuerdo con las exigencias legales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: "Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada".

## X. EFECTOS

La resolución judicial dictada para resolver éste incidente, produce dos efectos fundamentales:

a) Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmado la resolución apelada producirá los mismos efectos del

auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameritan, así como nueva formal prisión del mismo" (Art. 551 del Código de Distrito).

El Código Federal, en el Artículo 426, establece lo mismo, aunque, al referirse a la nueva solicitud de orden de aprehensión, exige que "no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, ha manifestado que la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un procesado no es un obstáculo para que, si posteriormente aparezcan nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél".

Estos constantes requiebros de nuestra ley y de la jurisprudencia, no dejan de causar innumerables molestias y sobre todo, incertidumbre para aquél a quien se ha hecho objeto de todos estos actos y formas. Primero se dice que si hay elementos para continuar el proceso; después, "que siempre no" y, en consecuencia, habrá que decretar la libertad; pero, si posteriormente volvieran a existir nuevas bases, habrá que iniciar los trámites, y así sucesivamente. Tal parece que si el Ministerio Público se equivoca, habrá necesidad de permitirle que se reivindique; y si vuelve a incurrir en error, tampoco importa. A final de cuentas, no es la institución la que está "bajo la espada de Democles", sino aquél a quien se estima probable autor del delito.

b) Cuando el instructor niega la libertad al procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatorio el proceso continuará por todos sus trámites.

En caso de que el iudex ad quem revoque la resolución del inferior, deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.

## CAPITULO V

## PROYECTO DE ADICION AL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

## PLANTEAMIENTO.

"Ninguna detención podrá exeder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, la infracción de ésta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten".

De la transcripción de ésta, que es la primera parte del artículo 19 de nuestra Constitución General, se llega al conocimiento de la existencia de la garantía del gobernado ante su juez, el cual, inexorablemente deberá resolver sobre la situación jurídica del inculcado mediante un auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos al vencimiento del término de las setenta y dos horas.

Hemos acudido al Diario de Debates del Constituyente de 1857 y el Diario de Debates del Constituyente de 1917; así como a la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal en búsqueda del criterio que informó a los legisladores para llegar al establecimiento del término que conforma la garantía individual de mérito y ante la ausencia de una explicación lógica y jurídica, salvo la de algún tratadista que asegura la existencia de un precedente en la casi totalidad de

los regímenes constitucionales de Iberoamérica, bien pudiera llegarse a la conclusión de que el legislador bien pudo optar porque fuese otro diferente el lapso que integra nuestro término constitucional.

Imaginemos por un momento la situación socioeconómica imperante en el México de 1917 y seguramente habrá que convenir que en esa convulsiva etapa de nuestra historia eran patentes las limitaciones en cuanto hace a las relaciones humanas: ciudades relativamente pobladas y de mínima extensión territorial, materialmente aisladas unas de otras y en ocasiones insuperables problemas de comunicación entre sí, de tal suerte que los acontecimientos, incluyendo desde luego las conductas atípicas, utilizando una romántica expresión, se desarrollaban a intramuros de las ciudades y de las poblaciones.

Seguramente que en este orden de ideas, el legislador al imponer éste imperativo al juzgador, con su correlativa garantía individual para el gobernado, estimó como suficiente un término de tres días para que el juez en esta primera parte de la instrucción no aplazase resolver sobre la situación jurídica del inculcado al propio tiempo que éste último tuviese la oportunidad de allegar a su juez todos los elementos de prueba su alcance para tratar de desvanecer los elementos de la acusación en su contra, porque obviamente y aplicando ese criterio, válido seguramente en esa época, no se requería de una mayor espera para decidir la suerte de un hombre que por determinadas circunstancias revestidas de aparente ilicitud se ve inmerso en un escándalo judicial que lacera sus más elementales sentimientos y sus más preciados valores: la libertad, la honra, la familia y acaso su vida.

Si atendemos al amplio aspecto del acontecer social en nuestros días, sin mayor esfuerzo habrá que admitir que impulsados por los grandes adelantos en la tecnología moderna, la vida del individuo se desarrolla dentro de un complejo ámbito de relaciones con sus congéneres, de tal manera que no puede pasar inadvertido, sobre manera que en los últimos 50 años, México ha operado grandes cambios desde el punto de vista no sólo cuantitativo, sino aún cualitativamente. Simple y sencillamente tenemos que reconocer que ya no se está en el supuesto de aquellos acontecimientos de intramuros, limitantes del radio de acción de los individuos.

En el momento presente, el hombre puede, sin mayor esfuerzo desplazarse en lapsos que se cuentan por horas a cualquier extremo del país y aún del extranjero y consecuentemente sus relaciones con sus semejantes pueden alcanzar límites en otra época insospechados; acontecidos todos aquellos en donde así mismo puede fraguarse la configuración de una conducta aparentemente atípica que sea la generatriz que impulse y ponga en marcha la acción punitiva del Estado, que en su primera etapa deberá concluir con el implazable término de las setenta y dos horas, previa la garantía del inculpado para ofrecer pruebas dentro de ese efímero lapso que se torna aún más breve en razón inversa del tiempo y de las circunstancias especiales y particulares que concurren como barreras que generalmente se tornan infranqueables para la consecución de elementos de prueba fuera de todo alcance dentro de ese conflictivo lapso pero seguramente de efectiva y real existencia, con pleno valor probatorio como para desvanecer los datos que informan la acusación.

Probablemente hecho así el planteamiento pudiese pensarse que ello representa una remota posibilidad de modificar a nuestra Carta Magna. Sin embargo, habrá que aducir en apoyo de la tesis que a partir del 5 de febrero de 1917, hasta nuestros días, la Constitución General ha sufrido varias reformas y adiciones y con ánimo de una sola referencia, valgan como ejemplo las introducidas a los artículos 3º, 27 y 123 por mencionar sólo algunos de los preceptos cuyas adecuaciones corresponden a una específica y determinada realidad social.

Y aún cuando la sola idea de una reforma Constitucional pudiese aparecer como un algo insuperable, no debemos perder de vista que de las garantías individuales que conforman el artículo 19 Constitucional, además de la legalidad y de seguridad jurídica, surge de manera fundamental la que tutela la libertad, derecho éste último probablemente el más sagrado de los hombres y es precisamente en esta primera parte de la instrucción a donde de manera fundamental, de la actividad probatoria ante su juez dependerá la suerte de quien en determinadas circunstancias y acaso por azares de la vida, tiene en su contra la presunción de que su conducta lo ha colocado en alguno de los ilícitos que se contemplan en el Código Penal.

En el año de 1917, época en la cual se gestó el artículo 19 Constitucional, seguramente hubiese resultado utópico siquiera imaginar que un comerciante de la ciudad de Tijuana pudiese tener relaciones comerciales con un colega de la ciudad de México.

En el momento presente, los comerciantes del ejemplo pueden desplazarse recíprocamente de una ciudad a la otra probablemente el mismo día, ilustración que nos puede llevar al conocimiento de que en un momento determinado y por virtud de dichas relaciones, el de Mérida acuse de la comisión del delito de fraude en su agravio, por la cantidad de un millón de pesos a su colega de Tijuana y que, como consecuencia de todo lo cual éste último se vea privado de su libertad mediante una orden de aprehensión ejecutada por medio de un exhorto y consecuentemente trasladado para ser puesto a disposición de su juez en la apacible ciudad Blanca, en donde un día sábado de ingrata memoria, al rendir su declaración preparatoria se le hace saber en audiencia pública la naturaleza y causa de la acusación y por supuesto, el nombre de su acusador, en el entendido que de cuyo hecho no es sino hasta ese preciso momento cuando tiene conocimiento real de los mismos, en la inteligencia de que, en primer lugar y atendiendo al término medio de la penalidad se ve impedido de obtener el beneficio de su libertad provisional bajo fianza y en segundo, pero de manera fundamental, se ve incapaz de poder apartar una prueba documental pública con pleno valor probatorio, consistente en un convenio previamente celebrado con su acusador, ante Notario Público de la ciudad de Tijuana, depositado en una caja de seguridad del Banco de Comercio de esta última población y a la cual únicamente tiene acceso el propio inculcado, huelga decir que ante tales patéticos supuestos se decretará la formal prisión en su contra al término de las setenta y dos horas.

Que distinta hubiese sido la suerte del inculcado del ejemplo de existir la garantía individual que conforma esta ponencia de tesis, seguramente hubiera tenido el elemental privilegio de demostrar plenamente su inocencia y como consecuencia la recuperación de su libertad dentro de un perentorio lapso producido por la prórroga del término Constitucional, sin necesidad de tener que esperar a las resultas de una apelación de un Juicio de Amparo o del trámite de un incidente de libertad por desavaneamiento de datos.



Este y muchos otros ejemplos que dejo a la muy docta creatividad de los señores penalistas, seguramente que concurren en apoyo de la imperiosa necesidad de instrumentar la garantía individual que hoy se propone, la cual bien pudiera decirse que encuentra sus mejores fundamentos y antecedentes inmediatos en nuestro derecho positivo.

En efecto, el título Tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que seguirá el procedimiento sumario cuando la pena máxima aplicable al delito que se trate, no exceda de cinco años de prisión y que, consecuentemente, se seguirá el procedimiento ordinario cuando la penalidad exceda a los referidos cinco años; en la inteligencia de que según se establece en el segundo párrafo del artículo 306 del Ordenamiento Procesal inicialmente citado necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir el ordinario, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en el entendido de que tales prerrogativas se aplican a la segunda parte del proceso penal que jurídicamente y doctrinariamente deberá concluir con la sentencia definitiva y obviamente, no tiene vigencia en tratándose de la primera parte de la instrucción que concluye con la resolución de Término Constitucional de las setenta y dos horas.

La innovación que se comenta respecto del procedimiento ordinario y sumario, indudablemente que viene a constituir una plausible reforma al Código de Procedimientos Penales y nos da idea de que en el ánimo del legislador aparece la certeza de la necesidad de garantizar al acusado el fundamental derecho de contar con mayor tiempo para desplegar una amplia actividad probatoria de su defensa.

Estamos conscientes de que si bien es cierto que en nuestra legislación penal procesal y en la Ley de Amparo se establecen ciertos y determinados medios de defensa para restituir al inculcado en el goce de sus derechos, mediante la interposición del recurso de apelación, del incidente de libertad por desvanecimiento de datos y del juicio de garantías y sin embargo, habrá que hacer una somera consideración por cuanto que tanto la apelación como el incidente de libertad sólo podrán intentarse una vez que se dicte la resolución de Término Constitucional y por cuanto hace al Juicio -

de Amparo para su procedencia, se requerirá que el acusado tenga conocimiento previo de la existencia de la orden de aprehensión o bien, deberá intentarlo cuando ya se encuentre formalmente preso: en la inteligencia de que en tratándose de la prórroga del Término Constitucional de las setenta y dos horas, el inculpado tendrá oportunidad de desvanecer los datos de la acusación antes de que su juez natural resuelva sobre su situación jurídica.

Si nos fuera dable acudir a las cifras estadísticas, llegaríamos seguramente a la conclusión de que una considerable población de nuestras cárceles preventivas ya hubiera recuperado su libertad de existir la prórroga del Término Constitucional y cuántos procesos ya se encontrarían archivados en tribunales para hacer más rápida y expedita la impartición de justicia respecto de los otros infelices acusados que deberán esperar, hasta que un venturoso día que parece nunca llegar, les notifique la Sentencia Ejecutoriada que decidirá su suerte.

Deliberadamente nos hemos propuesto hacer alusión a una somera consideración a propósito del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que bien pudiera pensarse que en el más extremo de los supuestos es la panacea en tratándose de quien ha quedado bien preso con motivo de la resolución de Término Constitucional de las setenta y dos horas y que por ende constituye un medio para adquirir la libertad en un plazo relativamente breve. Sin embargo y atendiendo al contenido de los preceptos legales que regulan este incidente, habrá que llegar a las siguientes conclusiones.

PRIMERO. Que por disposición expresa de la Ley sólo puede promoverse cuando ya se ha dictado el auto de término.

SEGUNDO. Que conforme a su propia naturaleza jurídica, constituye un verdadero proceso, dentro de otro proceso, con todas sus implicaciones, fundamentalmente de trámite y de tiempo.

TERCERO. Que de manera casi uniforme, los Códigos Adjetivos Penales establecen que en su tramitación deberá celebrarse una audiencia dentro -

del término de cinco días, durante los cuales, en su caso, obviamente el - acusado continuará privado de su libertad.

CUARTO. Que una vez celebrada la audiencia, el juez dispondrá cuando - menos, de tres días para dictar la resolución que corresponda.

QUINTO. La resolución que se dicte en el incidente de conformidad con la casi totalidad de los Códigos de Procedimientos Penales, Es apelable en ambos efectos; de donde, aún el supuesto de que el reo obtenga resolución - favorable, deberá continuar privado de su libertad hasta en tanto se resuelva ya sea la apelación interpuesta por el agente del Ministerio Público o - el propio acusado o el juicio de amparo, en la inteligencia de que para entonces, lo más probable es que el proceso principal esté llegando a su conclusión por sentencia definitiva. En cambio, la resolución de término Constitucional, admite el recurso de apelación en el efecto devolutivo y por - consiguiente, el acusado en éste último supuesto, recupera su inmediata libertad.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Una vez cristalizado este proyecto en el capítulo de las garantías individuales de nuestra Carta Magna podrá el inculpado a solicitud propia, ejercitar su derecho a la prórroga del término Constitucional de las setenta y dos horas hasta por ocho días a efecto de que dentro de ese prorrogado lapso aporte las pruebas idóneas, necesarias y conducentes, suficientes para desvirtuar la supuesta acusación configurada en la averiguación previa que el C. Agente del Ministerio Público consignó ante el juez de la causa, evitando gracias a la efectividad de esta prórroga que su libertad se vea coartada en virtud de un auto de formal prisión.

SEGUNDA. Atendiendo a la práctica tribunalicia cotidiana de nuestro medio judicial contemporáneo y a la condicionada iniciación del procedimiento incidental de la libertad por desvanecimiento de datos, obtenemos como resultado la deslumbrante dinámica con la que operaría, en los juicios del orden penal, la prórroga de hasta por ocho días del término Constitucional de las setenta y dos horas.

TERCERA. Plasmado este proyecto dentro de nuestra Constitución Política se desarrollará y aplicará en toda su extensión y máxima expresión conceptual el espíritu jurídico del principio de la economía procesal.

CUARTA. Por lo tanto, debe adicionarse el artículo 19 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, elevando a la categoría de garantía individual el derecho del inculpado para que se prorrogue, a su solicitud, el término Constitucional de las setenta y dos horas hasta por el de ocho días.

QUINTA. Se propone que concretamente, la adición al artículo 19 Constitucional, se haga consistir en un agregado a la parte final de su primer

párrafo, con la siguiente redacción: "SE ESTABLECE EN FAVOR DEL INculpADO Y A SU PROPIA SOLICITUD AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACION PREPARATORIA, EL DERECHO A OPTAR PORQUE LA RESOLUCION A QUE SE REFIERE LA PRIMERA PARTE DE ESTE ARTICULO, SE DICTE EN UN PRORROGADO TERMINO DE OCHO DIAS".

SEXTA. Que atendiendo a la supremacía Constitucional consagrada en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, las Entidades Federativas, deberán como consecuencia, reformar los dispositivos normativos que informan su legislación procesal penal en relación con el término de las setenta y dos horas y en el mismo sentido y para los precisados efectos legales, el Código Federal de Procedimientos Penales.

## BIBLIOGRAFIA

Apuntes para la Historia del Derecho en México  
Toribio Esquivel Obregón

El Derecho Pre-Colonial  
Edición 1961

Obras completas

México a través de los siglos

Organización Política de los Pueblos de Anáhuac  
Edición 1957

Máximas sobre recursos de Fuerza y Protección  
Edición 1793

La defensa de la Constitución en el derecho constitucional para la libertad de la América mexicana.

La Constitución de Apatzingán  
Felipe Remolina Roqueff

Derecho Público Mexicano  
Isidro Montiel y Duarte

Lecciones de Política y Derecho Público para instrucción del pueblo mexicano  
Lic. Barquera

La démocratie en amerique  
12a. Edición, 1848

El derecho. Tomo I

Derecho constitucional mexicano  
5a. Edición Editorial Pax México  
Daniel Moreno

Derecho constitucional mexicano  
Felipe Tena Ramfrez

El regimen democrático y el derecho civil moderno  
Georges Ripert

La teoría del Estado  
Porrúa Pérez

La teoría pura del derecho  
Hans Kelsen

Historia de las ideas políticas  
Tomo I  
Raymond G. Gettel

La política  
Aristóteles

Derecho natural  
Edición 1950  
Enrique Rommen

Meditación sobre la justicia  
Antonio Gómez Robledo

Nuestro procedimiento penal  
Editorial Fortino Jaime, Guadalajara  
Julio Acero

Procedimiento penal  
Editorial Cajica  
Quinta Edición  
Julio Acero

El derecho penal en México  
Editorial "Jus", 1941  
Ricardo Abarca

II diritto di querella  
Turín, 1914  
Battaglini

Curso de procedimientos penales  
Tipografía nacional  
Carlos R. Castellanos

Lecciones sobre el proceso penal  
Traducción de Santiago Sentis Melendo  
Ediciones jurídicas Europa, América, S.  
Bosch y Cía. Editores  
Buenos Aires 1950  
Carnelutti

La unificación de la legislación penal mexicana  
Raúl Carrancá y Trujillo

Derecho penal mexicano  
Segunda edición  
José Porrúa e hijos  
Raúl Carrancá y Trujillo

Trayectoria del derecho penal  
Conferencia dictada en la escuela libre de derecho, 1942  
José Ángel Cisneros

La ley penal mexicana  
Ediciones Botas, 1934  
Cisneros y Garrido

Elementos de derecho procesal penal  
Traducción española de E. Prieto Castro  
Bosch Editores, 1934  
Eugenio Florián



El procedimiento penal mexicano  
Cuarta edición  
Editorial Porrúa, 1957  
Carlos Franco Sodi

Prontuario de procedimientos penales  
Editorial Porrúa  
Eduardo Pallares

El código penal comentado  
Francisco González de la Vega

El nuevo derecho penal  
Jiménez de Asúa

Tratado de derecho procesal penal  
Traducción de Santiago Sentis Melendo Vincenzo Manzini

El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución  
Publicaciones de la academia mexicana de jurisprudencia y legislación México, 1941

La orden de aprehensión y la jurisprudencia de la suprema corte, 1933  
Edición del Sindicato de Abogados  
Margalli González, Clotario

Apuntes para la historia del derecho penal  
Editorial Cultura, 1931  
Miguel S. Macedo

El proceso  
Criminalia Año V  
Javier Piña y Palacios

Apuntes de derecho procesal penal  
Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México  
Edic. en mimeógrafo de J. Guridi, 1943  
Javier Piña y Palacios

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El procedimiento penal en México  
Tip. de la Secretaría de Fomento México  
Ricardo Rodríguez

Apuntes de derecho procesal penal  
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México  
Edición mimeográfica de J. Guridi México 1942  
Manuel Rivera Silva

Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales

Código Federal de procedimientos penales

Derecho mexicano de procedimientos penales  
Editorial Porrúa, S.A. 1970  
Guillermo Colín Sánchez

Principios de Derecho procesal penal mexicano  
Cuarta Edición Editorial Porrúa, 1967  
Juan José González Bustamente

El procedimiento penal en México  
Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1969  
Fernando Arilla Bas

Problemas jurídicos de México  
Novena Asamblea General Ordinaria, Acapulco, Gro. México 1982  
Federación Nacional de Colegios de Abogados, A.C.  
Páginas 156 a 164  
Oscar Careaga Villavicencio.

# I N D I C E

|                                                                                     | PAG. |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------|
| INTRODUCCION                                                                        | 1    |
| CAPITULO I. LA CONSTITUCION EN LA HISTORIA DE MEXICO                                | 4    |
| I. EPOCA PRE-HISPANICA                                                              | 4    |
| II. MEXICO INDEPENDIENTE                                                            | 6    |
| III. CONSTITUCION DE APATZINGAN                                                     | 8    |
| IV. CONSTITUCION FEDERAL DE 1824                                                    | 10   |
| V. CONSTITUCION CENTRALISTA DE 1836                                                 | 10   |
| VI. CONSTITUCION FEDERAL DE 1857                                                    | 11   |
| VII. CONSTITUCION FEDERAL DE 1971                                                   | 13   |
| CAPITULO II. LA ACCION PENAL                                                        | 18   |
| I. EL CONCEPTO DE LA ACCION PENAL                                                   | 18   |
| II. ANTECEDENTES DE LA ACCION PENAL                                                 | 19   |
| III. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL                                             | 20   |
| IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL                            | 22   |
| V. NACIMIENTO, VIDA Y EXTINCION DE LA ACCION PENAL                                  | 23   |
| VI. EXCEPCIONES O PONIBLES A LA ACCION PENAL                                        | 28   |
| VII. ORGANISMO TITULAR DE LA ACCION PENAL                                           | 29   |
| VIII. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL                                            | 30   |
| CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO | 32   |
| I. LO QUE REPRESENTA EL PROCEDIMIENTO PENAL                                         | 32   |

|                                                                                                                                          | PAG.    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| II. EL CONTENIDO DEL PROCEDIMIENTO                                                                                                       | 33      |
| III. LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA ACCION PENAL                                                                              | 34      |
| IV. LA AVERIGUACION PREVIA                                                                                                               | 35      |
| V. PROBLEMATICA DE LA LIMITACION DEL TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE LLEVARSE A CABO LA AVERIGUACION                                         | 36      |
| VI. LA CONSIGNACION                                                                                                                      | 37      |
| VII. LA INSTRUCCION                                                                                                                      | 40      |
| VIII. LA PRIMERA ETAPA DE LA INSTRUCCION                                                                                                 | 41      |
| IX. LA ORDEN DE APREHENSION                                                                                                              | 43      |
| X. LA ORDEN DE COMPARECENCIA                                                                                                             | 46      |
| XI. LA DECLARACION PREPARATORIA                                                                                                          | 46      |
| XII. FORMA DE LLEVAR A CABO LA DECLARACION PREPARATORIA                                                                                  | 48      |
| XIII. DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL <u>VEN</u> <u>CERSE</u> EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS <u>SE</u> <u>TENTA</u> Y DOS HORAS | 50      |
| <br>CAPITULO IV. LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS                                                                                | <br>56  |
| I. FUNDAMENTO COMUN                                                                                                                      | 56      |
| II. CONCEPTO                                                                                                                             | 56      |
| III. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA                                                                                                  | 57      |
| IV. EL CONTENIDO ESTRICTO DE ESTE INCIDENTE Y SU PROCEDENCIA                                                                             | 57      |
| V. QUIENES PUEDEN PROMOVERLA Y ANTE QUIEN                                                                                                | 60      |
| VI. ASPECTOS ESENCIALES QUE RESULTAN AFECTADOS                                                                                           | 61      |
| VII. OTRAS DISCUTIDAS CONSECUENCIAS                                                                                                      | 62      |
| VIII. LA OPORTUNIDAD DE SU PROMOCION                                                                                                     | 63      |
| IX. CARACTER DE LAS PRUEBAS                                                                                                              | 64      |
| X. EFECTOS                                                                                                                               | 65      |
| <br>CAPITULO V. PROYECTO DE ADICION AL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL                                                                        | <br>67. |

|               | PAG. |
|---------------|------|
| PLANTEAMIENTO | 67   |
| CONCLUSIONES  | 74   |
| BIBLIOGRAFIA  | 76   |