



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ESTUDIO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SILVIA LARA CISNEROS

ASESOR DE TESIS:

DR ELIAS POLANCO BRAGA



ENEP
ARAGON

San Juan de Aragón, Edo de México 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE .

Pags.

INTRODUCCION:.....	1
CAPITULO PRIMERO: LA AVERIGUACION PREVIA	
1. CONCEPTO	10
2. ANTECEDENTES.....	12
3. REQUISITOS.....	17
4. FORMAS DE INICIAR LA AVERIGUACION PREVIA.....	21
CAPITULO SEGUNDO: EL INICIO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL	
1. PREINSTRUCCION.....	32
2. AUTO DE RADICACION.....	35
3. REQUISITOS.....	41
4. EFECTOS JURIDICOS.....	44
5. FINALIDAD DEL AUTO DE RADICACION.....	46
CAPITULO TERCERO: LA DECLARACION PREPARATORIA	
1. CONCEPTO.	49
2. ANTECEDENTES.....	50
3. REQUISITOS.....	60
5. SU IMPORTANCIA.....	64
CAPITULO CUARTO: CONCLUSION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL	
1. ANTECEDENTES.....	67
2. CONCEPTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.....	73
3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	75
4. REQUISITOS.....	84
A. CONSTITUCIONALES.....	85
B. PROCEDIMENTALES.....	88
5. ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....	89
ANALISIS DEL ARTICULO 19 Y 107 FRACCION XVIII.....	75
JURISPRUDENCIA.....	102
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	121

INTRODUCCION.

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

El presente trabajo refleja el gran interés que he tenido durante mis estudios, por la materia penal y su procedimiento. Para la mejor aplicación de la ley a un caso concreto, dado que existen varias formas de restricción a la libertad personal: lo humano y la forma de requerirlo.

Una de mis inquietudes, es el estudio del procedimiento penal, principalmente en las formas y los pasos a seguir para obtener la libertad del indiciado dentro del procedimiento a la brevedad posible, comprendiendo éste, las siguientes etapas procedimentales: La libertad por falta de elementos para procesar, el auto de sujeción a proceso y el auto de no sujeción a proceso.

Expuestas las razones por las que fue seleccionado el tema del presente trabajo, indicare brevemente la estructura del mismo.

Su desarrollo consta de cuatro capítulos y dos apéndices, el de las conclusiones y el de la jurisprudencia.

Capítulo primero, se refiere a la fase preprocesal que realiza el Ministerio Público en su facultad de órgano investigador; su estructura sintetizada y los requisitos que debe contener para que este ejercite la acción penal y ponga al inculcado a disposición del juez.

El capítulo segundo trata del auto de radicación, como el auto que da inicio a la instrucción y al proceso.

Es considerado por algunos doctrinistas, como el auto que sirve de base para el cómputo de los términos constitucionales de cuarenta

y ocho horas para tomar la declaración preparatoria y el de setenta y dos horas para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del indiciado.

El capítulo tercero, hace referencia a la declaración preparatoria, considerada como un derecho de defensa para el indiciado durante el procedimiento.

Es una de las garantías que consagra el artículo 20 de la Constitución General de la República a todo inculcado. Por otra parte, la finalidad de la declaración preparatoria, es para el inculcado una garantía para que el presunto responsable tenga la oportunidad de defenderse del hecho que le atribuye, y este rinda su declaración preparatoria ante el juez.

En el capítulo cuarto, señaló lo que contempla el término constitucional y hago un breve estudio. Dicho término es una de las resoluciones que no se encuentra conceptuada definitivamente en nuestra doctrina jurídica, toda vez, que entre los tratadistas de la materia existen controversias en sus criterios para emitir un concepto que sea claro y preciso para dicha institución.

Existe contradicción entre los doctrinarios mexicanos, por lo que no se ha podido definir claramente lo que es el auto de término constitucional: ya que algunos estudiosos de la materia lo manifiestan como auto de formal prisión, por lo que es factible que se haga una modificación a dicho concepto para evitar la mala interpretación que se da y se ha venido dando; asimismo los artículos 19 y 161 del Código federal de Procedimientos Penales, señalan al auto de formal prisión como: la resolución que debe dictarse para

justificar la detención del inculcado. De lo anterior podemos hacer notar que los doctrinarios solo pensaron en la detención de la persona, ya que unicamente se señala al auto de formal prisión, sin que existan otras referencias de los diferentes autos que se pueden dictar dentro del término de setenta y dos horas, tales como: el auto de sujeción a proceso o el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El término constitucional, es la institución jurídica cuya finalidad tiende a resolver la situación del inculcado dentro del término de tres días o de setenta y dos horas, como lo establece la ley, en donde se deberá resolver la situación jurídica del indiciado, para que no le sean violadas sus garantías.

Los requisitos que debe contener el auto de término constitucional, son los de forma y los de fondo, es decir, que estén fundados y motivados. Dentro de los requisitos de fondo tenemos que debe existir el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que se encuentran regulados por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los que deben estar apegados conforme a derecho, de lo contrario se consideraría que el auto de término constitucional que es violatorio de las garantías. Asimismo tenemos los requisitos de procedibilidad que son: la denuncia, la querrela, excitativa y la autorización.

CAPITULO I.
LA AVERIGUACION PREVIA.

CAPITULO I

LA AVERIGUACION PREVIA.

No es de polémica definir que es proceso y procedimiento, por lo que al estudiar la doctrina mexicana podemos observar que la mayoría de los autores coinciden en utilizar ambos criterios como sinonimos; pues si bien es cierto en el movimiento ideológico del siglo XVII, pensadores tan notables como Montesquieu, Rousseau y Voltaire se preocuparon de la irregularidad con que llevaban a cabo los procesos, coordinaron airadamente los sistemas, pero sin llegar a fijar una distinción conceptual de proceso y procedimiento; en tanto, la doctrina moderna ha elaborado una serie de definiciones de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso.

El término proceso, deriva de "PROCEDERE", el cual se traduce en caminar hacia adelante, en consecuencia proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante, dado que no existe una definición concreta de lo que es proceso y procedimiento, a continuación hago mención de algunos autores:

Juan José González Bustamante, manifiesta que el procedimiento penal "...está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal..." (1)

(1) González Bustamante, Juan José, Principios del Derecho Procesal Mexicano, Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1988, F. 122.

Alberto González Blanco, define al procedimiento penal como "... el conjunto de actos regidos en su forma y contenido por las disposiciones legales previamente establecidas, que concurren a la integración del proceso que exige como requisito el artículo 14 constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos".(2)

El maestro Colín Sánchez establece, al procedimiento como, "... el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la Ley a un caso concreto..." (3)

Por otra parte, Colín Sánchez expone en forma sustancial que procedimiento, proceso y juicio son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y, que no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores.

Después de la manifestación de Guillermo Colín Sánchez, respecto de la trilogía de procedimiento, proceso y juicio, es muy importante precisar el significado de juicio, a decir de Colín Sánchez, "... juicio se deriva de la palabra "UDIO" que se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso y lo legal de lo ilegal..." (4)

(2) González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México 1975, P. 130.

(3) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, P. 61.

(4) Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit. P. 57.

Nuestra legislación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 Fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales y por los preceptos relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no expresamente pero sí en forma tácita define al juicio como "la etapa del procedimiento penal durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva".

De lo anterior, podemos concluir con el respeto que merecen tan distinguidos juristas, que no es de poca importancia definir o precisar una distinción conceptual de lo que es procedimiento, proceso y juicio, toda vez que en la práctica son vocablos utilizados como sinónimos, por tal situación no se da una diferencia de dicha terminología; pues si bien es cierto que algunos autores, así como aquellos encargados de hacer factible la ley, consideran que juicio es la etapa procedimental que inicia desde que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito cometido hasta el periodo en que se dicta sentencia definitiva, en tanto que yo considero que juicio es aquella etapa en donde el órgano jurisdiccional tiene la facultad de resolver la situación jurídica del inculcado, y si este resulta probable responsable, proseguir con el proceso hasta obtener una resolución definitiva.

Para Fernando Hiriya Bas, el procedimiento "... está constituido por el conjunto de actos, que se encuentran vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas ejecutadas por los órganos persecutorio y

jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito conminación penal establecida en la Ley". (5)

Javier Piña y Palacios, define al proceso penal como "el conjunto de actos y hechos jurídicos que regulan el Derecho Procesal Penal". (6)

Según Giovanni Leone, establece en la tradición jurídica, el proceso "es entendido, como una caracterización de la noción de procedimiento, dando ha entender con esto el procedimiento jurisdiccional; razón por la cual, el proceso penales el conjunto de actos encaminados a obtener la providencia jurisdiccional definitiva (sentencia); el tender y converger hacia la cosa juzgada, es lo que caracteriza al proceso penal". (7)

El artículo 14 Constitucional, manifiesta que "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con forme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Como se observa, del artículo constitucional que se ha transcrito, es adoptado frecuentemente por la Ley, el término

(5) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Cuarta Edición, Editores Unidos Mexicanos, México, 1972, P. 45.

(6) Piña y Palacios, Javier, Derecho Procesal Penal, Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1948, P. 127.

(7) Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Maendo, Ed. Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas de Europa, 1963, P. 10.

procedimiento como sinónimo de proceso y de juicio.

Segun Felix Zamudio, "el artículo 14 de la Constitución Federal contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos, que en esencia son tres: la prohibición de irretroactividad, el derecho garantía de su audiencia y la estricta aplicación de la Ley a las resoluciones judiciales. (8)

La titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público. si esta autoridad no ejercita el Derecho de acción, no hay base constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en el, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

Por otra parte, en lo concerniente a la integración de la averiguación previa es facultad única y exclusiva del Agente del Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en los artículos 21 y 102 Constitucionales, que contiene la competencia del Ministerio Público para la persecución de los delitos y ejercitar la acción penal correspondiente, evidentemente vemos así que el Ministerio Público tiene la atribución que le confiere la Constitución de llevar a cabo la investigación de los delitos para determinar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito para poder integrar así la averiguación y consignar ante la autoridad correspondiente.

(8) Zamudio, Félix. Comentario al Artículo 14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. P. 25.

Ahora bien, el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reqlamenta las facultades que posee el Ministerio Público como titular de la acción penal.

Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir: "MINISTERIO PUBLICO. El artículo 102 constitucional, aunque refiriéndose al Ministerio Público Federal, en realidad no hace más que venir a desarrollar la misma institución de Ministerio Público, defendiendo, por decirlo así, en qué consiste el ejercicio de la acción penal, que, conforme al artículo 21 de la misma Constitución, es exclusiva del Ministerio Público sin distinción que éste sea federal o del fuero común; pues el último no puede tener funciones distintas o más limitadas que las que tiene el federal; por tanto, si el Ministerio Público no solicita la orden de aprehensión, el Juez no tiene facultades para dictarla".

El Ministerio Público no puede ser sustituido en ninguna forma en la realización de sus atribuciones: sus actos para que tengan validez y licitud, deben ser emitidos por el titular de ese órgano del Estado quien debiera firmar el documento para darle autenticidad. Así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir: "ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. No se puede jurídicamente sostener que la firma de dos personas cualesquiera, asentadas en el pliego de consignación, reemplacen a la del Ministerio Público, por que sus funciones no son delegables, sino exclusivas, según el artículo 21 de la Constitución; admitir lo contrario, sería tan peligroso, como que dos individuos cualesquiera, redactando un pliego de consignación y acompañándolo de unas diligencias también firmadas por ellos

exclusivamente, podrán restringir la libertad de quiénes tuvieran por conveniente. Y la debilidad de la tesis, que pretende que el Ministerio Público con sus conclusiones acusatorias, puede convalidar la falta del ejercicio de la acción penal, es tanto más inadmisibles jurídicamente, si se considera que al ejercitar la acción penal el Ministerio Público, como autoridad y al formular las conclusiones acusatorias como parte; de donde se deduce, de manera evidente, que la tesis cae en el absurdo procesal de afirmar que los actos de una parte, pueden sustituirse a los actos de una autoridad."

En el ejercicio de derecho de acción el Ministerio Público asume dos tipos de funciones: La de autoridad cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y la de parte, desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluya el proceso. Es por la dualidad de personalidades, que se excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Público.

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación así lo establece: "ACCION PENAL". Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pretender a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo".

Además del apoyo de carácter constitucional, existen disposiciones de ley secundaria, que atribuyen la exclusividad de la integración de la averiguación previa al Ministerio Público. El artículo 3° fracción I. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga entre otras, la facultad de integrar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, es decir, reunir los requisitos esenciales para la averiguación previa, en igual sentido los artículos 1° y 2°, fracciones I y II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren tal atribución al Ministerio Público, y por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales la reglamenta la exclusividad del Ministerio público en sus artículos del 113 al 136, así como el 51 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En la averiguación, que es la investigación misma, puede partir del punto cero; es decir, cabe emprender una búsqueda de objetos indeterminados o totalmente desconocidos, mas aun, en la tarea científica investigadora se suele ignorar el punto de llegada, y es bien sabido que gran variedad de descubrimientos se hicieron casualmente al estar realizando simples experimentos, esto es, combinaciones de fenómenos, mecanismos y dispositivos.

En la averiguación previa se realizan cuatro tipos de conductas con las que se constituye un procedimiento, que son: comunicaciones, operaciones, daciones y ejecuciones.

Ahora bien es conveniente dar un concepto de lo que es la averiguación previa, para esto, únicamente mencionaremos a aquellos estudiosos de la materia que de alguna manera han aportado

importantes conceptos del tema en estudio, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

1. CONCEPTOS.

Sergio García Ramírez, define la averiguación previa en los siguientes términos "...La primera fase en la práctica Distrital, que es el trámite que se sigue ordinariamente ante la agencia Investigadora del Ministerio Público, hasta la remisión del caso a la mesa de perfeccionamiento de la averiguación, en el Departamento de averiguaciones previas que corresponda o a la del sector central de la Procuraduría del Distrito..." (9)

Por otra parte manifiesta que la averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público, resuelva sobre el ejercicio de la acción penal, siendo este el periodo en que se confía al Ministerio Público recibir las denuncias y querrelas, por medio de las que se da inicio a las averiguaciones y búsqueda de pruebas en las que manifiesten la existencia de los delitos y responsabilidad de los participantes, en los que se puedan ejercitar acción penal o en su caso concluir en archivo, sobreseimiento, reserva o consignación.

Para Guillermo Colín Sánchez, la averiguación previa "...es la preparación del ejercicio de la acción penal, etapa procedimental en la que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en actitud de ejercitar acción penal, debiendo integrar para

(9) García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1983, P. 257.

esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad..."(10)

Por su parte Manuel Rivera Silva, señala que la averiguación previa "...es el período de preparación de la acción procesal, y el que principia en el momento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente tal característica termina con la consignación..."(11)

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, define a la averiguación previa como "...la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".(12)

El artículo 19, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: "I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal".

De acuerdo a las definiciones anteriores, podemos concluir que la averiguación previa es la etapa que sirve como preparación del proceso, también llamada fase preprocesal, y en sí misma, es la integración del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad. Compete al Ministerio Público la integración de la averiguación previa para poder ejercitar Acción Penal, esto es, comprobar que

(10) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, P. 257.

(11) Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano, Décima Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, F. 97.

(12) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Sexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, F. 2.

efectivamente existe cuerpo del delito para poder determinar la presunta responsabilidad que se derive de este.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

De lo anterior, se desprende que es el Ministerio Público el órgano investigador, encargado de conocer a través de los diferentes medios, los hechos que sean considerados por la ley como delitos, que merezcan, ya sea pena privativa de libertad o alternativa realizando todas las diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejerciendo la acción penal, y de existir elementos suficientes consignar con o sin detenido.

2. ANTECEDENTES.

Una vez definido lo que es la averiguación previa, se demuestra históricamente que en cada época corresponde una determinada verdad.

A través del desenvolvimiento histórico no es difícil observar que en los distintos actos procesales han adoptado formas cambiantes en cuanto a su estructura, creando un tipo específico es su proceso penal, con diversas particularidades en su forma y desarrollo.

En cuanto al Derecho Romano Briseño Sierra, señala que los funcionarios llamados "JUDICES QUESTIONE" de las doce tablas se encargaban de realizar su actividad semejante a la del Ministerio

Público, ya que tenían facultad para investigar y comprobar los hechos delictuosos de que habían sido informados. En el Derecho Romano se establecía un sistema inquisitivo que era donde predominaba el tormento en contra de quien cometía un delito. Por lo que respecta al sistema inquisitivo se detenta del Derecho Romano, desde la época de Diocleciano, y donde los emperadores de Oriente de toda la Europa, lucharon para alcanzar una Institucionalidad en el siglo XVII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII, y en el año de 1670, en Francia por Luis XIV..." (13)

Sistema considerado despótico por sus regimenes establecidos, en el que sólo prevalecía la verdad material, por lo que todas las anomalías que existían eran solo capricho de la autoridad, quien ordenaba la privación de la libertad, y haciendo uso del tormento obtenía la confesión de quien era acusado; en tanto que la autoridad sólo tomaba en consideración las denuncias anónimas, sin dar oportunidad al acusado o su defensa de que pudieran esclarecer la verdad de los hechos ya que de inmediato ordenaba la incomunicación del inculpado, seguido de un proceso de carácter secreto y donde los actos de acusación, defensa y decisión prescindía en el juzgador que no admitía limitaciones respecto las investigaciones para ampliar su información sobre los hechos y cuando por excepción se admitía la defensa esta era nula, por que el mismo juez la ostentaba, por lo que el Juzgador se convertía en el único arbitrio y destino del acusado.

"... En cuanto hace al Derecho Azteca, la religión era fundamental en la vida del pueblo y del individuo esto quiere decir que si algun

(13) Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal, Ed. Porrúa, México, 1978, P. 128-130.

miembro de la tribu cometía un delito a este se le consideraba que se manifestaba en contra de la religión y era castigado en forma muy severa, lo que hacía que este fuera rechazado por los demás integrantes condenándolo al estatus de inferioridad, aprovechándose de su fuerza de trabajo sometiéndolo como esclavo, que era para el que cometiera un delito como la muerte..." (14)

La denuncia la hacía el ofendido o cualquier otro miembro de la tribu, ya que con esto se decía trataban de evitar que se cometiera un desorden social que vendría hacer como manifestarse en contra de la religión, para ellos era sagrado el respeto a la religión y por lo que nadie podía permitir se cometiera un hecho delictuoso, y si esto ocurría lo denunciaban ante el Guerrero, quien era la autoridad, y realizaba todos los actos pertinentes para obtener la verdad y de esa forma dictar una condena.

Al entrar al estudio de la historia procesal penal Mexicana se advierte una tendencia por transformar la estructura del juez como parte acusadora en un juez imparcial. La doctrina explica que el juez se había conferido en el único arbitrio y destino del acusado, ya que la misma ley le había atribuido facultades omnimodas para ello, por lo que dada esta posición supra del juez existían las prisiones indefinidas, interrogatorios capciosos con proyecciones de tormento.

En el siglo XVIII, se dio una evolución del Derecho Público en el que fue imbuido en tres directrices que son:

- a). La aplicación de la razón.
- b). La tolerancia y

(14) Coiro Sánchez, Guilleras, Ob. cit. P. 94.

c). El humanismo: va que el procedimiento se cristalizaba en un conjunto de tormentos para el acusado, este se elevó de tal forma al rango constitucional en el que se funda un conjunto de preceptos que integran los derechos del hombre y del ciudadano.

Por otra parte, la detención fue sustituida por la denuncia, en el año de 1869, en el Distrito Federal, y se dieron los juicios por jurados con el fin de eliminar la investigación secreta del único personal y dueño del procedimiento penal que recibió el nombre de juez.

En el México Independiente como antecedente de la averiguación previa "...se dice que en esa época, aun se regia con las características del sistema inquisitivo, en donde el proceso se realizaba en forma secreta, ya que en algunas ocasiones se realizaban averiguaciones a espaldas del supuestamente inculcado, el juez como único arbitrio del proceso y que se fundaba en las leyes de Indias y en la novísima recopilación de las que se hacen mención: Ley del 4 de setiembre de 1824, 5 de mayo de 1831, 23 de mayo de 1837 y 18 de marzo de 1840; ya que en dichas disposiciones se hacía especial referencia de los diversos capítulos que se trataban en el proceso y como realizar los recursos que se concedían en su aplicación y nulidad..." (15)

El interés que tiene en la historia el procedimiento penal mexicano en esta importante labor de codificación, haremos un somero examen de las reformas introducidas, tomando en consideración la exposición de motivos del Código que suscribe el señor Mariscal,

(15) Briseño Sierra, Humberto, Op.cit. P. 85.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, adopta la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de mas alta jerarquía de la policía judicial.

Asimismo, se adopta en el nuevo Código Procesal el sistema mixto de enjuiciamiento y se emiten reglas precisas para la sustanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la busqueda de pruebas y al descubrimiento del presunto responsable.

Transcurridos once años desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, se hizo palpable la inquietud social por los inconvenientes que tenia para la recta administración de justicia en el juicio por Jurados que no prestaban las suficientes garantías debido a su composición y a la serie de desertados veredictos que entonces se pronunciaron, el tres de junio de mil ochocientos noventa y uno, veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa y cuatro. En el presente siglo se han expedido en materia Federal: el Código Federal de Procedimientos Penales de dieciocho de diciembre de mil novecientos ocho, que sigue los lineamientos del Código Procesal Penal del Distrito Federal de mil ochocientos noventa y cuatro; que dispone que los jueces de distrito y magistrados de circuito, forman parte de la Policía Judicial; es decir que reconocen el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento, disponiendo que para la comprobación del cuerpo del delito el Juez gozara de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que juzgue conducentes, según su criterio, independientemente de los que designe y detalle la Ley, siempre que

estos medios no estén reprobados por esta. En materia de libertad provisional, la limita hasta cinco años.

Al promulgarse la nueva Carta Fundamental de la Republica el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, triunfó la Revolucion Constitucionalista acaudillada por Don Venustiano Carranza, se modifico sustancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonarse la teoria francesa que se estructuró en nuestros Codigos, al quitar a los jueces el caracter de miembros de la Policia Judicial.

Sergio Garcia Ramirez, señala que el veintitres de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, se promulga el Código Federal de Procedimientos Penales en donde interviene en su redaccion el Procurador General de la República, Licenciado Emilio Portes Gil, entre otros. Dicho Código tuvo por objeto, no solamente el deseo de innovar, sino el ajustar la nueva Ley Procesal a los preceptos contenidos en la Constitucion Política de la República y en el Codigo de mil novecientos treinta y uno. Las principales reformas consistieron en el establecimiento de procedimientos especiales para menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; al reconocer a los Jueces Penales cierto límite en la intervención y autonomía en la dirección del proceso a fin de no llevar a resultados extremos el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio que los constituyentes de mil novecientos diecisiete, quisieron estructurar el proceso penal mexicano, otorgando la adopcion del arbitrio judicial facultado al juez para investigar durante la instruccion del proceso todas

aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculcado para delinquir..." (16)

Como podemos observar, es de gran importancia la evolución que tuvo el procedimiento penal mexicano, en nuestra historia, el juez en épocas pasadas era considerado como autoridad autónoma que regia el proceso que se le seguía al inculcado, pues no se le daba la oportunidad de defenderse ni mucho menos que su defensa interviniera por que si lo hacía el juzgador la consideraba como nula, en ese entonces la misma ley le confería atributos al juez para que fungiera con el único arbitrio en el procedimiento que se llevaba a cabo, sin importar la injusticia y anomalías que se cometían con dicha persona o con sus familiares, es hasta entonces que el procedimiento fue tomando otro auge con las reformas que se fueron implantando a medida que pasa el tiempo, la ley le confiere garantías al inculcado para que pueda defenderse por sí solo o por persona de su confianza, como lo establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las actas de averiguación previa debe contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, además observa en cada caso concreto las disposiciones legal correspondientes.

Toda averiguación previa, se inicia mediante una noticia que

(16) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. P. 18.

hace del conocimiento al Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumible delictuoso, y del que exista una denuncia. Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará y si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogarle se le pedirá su parte informativo para que quede asentado en el acta que se levante de los hechos.

Segun Cesar Augusto Osorio y Nieto, "...toda averiguacion previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se dio principio a la averiguacion, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando al funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y clave de la averiguación previa". (17)

3. REQUISITOS.

Los requisitos que debe contener la averiguación previa, son los legales y de procedibilidad; ahora bien, estudiaremos los primeros de ellos.

Las bases legales de la averiguación previa se encuentran en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al respecto el artículo 16 nos señala los requisitos de procedibilidad.

(17) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Op. Cit. P. 6.

A continuación transcribo los artículos que sirven de base para que se lleve a cabo la investigación del Ministerio Público a través de la averiguación previa.

El artículo 14 de nuestra Carta Magna a la letra dice:

"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

El artículo 16 constitucional a la letra dice: "... Nadie puede ser molestado en su persona, familia, bienes o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha

responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

El artículo 21 a la letra dice: "...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

4. FORMAS DE INICIAR LA AVERIGUACION PREVIA.

También llamados Requisitos de procedibilidad.

Denuncia, Querrela, Excitativa, y Autorización. Empezaremos por definir lo que es denuncia una vez que hemos estudiado la doctrina mexicana podemos observar que la mayoría de los autores expresan diferente criterio al definir lo que es denuncia por lo que a continuación menciono algunos conceptos que considero son importantes.

Guillermo Colín Sánchez, considera "...que denuncia desde el punto de vista gramatical significa, aviso, poner en conocimiento de

la autoridad competente. verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. Y como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectada, o bien, que el ofendido sea un tercero..." (18)

Segun Manuel Rivera Silva, la denuncia "es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos..." (19)

Segun Sergio Garcia Ramirez y Victoria Adato de Ibarra, define a la denuncia como "la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona que hace o debe a la autoridad competente..." (20)

Para Juan Jose Gonzalez Bustamante, la denuncia "...es la obligación, sancionada penalmente que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que sean cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio..." (21)

Arilla Bas Fernando, considera a la denuncia "... como la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público..." (22)

(18) Colón Sanchez, Guillermo. Op. Cit. P. 259-260.

(19) Rivera Silva, Manuel. Op. cit. P. 98.

(20) Garcia Ramirez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, Op. cit. P. 23.

(21) Gonzalez Bustamante, Juan Jose. Op. cit. 127.

(22) Arilla Bas Fernando, Op. cit. P. 85.

Para Sergio Garcia Ramirez, "...la palabra querrela posee diversas acepciones a luz del derecho penal, en efecto es sinónimo de acción penal o pliego de en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad, previa a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición..." (23)

Segun Manuel Rivera Silva, define a la querrela "...como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con desso manifiesto de que se persiga al autor del delito..." (24)

Rafael de Pina, manifiesta que querrela "es el escrito en el que con exigencias formales que la Ley determina, se ejerce la acción penal..." (25)

Ariella Bas Fernando, establece que la querrela "...es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público y el ofendido por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga..." (26)

Para Julio Acero, la querrela "es la queja que presenta no una tercera persona, sino la ofendida por un delito o sus representantes..." (27)

En cuanto a lo que se refiere a la excitativa y autorizacion dare un concepto general de cada una ya que los diferentes autores de

(23) Garcia Ramirez Sergio. Op. cit. P. 105.

(24) Rivera Silva, Manuel. Op. cit P. 112.

(25) De Pina Rafael. Op. cit. P. 357.

(26) Ariella Bas Fernando. Op. cit. P. 33.

(27) Acero Julio. Op. cit. P. 128.

la doctrina mexicana en sus conceptos no varían mucho, por lo que a continuación doy el concepto general de lo que es excitativa y autorización:

Excitativa, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

Autorización, es la denuncia manifestada por organismos o autoridades, competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal.

La definición de cuerpo del delito es un problema sobre el que aún no existe acuerdo entre los autores pero con el fin de emitir un concepto que permita entender su connotación es importante acudir a la doctrina y tomar las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el Derecho Mexicano.

El cuerpo del delito siempre debe estar acreditado plenamente, mientras que la probable responsabilidad (como le llaman algunos tratadistas y los tribunales en la práctica) no es necesario que se encuentre totalmente acreditada y para su estimación bastaran simples indicios.

El cuerpo del delito, en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos y materiales que se contienen en la definición del delito o tipo penal de que se trate.

Erróneamente se ha entendido al cuerpo del delito como el instrumento con el que el ilícito se cometió, señales, huellas o

vestigios que dejó; por ejemplo, se ha entendido así en algunas ocasiones al cuerpo del delito de un homicidio, como la pistola con la que se produjo el disparo al cadáver. De esta manera no se podría establecer el cuerpo del delito en las injurias, por ser verbales, por no dejar huella o vestigio, todo ello es incorrecto por que el delito es independientemente de los medios que se utilizaron para su comisión o del resultado que produce.

Para entender el concepto del cuerpo del delito hay que entender a éste como el hecho mismo que constituye la infracción a la ley penal. Manuel Rivera Silva para facilitar la comprensión de este tema nos dice que el cuerpo del delito es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es parte de la entidad hombre, argumentando que el "CORPUS DELICTI" es parte del delito real, siendo éste el acto o hecho que presentándose con su complicadísima maraña de elementos se presenta dentro de la realidad, y que encaja parcialmente en el delito, ya que la otra parte del delito real no pertenece al ámbito jurídico. De tal manera que el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los ilícitos fijados por la definición de un delito legal.

De lo anterior se concluye que el cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hechos delictivos.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, "...manifiesta que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal".

El cuerpo del delito se integra con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, ya sean estos, como los ha denominado la doctrina objetivos, subjetivos o normativos. El cuerpo del delito es el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y circunstancias lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto de cuerpo del delito. (28)

Fernando Arrilla Bas manifiesta, que Cuerpo del delito "... es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito..." (29)

Según Rivera Silva Manuel cuerpo del delito "... es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal..." (30)

Juan José González Bustamante, nos dice "... que el cuerpo del delito esta constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se tienen..." (31)

Para Julio Acero, cuerpo del delito "... es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclarando que es el delito mismo considerado en su aspecto material..." (32).

(28) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op.cit. P. 25.

(29) Arrilla Bas Fernando. Op. cit. P. 78-79.

(30) Rivera Silva Manuel. Op. cit. Pág. 155.

(31) González Bustamante, Juan José. Op. cit. P. 153.

(32) Acero Julio. Op. cit. P. 35.

El Artículo 168 en su Segundo Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, manifiesta que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal.

Como podemos ver no existe un concepto bien definido de que es responsabilidad penal, más sin embargo el artículo 13 del Código Penal Federal, nos da una noción de lo que es la responsabilidad. Por lo que ahora transcribire.

El artículo 13 del Código Penal Federal, no define a la responsabilidad, pero sí señala quienes se consideran responsables del delito, clasificándolos de la siguiente forma:

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

Para Cesar Augusto Osorio y Nieto manifiesta que la probable responsabilidad "... Se entienda como la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existiera cuando

del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución e inducir o compeler a otro a ejecutarlo. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia". (33)

La estimación de la probable responsabilidad corresponde fundamentalmente al juez para dos fines: Para decretar la orden de aprehensión o comparecencia y para dictar el auto de formal prisión, o sujeción a proceso, en su caso, dentro del término de setenta y dos horas contadas a partir de que el indiciado quede a su disposición, sin embargo, también concierne al Ministerio Público Investigador durante la averiguación previa, ya que el elemento de estudio al igual que el cuerpo del delito son la base para la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, y de su estimación depende la consignación o la liberación del inculpaado.

La consignación es el acto procesal, a través del que el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias iniciándose con ello el proceso penal judicial.

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

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, acompañada del pedimento de orden

(33) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. cit. P. 23.

de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia. Tratándose de consignación con detenido, se ponera al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiendole la comunicación respectiva, junta con las diligencias.

Cesar Augusto Osorio Y Nieto, define a la consignación como "... el acto que el Ministerio Público realiza normalmente en forma ordinaria, y que efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso". (34)

Las operaciones en el procedimiento federal están detalladas en el artículo 123, del Código Federal de Procedimientos Penales, mismas que son enumeradas en el siguiente orden:

- a) Procedimiento de seguridad y auxilio a las víctimas;
- b) Medidas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del acto delictuoso, así como los instrumentos o copias, objeto o efecto del delito;
- c) Dispositivos para saber qué personas fueron testigos del hecho e impedir que se dificulte la averiguación, y
- d) medidas para asegurar a las responsables en los casos de flagrante delito.

(34) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob. cit, P. 26.

Este elenco de actividades, que se realiza tanto en la denuncia como en la querrela, contienen los mas destacados aspectos de la primera etapa de la averiguacion.

Todas las medidas tienen el comun denominador de la precautoriedad. Es decir, se busca la conservacion de personas o copias y, para los efectos procesales, la conservacion de los datos indiciarios, sin perjuicio de advertir un natural sentido humanitario y de responsabilidad social en el rubro correspondiente a la proteccion de las victimas.

La etapa se complementa con la operacion consistente en el levantamiento del acta en la que, ademas, de la hora y fecha se consignara la manera en que se tuvo conocimiento de los hechos, el nombre y personalidad de quien dio la noticia, asi como su declaracion, de los testigos mas importantes y la del individuo si estuviere presente, la descripcion de los objetos reconocidos, los nombres y domicilios de los testigos que no se hubieran podido examinar, las particularidades de las personas que hayan intervenido segun se notare a raiz de los hechos; y las medidas tomadas en la investigacion de los mismos, asi como los datos y circunstancias que se estimaran pertinentes.

CAPITULO II.
EL INICIO DEL TERMINO
CONSTITUCIONAL.

CAPITULO II

EL INICIO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL

1. PREINSTRUCCION.

La preinstrucción se inicia con el auto de radicación, que es el primer auto o resolución judicial que emite el órgano jurisdiccional, con el cual quedan sujetos el Ministerio Público y el inculcado a la jurisdicción de un Tribunal determinado, y finaliza con el pronunciamiento del término constitucional, que se habrá de dictar dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, a partir de ese momento ha quedado el indiciado a disposición del juez del conocimiento, y como caso de excepción en el Fuero Federal dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas siguientes de que queda a disposición del órgano jurisdiccional, cuando el inculcado o su defensor hayan solicitado la ampliación del término a que se refiere el último párrafo del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las resoluciones que puede dictar el juez para decidir la situación jurídica del inculcado son: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar. Esta etapa procedimental tiene como objeto el de resolver la situación jurídica del presunto responsable, así como lo señala nuestra Ley Fundamental.

2. AUTO DE RADICACION.

Una vez que el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal, y consigna la averiguación previa ante el juez competente, éste al recibir la consignación dicta el primer auto llamado de radicación, que puede ser con detenido o sin detenido, y ordena que se abra por duplicado la averiguación correspondiente, principiando así el proceso y consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa, decisorios e instructorios, como pueden ser la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido; las declaraciones de los testigos de cargo y de descargo; las inspecciones de personas, cosas o lugares, etc.

De lo anterior podemos decir, el objeto que persigue el Ministerio Público en este proceso es el de llevar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo de delito, así como la presunta responsabilidad; y por otra parte las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llegar al conocimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión, fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado. De lo que podemos observar que dicho mandamiento tiene por objeto "sujetar a las partes" que son el Ministerio Público, procesado y el ofendido, a la jurisdicción de un determinado tribunal.

El Código Federal de Procedimientos Penales del artículo 142 al 167, señala que la instrucción comprende desde que se dicta auto de inicio hasta que se cierra la instrucción. Como consecuencia este período comprende desde el auto de inicio o radicación hasta el auto de formal prisión. En tanto el Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán, considera que no debía llamarse instrucción al período comprendido entre el auto de inicio y el de formal prisión y por ello le dio el nombre de averiguación previa fase "B" y nuestro Código adoptó los mismos términos; nombrándolo averiguación previa hasta el auto de formal prisión.

El Código de 1929 planteó a la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios Federales, que desde el momento que cualquier autoridad tiene conocimiento de una infracción consideraban que daba inicio al proceso, fijando el Tribunal Superior un límite al proceso, ya que con lo anterior consideró se podría calificar de antijurídica y bárbara la instrucción, por lo que se decidió aceptar que el proceso principia con el auto de radicación.

CONCEPTO DE AUTO DE RADICACION.

Juan José González Bustamante, manifiesta que "radicar es sinnónimo de arraigar, porque desde que el proceso se inicia las partes quedan sujetas a las determinaciones del juez".(35)

El maestro Sergio García Ramírez, nos dice "... que una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a consignación de la autoridad

(35) González Bustamante, Juan José, Op. cit. P. 204.

Jurisdiccional, y con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se instaura su primera fase, denominado sumario o instrucción a la que el Código Federal de Procedimientos Penales designa actualmente como "Preinstrucción", en su fracción II artículo 1°...".(36)

Segun Guillermo Colin Sánchez, el auto de radicación "...es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado...".(37)

En los Códigos anteriores, se le llamaba a la primera resolución dictada por el órgano jurisdiccional auto de cabeza de proceso, y se consideraba que había razón en vista de que la autoridad judicial formaba parte de la Policía Judicial y no necesitaba que se ejercitara acción penal, pero en la actualidad esta denominación no es correcta. La doctrina mexicana le da el nombre de auto de inicio o auto de radicación, en tanto, que los Códigos anteriores se olvidaban de esta resolución, siendo así por lo que se consideraba que había un vacío en la Ley.

Manuel Rivera Silva, manifiesta que el auto de radicación es "... la resolución que tiene como efecto fijar la jurisdicción del Juez. Con esto se quiere indicar, explicar que el Juez tiene

(36) García Fariñez, Sergio, op. cit. p. 71.

(37) Colin Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 176.

facultad, obligación y poder de decidir en derecho de todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto con el cual dictó el auto de radicación..."(38)

En vista de lo anterior, considero que auto de radicación es el primer auto que dicta el órgano jurisdiccional desde el primer momento que tiene conocimiento de la consignación que remite el Agente del Ministerio Público, con esto se indica que el juez tiene la facultad, obligación y poder de decidir el derecho de todas las cuestiones que se plantean, y que van relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación; y como efectos del mismo tenemos que puede ser con detenido o sin detenido, Cuando se trata de radicación sin detenido el órgano jurisdiccional tiene la facultad y poder de girar orden de comparecencia, presentación o de aprehensión dependiendo del delito de que se trate. Cuando se trata de consignación con detenido el juez ordenará de inmediato la radicación de la causa de que se trate.

De lo anterior podemos concluir que es importante manifestar que se entiende por orden de aprehensión, comparecencia y presentación.

CONCEPTO DE ORDEN DE APREHENSION.

Para Juan Jose Gonzalez Bustamante, orden de aprehension es "...el acto material que ejecuta la policia encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consisten en asegurar o prender a una

(38) Rivera Sicilia, Manuel, El Proceso Judicial Penal Mexicano, Decimoquinta Edición, Ed. Porrúa, Mexico, 1985, P. 146.

persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso...".(39)

Guillermo Colín Sánchez, manifiesta que orden de aprehensión "...es la resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye...".(40)

Por lo que se refiere a la orden de aprehensión el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los requisitos exigidos para el libramiento de una orden de aprehensión o detención, del que se desprende que por orden de aprehensión debe entenderse el mandamiento dictado por una autoridad judicial para que una persona sea privada de su libertad y puesta a disposición del tribunal, sujetándola al término constitucional para determinar si debe verse envuelta en una causa penal. Y se sostiene que el libramiento de las ordenes de aprehensión es facultad del Agente del Ministerio Público y que no únicamente exige como requisitos el que haya denuncia, acusación o querrelia de un hecho delictuoso penalmente sancionado, apoyado por otros datos, que hagan probable la responsabilidad de una persona, es indispensable además que estén motivadas y fundamentadas, de tal manera que el juez debe

(39) González Bustamante, Juan José, Op. cit. P. 114.

(40) Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit. P. 301.

valorar los elementos de cargo reunidos en la averiguación para el libramiento de la orden de captura y saber si las diligencias que se practicaron fueron en la forma debida, como lo exige el precepto legal en cita, en su primera parte.

La orden de aprehension se dicta, previa solicitud del Ministerio Público, cuando estan satisfechas las exigencias del articulo 16 Constitucional no obstante, puede ocurrir que si por datos posteriores estima que ya no es procedente y dicha orden se hubiera ejecutado aún, pediria su cancelación, con acuerdo del Procurador o el funcionario que corresponda, por delegacion de aquel. Este acuerdo habra de hacerse constar en el expediente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nacion al examinar las formalidades que debe llenar la orden de aprehension para que tenga validez constitucional, ha resuelto:

"ORDEN DE APREHENSION. no se podrá libar ninguna, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado".

El juez, para determinar si procede el libramiento de una orden de captura debe previamente estimar si las pruebas allegadas fueron practicadas conforme a los requisitos legales establecidos y si además son suficientes para determinar la existencia de un hecho delictuoso y la presunta responsabilidad de una persona. Dadas las exigencias de la fundamentación y motivación que establece el

artículo 16 Constitucional para la orden de aprehensión: si no se ajustan los hechos deducidos en la averiguación previa, el mandato correspondiente por el Agente del Ministerio Público resulta inconstitucional; por lo tanto, a la conclusión que se llega en este sentido es de que forzosamente el juez debe valorar las pruebas ofrecidas durante la averiguación previa, para corroborar que las diligencias correspondientes se hayan practicado en la forma debida y no son suficientes, para tener por acreditado un hecho delictuoso o la presunta responsabilidad en su comisión. Si se encuentra en el segundo supuesto, la orden de aprehensión debe negarse para que se cumpla con lo establecido en el artículo 16 Constitucional.

El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer a que no existen los elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del inculcado. Como 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 así pueda dictarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio que resuelve diciendo:

"ORDEN DE APREHENSION. Si la orden de aprehensión se dicta por un hecho al que indebidamente se considera como delito, por faltarle uno de los elementos esenciales para que constituya un acto delictuoso, dicha orden es violatoria de garantías".

NOCION DE ORDEN DE COMPARECENCIA Y ORDEN DE PRESENTACION.

Despues de haber estudiado algunos juristas de la doctrina mexicana encontramos, los cuales no dan un concepto especifico de lo que es una orden de comparecencia ni una orden de presentacion, y que tampoco la ley conceptualiza; en tanto que el articulo 157 en relacion con el 135 ambos delCodigo Federal de Procedimientos Penales, solo señala cuando se debe librar orden de comparecencia y cuando se emitira la orden de presentacion al inculpado. De lo anterior podemos conceptuar que orden de comparecencia es la orden dictada por el juez, a fin de que el sujeto se presente un dia fijo ante dicho organo jurisdiccional, cuando se trate de infracciones penales sancionadas con: apercibimiento, caucion de no ofender, multa independientemente de su monto; pena alternativa etc., para hacerle saber el ilicito que se le atribuye y que le sea tomada su declaracion preparatoria sin restriccion de su libertad personal, y si no se obedece, da lugar aun nuevo llamado y finalmente sino comparece dadas las circunstancias se dictara orden de presentacion que debera cumplir la Policia Judicial, lográndose la presentacion del inculpado ante el juez.

El órgano jurisdiccional para determinar si procede el libramiento de una orden de captura, debe previamente estimar si las pruebas allegadas fueron practicadas conforme a los requisitos legales establecidos y si ademas son suficientes para determinar la existencia de un hecho delictuoso, puesto que dichas exigencia de la debida fundamentación y motivacion las exige el articulo 16 de nuestra Ley Fundamental para la orden de captura: si no se ajustan los hechos deducidos en la averiguacion previa, el mandato

correspondiente por el Agente del Ministerio Público resulta inconstitucional, de lo anterior se concluye que forzosamente el juez, al valorar las pruebas ofrecidas durante la averiguación previa, resuelve negar la orden de comparecencia, al no existir los extremos contemplados en el artículo 16 Constitucional.

3. REQUISITOS.

En el auto de radicación encontramos que no hay precepto legal que señale los requisitos que debe de contener, pero el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, manifiesta, el Tribunal en el cual se ejercita acción penal, radicara de inmediato el asunto, sin más trámite le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicara sin demora alguna todas las diligencias procedentes que promuevan las partes. Una vez que se ha establecido que no existe precepto legal que nos marque los requisitos que deben establecerse en el auto de estudio, es importante indicar que en la doctrina existen diversos autores que señalan algunos requisitos de forma que debe contener el auto de radicación, por lo que señalare los que considero son los más importantes:

Guillermo Osorno Borja señala, que los requisitos que debe contener el auto de radicación son los siguientes:

" El lugar para fijar la competencia.

Nombre del juez, que sirve para la recusación con causa. La recusación con causa se hace valer después del auto de formal prisión o del sujeción a proceso en su caso.

La fecha y en su caso, la hora, si se pone a disposición del órgano jurisdiccional al acusado; por que si se pone a disposición al inculpado, el término para la preparatoria es de cuarenta y ocho horas y el término para el auto de formal prisión es de setenta y dos horas, que se cuentan de momento a momento, a partir de que el detenido es puesto a disposición del juez.

El aviso al superior y el registro en los libros de Gobierno, requisitos que son formas protectoras de la existencia de un procedimiento judicial.

La intervención del Ministerio Público. El Ministerio es parte imprescindible del procedimiento penal...". (41)

Según Guillermo Colín Sánchez, esta resolución judicial debe contener los siguientes requisitos:

" La fecha y hora en que se recibió la consignación.

La orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones.

La orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la

(41) Borja Usorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Puebla, Mexico, 1977. Pág. 95

orden de aprehension, reaprehension o comparencia o negarlas...". (42)

Como podemos ver, ambos autores coinciden con los requisitos meramente esenciales que debe contener el auto de radicacion; ya que si bien es cierto que la ley no señala ningún requisito de forma estos que han sido señalados, son los mismos que se llevan en la práctica, de los cuales no debe de hacerse omision de alguno, por que de lo contrario el organo jurisdiccional ante quien se consigno no cumpliria con todas las gestiones que se estimen pertinentes para la radicacion de la causa de estudio. Es importante señalar si existe un termino en el que debe dictarse el auto de radicacion.

Hasta la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, del trece de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro no había plazo para que el juez radicase el asunto, salvo el tiempo al que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en caso de consignación con detenido, y actualmente el artículo 142 ordena la inmediata radicacion del asunto, cabe aducir que el plazo de diez días para radicar el asunto en cuestion es cuando la consignacion que realizo el Agente del Ministerio Público es sin detenido; se empieza a contar desde el momento en que el Representante Social consigno, y si en ese periodo se hiciera la omision es impugnabile a través del recurso de queja que concede al Ministerio Público la misma resolución del Código Federal de

(42) Colín Sánchez, Jusfilosofía, Op. cit. p. 297.

Procedimientos Penales, que adoptó el artículo 286 die del mismo Ordenamiento Legal.

La Legislación del Distrito Federal no marca término alguno en que deba dictarse el auto de radicación, no así el Código Federal de Procedimientos Penales. Que establece que debe ser de inmediato y que además, si en un término de diez días contados a partir de que se hizo la consignación, no se dicta dicho auto el Ministerio Público recurrirá a la queja.

4. EFECTOS JURIDICOS.

Los efectos que produce esta resolución judicial, se producen en el siguiente sentido: Manifiestan que desde que el Ministerio Público consigna ante el órgano Jurisdiccional, éste tiene la potestad, facultad para conocer y resolver sobre el asunto de que se trata, así como dar cumplimiento a lo establecido por la ley.

Por otra parte algunos autores manifiestan que los efectos jurídicos derivados del auto de radicación, son los siguientes:

Para Juan José González Bustamante, el auto de radicación produce los siguientes efectos jurídicos: (43).

1. Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
2. Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
3. Limita el periodo de la privación de la libertad por que desde el momento en que se pronuncia dicho auto son para el juez los términos Constitucionales de cuarenta y ocho

43) González Bustamante, Juan José, Op. cit. p. 205

horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o libertad por falta de méritos.

4. Sujeta a las partes a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

Según Sergio García Ramírez, el Auto de radicación produce los siguientes efectos: (44).

1. Constituye el primer acto del juez que inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
2. Desde el momento en que se dicta el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
3. Limita al periodo de privación de libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto corren para el Juez los términos Constitucionales de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica mediante el auto de formal prisión o libertad por falta de méritos.
4. Sujeta a las partes a la potestad del Juez con el fin de que el proceso se desarrolle en forma normal. El juez tomará en cuenta si los hechos ameritan sanción corporal, o por el contrario pena alternativa; ambas sanciones se derivan de los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, en el que procederá orden de aprehensión, libramiento de las citas, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

Según Guillermo Osorno Borja, señala que el auto de radicación contiene los siguientes efectos jurídicos (45).

- a). Constituye el primer acto imperativo del juez, que inicia la apertura del procedimiento.
- b). Desde ese momento, el juez disfruta de su potestad jurisdiccional.

(44) García Ramírez, Sergio. Op. cit. P. 77.

(45) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit. P. 110

- c). Sujeta a las partes. Ministerio Público, acusado y defensor, al imperio del juez como una necesidad procesal, con el objeto de que el procedimiento se desarrolle normalmente.
- d). Obliga a los sujetos procesales y a los terceros para que concurren al proceso, según la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investigan o los conocimientos científicos o técnicos que poseen.
- e). En el caso de existir una persona materialmente detenida inicia el cómputo de los términos Constitucionales de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, computados de momento a momento. En la misma resolución, el juez decreta, si hay detenido, que se tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, así como la práctica de aquellas diligencias de carácter urgente.

5. FINALIDAD DEL AUTO DE RADICACION.

En vista de lo anterior podemos concluir, que una de las finalidades del auto de radicación es establecer la jurisdicción que le compete al juez que habrá de dictar dicho auto, por medio del cual se realiza el cómputo para los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas, para tomar su declaración preparatoria del indiciado, y el de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del mismo, toda vez que desde el primer momento que el Ministerio Público pone a disposición del órgano jurisdiccional la consignación, este está obligado a dictar el auto de radicación o de inicio; es decir que tiene que radicar la averiguación que le fue puesta a su disposición, y sobre todo si la consignación es con detenido este debe de hacer la radicación a la brevedad posible, prosiguiendo con los trámites de ley, como lo es tomar la declaración preparatoria y dictar el auto que ha de resolver la situación jurídica del indiciado.

Ahora bien como podemos ver este auto es esencial para el procedimiento penal ya que con el se inicia el proceso al presunto responsable, y el que tiene por consecuencia decidir todas las cuestiones que deriven de un hecho delictuoso motivo por el cual se consigno: así mismo el de someter a las partes y a los terceros que deban intervenir directamente en las diligencias que se llevarán durante el procedimiento en tanto el juez resuelva la situación jurídica del indiciado.

Como podemos observar, al dictar el órgano jurisdiccional el auto de radicación tiene gran transcendencia en la Legislación del Orden Federal, así como del Distrito Federal, pues como ya señalamos el auto de radicación tiende hacer la base en que se tomaran en cuenta para el computo de los terminos que nos marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que se resuelva su situación jurídica del presunto responsable. Por otro lado, tenemos que es el auto que establece el delito y la posible responsabilidad del inculcado. Asimismo, es la resolución que se encarga de vincular a las partes ante el órgano jurisdiccional y ante quien deben realizarse todas las gestiones que se estimen pertinentes dentro del procedimiento y las que el juez deberá valorar en su momento oportuno: para obtener un criterio propio sobre la responsabilidad que el Representante Social le atribuye al indiciado.

CAPITULO III.

LA DECLARACION PREPARATORIA.

CAPITULO III

LA DECLARACION PREPARATORIA.

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional entre los que destaca el primero de ellos, tomar la declaración preparatoria que ahora será nuestro tema de estudio. Es prudente indicar que existen diversos conceptos de declaración preparatoria según el autor que la define, por lo que señalare algunos de los que considero importantes: Primero definiré qué significa declaración y qué significa preparatoria.

Después de haber estudiado algunos juristas mexicanos podemos decir que la declaración, es una relación de hechos, una exposición del ánimo o de intención o la deposición que hace una persona en causas judiciales.

Preparar significa, prevenir o disponer de alguien para una acción que se ha de seguir.

1. CONCEPTO.

Para Juan José González Bustamante, la declaración preparatoria es "... el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, después del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa...". (46)

(46) González Bustamante, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición, Ed. Forroa, México, 1991, P. 148.

Guillermo Colín Sánchez, define a la declaración preparatoria como "...el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas...".(47)

Por su parte Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, señalan que la declaración del imputado "...es un acto procesal en virtud del cual éste emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para el titular del órgano jurisdiccional, y encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que debe fundarse su decisión sobre el objeto del proceso...".(48)

Guillermo Borja Osorno, define a la declaración preparatoria como "... el primer acto procesal en que a la persona a quien se imputa la comisión de un delito, comparece por primera vez ante el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculcado o en su aspecto de exculpación...".(49)

2. ANTECEDENTES DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

En el Derecho Romano, el proceso adopto un carácter privado y

(47) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decima Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, P. 302.

(48) García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1988, P. 126.

(49) Borja Osorno, Guillermo, Op. cit. P. 87.

las funciones recaían en el representante del Estado, quien era facultado para resolver el conflicto expuesto por las partes; siguiendo un procedimiento inquisitivo, que se iniciaba con el tormento que le aplicaban, al reo y no permitir la intervención pues solamente se le oía después de pronunciado el fallo en su contra. Podemos decir que en este imperio no se le daba la oportunidad al reo de que declarara durante el procedimiento sino hasta que ya se había resuelto su situación jurídica.

En tanto, en el antiguo derecho Español se estableció un procedimiento penal de carácter institucional, con algunos ordenamientos jurídicos en los que se plasman los requisitos y forma de hacer una acusación. Asimismo, establecieron garantías a favor del acusado en las que podía hacer la confesión, sin que procediera el tormento y que quedara comprobada la acusación que se le había hecho en su contra; también se implantaron garantías a la libertad individual, bajo ciertas condiciones.

El proceso penal Canónico, sustituye lo que es el proceso penal antiguo, que constituía un sistema en el enjuiciamiento inquisitorio, pero el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes, es decir los que cometían un delito contra la iglesia. Los inquisidores se encargaban de hacer confesar a los inculcados a base del tormento pues de esa forma lograban que al que ellos consideraban que era culpable no pudiera hacer su declaración correctamente, sino que la confesión que hacía los que fungían como

autoridad trataban por todos los medios que fuera confusa y que el mismo procesado aceptara el delito que se le imputaba, sin tenerle ninguna consideración ya que por el hecho de considerarlo culpable no tenía ninguna facilidad para que el pudiera defenderse, y mucho menos que el narrara los hechos de como se obtuvo su detención.

García Ramírez, señala que en las leyes de 17 de enero de 1853 y de 5 de enero de 1857, toda persona a quien se supone responsable de un delito, quedaba incomunicada desde el momento de su detención, porque así lo establecían dichas leyes de suerte que al entrar en vigor la Constitución Política de la República, de fecha 5 de febrero de 1857, sólo se mencionó en el artículo 20. Entre las garantías que disfruta un inculcado es la de que se le tome su declaración preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición del juez, pero tampoco se expresó la forma y términos en que debía tomarse. Estas disposiciones tuvieron como antecedente a la legislación Española que rigió durante el Virreinato; y los Códigos Procesales de 1880 y 1894, no hicieron otra cosa que reproducirlas en su articulado. Aún subsiste en la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, la disposición de que los detenidos quedarán incomunicados, pero sólo el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagaciones relativas al delito quien haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de cinco días, y que, si las citas tuviesen que efectuarse fuera del territorio español la incomunicación podrá durar el tiempo prudencialmente necesario para evitar la confabulación sin perjuicio

de que al juez o tribunal, una vez levantada la incomunicación, ordene que el inculcado quede nuevamente incomunicado, si hubiera merito para ello, y sino por conducto y con licencia del juez que previamente debe entenderse de su contenido para darle o negarle su curso. Se advierte el proposito ostensible de confundir al presunto responsable, manteniendolo incomunicado para impedirle su defensa y para provocar su confusión.

"...La Ley Española de Enjuiciamiento Criminal de 1882, con el objeto de obtener la confección del supuesto sujeto activo del delito y de "indagar" los hechos, ordenaba su incomunicación por un termino que no debía exceder de cinco días. Este sistema perduró en nuestro medio hasta la Constitución de 1857, en que se estableció como garantía tomar al "inculcado" su declaración preparatoria dentro del termino de cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que era puesto a disposición del juez, pero no precisó en que forma debía llevarse a cabo..." (30)

La Constitución vigente y el Código Federal de Procedimientos Penales, así como el del Distrito Federal, consolidaron un acierto de la Constitución anterior, al establecer el tiempo dentro del cual debe rendirse y la forma en que debe efectuarse la declaración preparatoria.

FORMACION CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

Sergio García Ramírez, manifiesta que el Congreso de 1856-1857, la segunda parte del proyecto del artículo 24 fue discutida en la

(30) García Ramírez Sergio, Op. cit. P. 131-135.

sesión del 18 de agosto de 1856. Aquella daba al acusado la garantía de que se le haga conocer el nombre del acusador". Después se realizó un debate entre Arriaga, Castañeda, Moreno y Ruiz de lo que es la acusación, la naturaleza del delito y de existencia del acusador, y se manifestó que debe haber acusador, así mismo Castañeda postuló que se dijese el delito y el nombre del acusador. En tanto el Congreso, finalmente aprobó una redacción sugerida por Castañeda. Que a las veinticuatro horas de la detención se le tome al detenido declaración preparatoria, diciéndole antes el delito y el nombre del acusador, si hubiere, quedó así en la comisión este precepto en el nuevo texto del 18 de noviembre, en la sesión del 27 del siguiente, introdujo la adición referente a la declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, y que finalmente fue aprobada. El texto quedó de la siguiente manera:

"Que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su juez. Por lo que toca al constituyente de 1916-1917, esta parte del artículo 20 del proyecto no fue impugnada por los diputados, y así pasó a la Constitución vigente". (51)

La declaración preparatoria es un derecho que está consagrado en el artículo 20, fracción III Constitucional, que establece que dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia de una persona, esta deberá declarar en preparatoria, señalándose en este artículo diversos requisitos

(51) *Idea*, p. 131-135.

constitucionales que tiene por objetivo que la declaracion sea rendida de manera espontánea y voluntaria, sin ninguna coaccion ni violencia; concretamente la fraccion II del mismo dispositivo exige que nadie podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicacion o cualquier otro medio tendiente aquél objetivo. Es decir, se trata de una facultad derivada de la garantía de audiencia, consistente en el derecho a ser oído, propio de todo gobernado.

Es pertinente mencionar como ya se señaló en el apartado antecedente, que las exigencias a que se refiere el artículo 20 Constitucional, con respecto a la declaracion preparatoria, es decir, las diligencias celebradas ante el juez, así como el derecho de nombrar defensor; ya que si bien es cierto estas garantías no tienen alcance alguno en las diligencias que son practicadas en la averiguación previa. Por lo consiguiente para obviar esta laguna Constitucional se ha mencionado que en cuanto se refiere a la declaracion ante la Policía Judicial o Ministerial, debe tomarse en consideracion lo dispuesto por el último parrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, que reprueba los malos tratos en la aprehension, en las prisiones o molestias inferidas sin motivo legal, porque evidentemente en el caso de que se trata de una situación distinta en primer lugar por que tambien al tenor del propio artículo mencionado, la "aprehension" es la orden emitida por la autoridad judicial, y no la practicada por autoridades administrativas, ya que en general este parrafo se refiere a la detencion obtenida durante la causa penal.

Lo anterior, de modo alguno implica que se pretenda que las declaraciones rendidas en la averiguación previa por los acusados deban tener valor probatorio en cualquier circunstancia, únicamente se pretende señalar un vacío Constitucional y, hacer notar que, como se verá después, la legislación procesal comun parcialmente llena este vacío, pero de manera deficiente. Es de precisarse que el vacío Constitucional al que nos referimos es a las declaraciones rendidas ante la Policía Judicial y el Agente del Ministerio Público del Fuero Común, en donde no queda precisado si en ambas etapas de la averiguación previa es necesario hacer del conocimiento del acusado las garantías consagradas en la fracción. III del artículo 20 Constitucional, deduciendo que por su propia naturaleza de la declaración, es lógico que debe de ser así, de otra forma el acusado no conocería el motivo de su detención, así como tampoco sabría el hecho punible que se le atribuye, y sobre que hechos declarar, para su defensa ya que se da el supuesto de que las autoridades investigadoras aparentemente no practican interrogatorios, las declaraciones son rendidas ante ellos, deben ser de índole voluntaria y espontánea; sin ninguna coacción.

LA DECLARACION PREPARATORIA COMO GARANTIA EN EL PROCESO PENAL.

La declaración preparatoria, en su aspecto de garantía constitucional, debe ceñirse a determinadas formalidades y principios consagrados en las leyes que viene a constituir las garantías de audiencia y de defensa. Asimismo el detenido debe rendir su declaración ante el juez disfrutando de la mas amplia libertad en su

exposición, y en la que a nadie puede vedarse que escuche lo que manifiesta el acusado, con excepción de los delitos en que se ataque a la moral o a las buenas costumbres o se trate de testigos que vayan a ser examinados.

Sergio García Ramírez, dice que "...la declaración preparatoria constituye, sin duda un derecho público subjetivo del inculcado. Así se infiere de su inclusión en el texto constitucional a título de garantía individual. Se plantea, ante todo como un medio de defensa. De ahí que no sea reprochable ni punible la negativa a declarar, ni siquiera la declaración falza, a no ser que ésta, sea admisible para la defensa y exculpación del sujeto se produzcan en términos que, por otra parte, impliquen así mismos la comisión de un delito...". (52)

Es indispensable, al tratar respecto de las garantías consagradas durante la declaración preparatoria observar lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, en el que el mismo artículo otorga al presunto responsable el derecho de la garantía de audiencia, es decir, el derecho para declarar durante el procedimiento penal.

Por lo que se refiere a la garantía de audiencia, Ignacio Burgoa nos dice que "... se compone, en términos del artículo 14 Constitucional, dentro de cuatro garantías, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el

(52) García Ramírez, Sergio, Op. cit. 128.

hecho que diese origen al citado juicio, se regule por leyes vigentes con anterioridad...".(53)

La garantía de referencia establecida en el artículo 14 Constitucional para cualquier procedimiento en que las autoridades pretendan, con razón o equivocadamente privar de algún derecho a las personas. Ya que es inadmisibles que la autoridad administrativa anticipadamente y sin haber tenido en cuenta la defensa de los intereses, establezca que se trata en determinados casos de actos administrativos.

El criterio sustentado por la Suprema Corte respecto a esta cuestión ha sido en el sentido de considerar que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de esta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente. La tesis en que tal criterio se emite son lo suficiente explícitas, consignándose con toda claridad la fundamentación y alcance de la garantía de audiencia frente a las normas de derecho.

La garantía relativa al nombramiento del defensor es un tópico muy acostumbrado y constantemente discutido, al tratar este aspecto de las garantías penales es el momento en el cual se tiene derecho a designar al defensor. En primer lugar parece necesario tratar de determinar en que consiste la función de defensor. En terminos

(53) Burgoa Orihuela, Ignacio. Garantías Individuales. Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1969, P. 530.

generales debe aludirse a la asesoría legal que una persona, básicamente un profesional en derecho, brinda a un detenido para darle a conocer su situación jurídica, las consecuencias derivadas de los hechos ilícitos que se le atribuyen, el ofrecimiento de pruebas de descargo y en fin, el ejercicio de todos los derechos que le corresponden al ofendido.

Por lo que se refiere a la garantía establecida en el artículo 20 Constitucional otorga el derecho de nombrar defensor al acusado durante el juicio penal, no antes de dicho juicio, lo que si bien no elimina la posibilidad de que pueda nombrarsele en la averiguación previa, sin embargo, durante esta última etapa no existe la correspondiente obligación por parte de las autoridades, es decir, el acusado no cuenta con una garantía al respecto. Pero específicamente el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX señala que se oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, y del contenido de esa disposición se deduce que es en la declaración preparatoria, cuando surge la obligación por parte del Estado de otorgar un defensor al acusado o permitirle que el mismo lo designe.

Tenemos que la declaración preparatoria puede efectuarse por medio de las siguientes disposiciones: Toda vez que el Agente del Ministerio Público consignó la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional y este tiene conocimiento de la misma, dicta el primer auto llamado de radicación para proceder a tomar la declaración preparatoria, cuando la consignación es con detenido, cuando la consignación es sin detenido el juez de la causa está facultado para

girar orden de comparecencia, de presentacion o en su caso orden de aprehension, de acuerdo con el pedimento del Ministerio Publico, con el objetivo de que al inculpado le sea tomada su declaracion preparatoria y hacerle de su conocimiento las garantias que le otorga el articulo 20 de la Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos.

3. REQUISITOS.

Los requisitos que deben establecerse en la declaracion preparatoria son aquellos que nos señala la Constitucion General de la Republica, así como los que establece el Codigo Federal de Procedimientos Penales.

A. REQUISITOS CONSTITUCIONALES:

En lo que se refiere a los requisitos Constitucionales, como su nombre lo dice son aquellos que nos señala nuestra Carta Magna; para denotar, que además de los Constitucionales tenemos los que son de aspecto procesal mismos que se encuentran establecidos en los articulos del 153 al 156 del Codigo Federal de Procedimientos Penales, y del 208 al 211 del Codigo de Procedimientos Penales del Distrito Federal. A continuacion hare mencion de los requisitos señalados en las fracciones III a la X del articulo 20 Constitucional.

- III. Se le hará saber en audiencia pública, 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 este acto su declaración preparatoria.

- IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.
- V. Se recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediendosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliandosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.
- VI. Será juzgado en audiencia pública por el juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partiendo en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior, o interior de la Nación.
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.
- IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá derecho a hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y
- X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

REQUISITOS LEGALES:

Como podemos observar, nuestra Carta Magna, no señala los requisitos que se establecen en la práctica a la hora de ser tomada la declaración preparatoria del reo; por lo que a continuación

haremos mención de los requisitos legales que nos establecen los artículos del 153 al 156 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 153. La declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averiguen.

Artículo 154. La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculcado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le hará saber todas las garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratara de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquel y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

Artículo 155. La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones u orientaciones que legalmente deba darle el juzgador. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, las redactará con la mayor exactitud posible, el juzgador que practique la diligencia. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir

declaracion, el juez adoptara las medidas precautorias previstas en el articulo 257.

Articulo 156. Tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público, quien debera estar presente en la diligencia, podran interrogar al inculpado. Las preguntas que se hagan a este deberan referirse a hechos propios, se formularan en terminos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la intima relacion que exista entre ellos, no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juez podra disponer, que los interrogatorios se hagan oor su conducto cuando lo estime necesario, y desechara las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolucíon judicial que la deseche se asentaran en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiere formulado. Esta resolucíon solo será revocable.

4. SU IMPORTANCIA.

La finalidad de la declaracion preparatoria es sin duda para el inculpado servir como garantía para que el indiciado se entere de los hechos que se le imputan y pueda demostrar su inocencia o desvirtuar la culpabilidad atribuida, cuando existen indicios en su contra. Es decir, se trata de una declaracíon, en la cual el acusado manifiesta la forma en que a su juicio, sucedieron los hechos y la que le permitira orientar a su defensa, en su trascendental importancia.

Por otra parte podemos argumentar que la declaracion preparatoria tiene como prosuuesto que sea formulada ante el

defensor. hacerle de su conocimiento al acusado la persona o personas que lo acusan, es decir los testigos de cargo quienes le atribuyen dicho ilícito, y los hechos que a juicio del Ministerio Público son constitutivos de delito; por lo que es de notarse que existe un vacío constitucional referente a las declaraciones ante la Policía Judicial y el Agente del Ministerio Público del Fuero Común.

Como es de aducir que tanto en la etapa de la Policía Judicial como en la del Representante Social, del Fuero Común no se precisa al inculpado los extremos ya establecidos: es decir hacer del conocimiento del indiciado el delito que se le atribuye, las causas por que se le acusa, y sobre todo de las garantías que le otorga la ley para su defensa, en tanto podemos comprobar que en la práctica la Policía Judicial lo único que hace es abusar de su autoridad, y sobre todo violar lo establecido por la ley, que en ningún momento respetan las garantías del presunto responsable, por lo que es de gran importancia que se le tome la declaración preparatoria al reo, y de que este a través de la misma haga saber al juez la forma en que fue detenido, y los hechos por los que acepto el ilícito que le atribuyen. En base a estas circunstancias el órgano jurisdiccional a la hora de emitir su resolución tome en consideración tales circunstancias de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 Constitucional en sus fracciones II y III.

Es de precisarse que el juez tiene la obligación de tomar la declaración preparatoria del indiciado en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación de la persona, pues lo que se pretende es de que el inculpado declare

oportunamente para que su situación jurídica se resuelva dentro del término establecido en el artículo 19 de la Constitución General de la República y además de que el juez evite la incomunicación que el alcalde y carceleros le imponen. De acuerdo con lo ya establecido citaremos las siguientes tesis:

DECLARACION DEL ACUSADO, NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquiera otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al inculcado no se le puede exigir que declare bajo protesta, y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto, constitucional no establece ningún distinguo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una autoridad pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra con infracción del citado precepto constitucional. Amparo directo 3,057/56, informe, Pág. 30, 1959 Primera Sala.

INCOMUNICADO DEL REO. De acuerdo con la fracción II del artículo 20 de la Constitución Federal, una de las garantías de todo acusado es la de que no podrá ser compelido para declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ello, y como en la especie, el alcalde responsable confiesa, en su informe, que tiene al procesado aislado del común de presos, en una pieza especial, bajo el pretexto

de que lo hace para proteger su vida y salvaguardarlo, ello es suficiente para estimar que el quejoso se encuentra incomunicado con infracción de la disposición constitucional antes invocada, ya que dentro de la prisión de un individuo, su aislamiento, el hecho de dejarlo solo en un cuarto con ninguna otra persona, es lo que puede integrar el apremio que prohíbe la garantía individual de referencia. Tomo CIV, Pág. 1.434. Amparo Penal en revisión 8.112/49. García Trevesi. Rafael. 10 de mayo de 1950. Mayoría de 4 votos.

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO. OFRECIMIENTOS DE LAS. La fracción III del artículo 20 Constitucional, previene que todo acusado tenga la garantía de hacerse saber en audiencia pública y dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de acusación; y el término consignado a la justicia debe entenderse en el sentido de que el reo goza de las otras garantías establecidas en el mismo artículo en sus fracciones IV y V, sobre que le sean recibidas las pruebas que estime conveniente para su defensa. Por tanto, mientras no se hace la consignación a la autoridad judicial, el presunto responsable no tiene, en rigor la situación de consignado, y en consecuencia queda sujeto, para la recepción de pruebas, a las que el juez investigador estime conveniente conforme a su criterio." 272.

CRITERIO VISIBLE en el Tomo Lxvii. Pág. 1,850. bajo el rubro AMPARO Penal en revisión 8174. Flores María Jesús. 21 de febrero de 1941.

CAPITULO IV.
CONCLUSION DEL TERMINO
CONSTITUCIONAL.

C A P I T U L O IV.

CONCLUSION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL

1. ANTECEDENTES

"... Al respecto la Constitución de 1812 estableció que al resolverse el arresto de una persona, se ponga en cárcel debiéndose proveer, "auto motivado" y a falta de este no se admitiría al proceso como tal, puesto que tal auto se anexaba al libro de presos de la cárcel en donde se recluyera al arrestado. Por otra parte el artículo 43 de la Quinta Ley Constitucional disponía que para proceder a la prisión de una persona es necesario que existan hechos que merezcan según las leyes, pena corporal y que resulte también motivos o indicios para creer que tal persona ha cometido el hecho delictivo, es decir que sea presuntivamente responsable del delito".

Por otra parte la Ley de Enjuiciamiento Española de 1882, fija el término de setenta y dos horas para que el órgano jurisdiccional pronuncie mandamiento de detención a prisión preventiva o para que la deje sin efecto, restituyendo al detenido en el gozo de su libertad.

La detención y la prisión preventiva se inspiran en la necesidad de asegurar al presunto responsable, con el objeto de prevenir su fuga. Dicha detención puede durar unas cuantas horas pero no exceder de setenta y dos, que son las suficientes para que el juzgador analice los datos que integran la averiguación previa, y dentro de las cuarenta y ocho horas haga saber al inculpado los cargos que se le imputan y le tome su declaración preparatoria.

"En efecto, el juez está obligado a observar estrictamente los términos que la Ley le fija computados desde el momento en que queda

a disposición de este para tomarla su declaración preparatoria dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, y resolver su situación jurídica dentro de las siguientes veinticuatro horas, va que el término de tres días o setenta y dos horas que tiene el juez para resolver no puede prorrogarse sin motivar y fundamentar la prolongación de dicha detención, pues si el juez carece de pruebas suficientes para fundar su mandamiento por lo consiguiente deberá decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar". (54)

Otro antecedente lo tenemos en el mensaje que Venustiano Carranza remitió al Congreso de Queretaro el primero de diciembre de 1916, en su proyecto de constitución aludió al problema de la administración de justicia estableciendo:

Artículo 19. "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten". (55)

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para

(54) García Ramírez, Sergio, *el Derecho Procesal Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1989, P. 20.

(55) García Ramírez Sergio, *Op.cit.*, P. 129.

alterar la naturaleza del delito. Si la secuela de un proceso apareciese que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, debiera ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Guillermo Borja Osorno, manifiesta que desde la Constitución de 1857 en el artículo 19 se encontraban las mismas disposiciones de la primera parte del actual artículo 19, en la que nos señala que: "ninguna detención puede prolongarse por más de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión, y el que se dictara cuando este probado plenamente el cuerpo del delito y existan datos suficientes para la probable responsabilidad". (56)

En la Constitución de 1917 encontramos en su segunda parte del artículo en estudio que señala "que todo proceso se seguirá por delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". En consecuencia un proceso se consideraba que se constituía sobre la base del auto de formal prisión y eran materia del proceso los hechos delictuosos relatados en el auto de formal prisión, y que no podía haber proceso si no existía una resolución en la que señalara el delito o los delitos por los cuales se iba a seguir.

Se advierte que el artículo 384 de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal no fijaba plazo o término para la emisión de este auto en que debería resolverse la situación jurídica del reo; por consiguiente manifestaban que de lo que resultare del juicio sumario se dictaba tras las primeras diligencias el auto, aún estando

156) Borja Osorno, Guillermo, Op. cit. P. 27.

muy avanzada la instruccion, tomando en cuenta que el regimen español en su procedimiento involucra la fuerza y la prision preventiva.

Sergio Garcia Ramirez, señala "...que nuestro auto de formal prision, es regido en supeima instancia por el articulo 19 de la Constitucion Politica de los Estado Unidos Mexicanos y que tiene parentesco y ascendencia de españoles y portugueses, en tanto que en el Derecho Hispano es conocido como auto de procesamiento, y ofrece puntos de conexioin con el auto de formal prision del regimen mexicano como tambien lo es en el Derecho Portugal..." (57)

El uso del termino formal aparece empleado en la legislacion Española para distinguir estos procesos de los que se fallaban en parte, ninguna disposicioin legal previene expresamente que los jueces elevaran sus causas a formal proceso y el mandamiento de formal prision fue una costumbre nacida de las circunstancias de que hubiese juicios anormales, breves, sumarios que se fallaban sin solemnidades, o sea en partida de tal forma que la Ley de Jurados del 15 de junio de 1969 al aceptar esta practica la sancioin disponiendo que al dictarse el auto de formal prision se exprese si el proceso debia verse ante el Jurado elevandose a formal proceso; aunque, despues el termino de formal prision se extendio a todos los procesos.

Ahora bien, una vez dado los antecedentes del Auto de Termino Constitucional dare algunas consideraciones de los tratadistas que en esta materia han expresado, toda vez que en la doctrina no existe un concepto de dicho precepto. Dentro de la doctrina no se ha

(57) Garcia Ramirez Sergio Ob. cit. P. 59.

establecido un concepto definido respecto del auto de termino Constitucional, dicha connotacion en la practica tambien se manifiesta como: Auto de Plazo Constitucional, Auto de Procesamiento, Resolucion de la Situación Jurídica o Auto de Formal Prision.

2. CONCEPTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

El auto de Termino Constitucional del que se habla no se encuentra expresamente definido en nuestra legislación ademas de que existe mucha polemica en cuanto a los terminos en que debe dictarse el auto de estudio, por lo que dare un concepto generico de lo que es el Auto de Termino Constitucional.

Empezaremos por entender que auto es la resolucion judicial que no termina la instancia, y afecta no solamente la cuestion procesal, sino tambien a cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a sentencia.

Consideramos que Auto de Termino Constitucional, es el auto en que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación jurídica del inculcado en un término de setenta y dos horas; dentro de las primeras cuarenta y ocho horas se le tomará la declaración preparatoria al inculcado y las veinticuatro siguientes se emitiera el auto correspondiente fundamentado y motivado.

A. AUTORIDAD A LA QUE LE CORRESPONDE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS PARA RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DELINDICIADO.

Del analisis de lo preceptuado por los articulos 15 y 19 de la Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos, asi como el articulo 161 delCodigo Federal de Procedimientos Penales, se desprende que el termino de setenta y dos horas desde su detencion al momento en que el indiciado queda a disposicion de la autoridad judicial, corresponde exclusivamente al juez como autoridad competente para que resuelva la situacion juridica del inculcado, sin tomar en cuenta el tiempo que este estuvo a disposicion del Agente del Ministerio Publico y la Policia Judicial o de particulares, en los casos previstos por la Ley.

El termino de setenta y dos horas al que se refiere la Ley para el auto de termino constitucional empieza a correr apartir de que el inculcado a quedado a disposicion del juez instructor, y cuando este ha recibido la consignacion del Representante Social, asi como el aviso de la autoridad responsable del lugar de donde se encuentra interno el indiciado o en su consecuencia la comparecencia voluntaria del mismo en los casos de que el delito de que se trata no amerite pena corporal, siendo asi, que dentro este termino el organo jurisdiccional dictara primero como va se manifesto con anterioridad el auto de radicacion con lo que da inicio al proceso para tomar su declaracion preparatoria; aduciendo que se recibirán las pruebas que manifiesten tanto el Agente del Ministerio Publico como la Defensa, que serán tomadas en cuenta en el termino constitucional, en el que ha de resolverse la situacion juridica del encausado.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El artículo 19 Constitucional dispone las garantías procesales que constituyen formalidades esenciales en el procedimiento penal, y que brindan al gobernado seguridad jurídica.

Como podemos ver en el párrafo Primero y Segundo de este precepto: se establece que no puede durar más de tres días una detención, asimismo se entabla el aseguramiento de la libertad personal de la persona; por otra parte se aduce que no puede seguirse proceso por delito diferente al que se ha consignado. Por lo que a continuación analizaremos el primero de ellos.

Artículo 19." Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado... "

Esta disposición consagra la facultad del juzgador de resolver provisionalmente la situación jurídica del acusado, en un término perentorio de setenta y dos horas, desde el momento en que el detenido queda a disposición del juez. Por lo consiguiente la determinación del juzgador podrá ser de tres formas que son: Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción A Proceso y Auto de Libertad Por Falta de Elementos Para Procesar o Auto de Libertad Por falta de Merito.

De lo anterior, podemos ver que el auto que dicte el órgano jurisdiccional para resolver la situación jurídica del inculcado

dentro del termino de setenta y dos horas debera contener los requisitos de fondo, forma y de procedibilidad.

Todo proceso se seguira forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de forma, orision.

Esta disposicion que establece el articulo en cita tambien se consagra como excepcion a la regla general consagrada en el articulo 14 de la Constitucion General de la Republica, que dispone que solo en sentencia judicial podra privarse de su libertad a los gobernados. Pero como se trata de un dictado que se establece en un precepto de la misma calidad juridica, y sus terminos obligan por ser la voluntad del constituyente.

Para resaltar la importancia de lo establecido por el articulo 19 de la Constitucion Politica de los Estado Unidos Mexicanos, como excepcion a la regla general, citaremos la siguiente jurisprudencia:

DISPOSICIONES ESPECIALES. Es bien sabido en Derecho que las disposiciones especiales, como casos de excepcion, son derogatorias de las reglas generales que contradican" 164. Tesis integrada con las siguientes ejecutorias: Tomo II, Pág. 1.007. Velez, Luis; Tomo IV, Pág. 365. "The United Security Life Insurance and Trusts, Company of Pennsylvania". Tomo V, Pág. 834. Santos Alberto G.; Tomo XVI, Pág.777. Casillas, Juan, Quinta epoca.

En vista de lo anterior, analizaremos las resoluciones que se dictan dentro del termino de setenta y dos horas las cuales sirven de base para resolver la situacion juridica del encausado.

AUTO DE FORMAL PRISION.

a). NATURALEZA JURIDICA.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, dice que la naturaleza jurídica del Auto de Formal Prisión:

"... es un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece : a) La declaración del juzgador de que se existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva que se sujete a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público..." (58)

Se ordena se abra juicio en su periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la Ley Reglamentaria, facultando el desahogo de aquellas que lo requieran en el periodo de instrucción. De lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que habla de los efectos jurídicos del Auto de Formal Prisión:

"El auto de Formal Prisión no es otra cosa si no la declaración que hace la autoridad judicial de que existen motivos bastantes para convertir una detención en prisión preventiva". Sentencia de Amparo Visible en el tomo X Paq. 506, bajo el rubro : AMPARO PENAL DIRECTO Amador, Alfonso. 28 de febrero de 1992.

b). CONCEPTO

Juan Jose Gonzalez Bustamante, nos dice que el Auto de Formal Prisión:

"... Es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del

(58) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México 1992, P. 139-140.

Juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado Plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado". (59)

c). REQUISITOS DE FONDO.

Los requisitos de fondo son aquellos que tienen el caracter de indispensables, sin los cuales el auto de formal prision no podria dictarse si no se establecen integralmente segun el articulo 19 Constitucional, 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. El articulo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales a letra dice: "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposicion del juez, se dictara el auto de formal prision cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I). Que se haya tomado declaracion preparatoria del inculpado.

II). Que este comprobado el cuerpo del delito.

III). Que este demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y

IV). Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancias eximente de responsabilidad o que extinga la accion penal"

(59) Gonzalez Bustarante, Juan José, Op. cit. P. 179-180.

d) REQUISITOS DE FORMA.

En los requisitos de forma encontramos la motivación en que el juez se basa para hacer un análisis lógico y jurídico de los elementos que arroja la averiguación previa al resolver la situación jurídica del acusado. Requisitos que establece el artículo 19 de la Constitución General de la República y el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."

- I). Fecha y hora exacta en que se dicte;
- II). La expresión del delito que se imputa al reo por parte del Ministerio Público;
- III). El delito o delitos por los que se le debiera 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."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente Jurisprudencia con respecto al Auto de Formal Prisión.

AUTO DE FORMAL PRISION. El artículo 19 Constitucional señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de formal prisión:

- a) El delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos
- b) Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y
- c) Los datos que arroje la averiguación previa;

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

Y como requisito de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Ahora bien para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prision preventiva contenga la denominacion generica de la infraccion, si no que es preciso citar ademas el precepto de ley penal que la defina, ya que sólo de este modo podran fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusion robustece, si se tiene consideracion ademas, que el articulo 18 Constitucional, que rige igualmente los autos de proceso, dispone que solo por delito que merezca pena corporal, habra lugar a prision preventiva; lo que indica, de manera indudable, que es forzoso atender al precepto que comprenda el hecho incriminado, ya que en muchos delitos, como el fraude algunas de sus formas merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias. Quinta epoca, Tomo XXXIX, Pág.1.012, Quinta epoca Tomo XXXV, Pág. 618, Quinta epoca Tomo XLI Pag.3.190.

AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL. Para dictar un auto de formal prision, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitucion señala, y si faltan los primeros, esto basta para la concesion absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la proteccion debe otorgarse para los efectos de que se subsanen las deficiencias relativas. Quinta epoca, Tomo XXVIII, Pag. 1.636, Sanchez Roman, Tomo XXVIII, Pag. 794, Navarrete German.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.

a). NATURALEZA JURIDICA.

El auto de sujeción a proceso es una forma del autoconstitucional que se pronuncia dentro del termino de setenta y dos horas, a partir del momento que el inculcado ha quedado a disposición del juez, que resolvera su situación jurídica, determinando el delito por el que se seguira el proceso, en lo que coincide con el auto de formal prisión; diferenciandose de este, en que no se decreta prisión preventiva, sustituyendola en los casos en que la pena aplicable al delito por el que se le instruye causa no es privación de libertad si no pena alternativa. Dicho auto tiene su origen en el artículo 18 de la Constitución General de la Republica que establece:

"solo por delito que merezca pena corporal habra lugar a prisión preventiva".

b). CONCEPTO.

Para Guillermo Colín Sanchez, Auto de Sujeción a Proceso es:

"...la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado fijándose la base del proceso que debe seguirse..."(60)

c). REQUISITOS DE FONDO.

Los requisitos de fondo son, aquellos indispensables al dictarse auto de sujeción a proceso, de lo contrario no podria dictarse dicho auto o seria violatorio de garantías para el

(60) Colín Sanchez, Guillermo, Op. cit. P. 328.

inculpador como se establece en el artículo 19 Constitucional, 162 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: Artículo 162. "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparecieran los datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

- 1). Que este comprobado el cuerpo del delito.
- 2). Que este demostrada la presunta responsabilidad.
- 3). Que no este comprobada alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

d). REQUISITOS DE FORMA.

Los requisitos de forma que debiera contener al auto de sujeción a proceso son:

- 1). Fecha y hora exacta en que se dicta;
- 2). Hacerle de su conocimiento al reo el delito que se le imputa y por el que se le seguira proceso.
- 3). Elementos que constituyen el delito: Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
- 4). Datos que arroje la averiguacion previa que deberán ser bastantes.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR O AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.

Al establecer el artículo 19 Constitucional que " Ninguna detencion podrá exceder del termino de tres dias, sin que se justifique con auto de formal prisión "...en este precepto se contempla por exclusion que pueden existir detenciones que no exceden

de dicho termino, en determinados casos, y en los cuales no se pueden justificar con auto de formal prision por que no se haya podido acreditar en ese termino alguno o ambos requisitos de fondo necesarios para dictar auto de formal prision: como lo es el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o por que exista alguna excludente de responsabilidad de esta forma es como surge el auto de libertad por falta de elementos para procesar o como lo manifiestan algunos doctrinarios auto de libertad por falta de meritos o auto de soltura.

El articulo 167 delCodigo Federal de Procedimientos Penales en lo conducente dice: " Si dentro del termino legal no se reunen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prision o de sujecion a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujecion a proceso segun corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado: en estos casos no procedera el sobressamiento hasta en tanto prescriba la accion penal del delito o delitos de que se trate..."

CONCEPTO.

Manuel Rivera Silva señala "... que se dicta Auto de Libertad por Falta de Mérito o Elementos con reservas de Ley cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad..." (61)

(61) Rivera Silva, Manuel, Op. cit. P. 171.

4. REQUISITOS.

Dentro de los requisitos tenemos los de forma y de fondo. En los requisitos de forma se encuentra la fundamentación y la motivación.

La fundamentación, es el requisito primordial que integra en su conjunto el criterio del juzgador, por ser este la base esencial y legal en que apoyara el juez su razonamiento para tipificar algun hecho delictuoso. Estos son los preceptos normativos que la Ley Adjetiva establece para cada caso concreto, los cuales contemplan las bases para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La motivación es el análisis lógico y razonado que hace el juzgador de los hechos que integran la averiguación previa siendo estos:

- a) Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta
- b) La expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público,
- c) La expresión del delito o delitos por lo que se seguirá el proceso.
- d) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución, y
- e) El nombre del juez que dicta el auto y secretario que lo autoriza.

Los requisitos de fondo son:

- a) La comprobación del cuerpo del delito y
- b) la comprobación de la probable responsabilidad.

A continuación daremos el concepto de cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Juan Jose Gonzalez Bustamante, señala que al cuerpo del delito es: "el conjunto de elementos físicos y materiales de que se compone el delito".(62)

El artículo 168 en el párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, establece "... que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando se acredite la existencia de los elementos que integran de la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal"....

Sergio Garcia Ramirez y Victoria Adato de Ibarra, señalan: "...hay presunta responsabilidad cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito".(63)

El numeral 168 del Código Adjetivo de la Materia en su párrafo tercero señala que se tendrá por comprobada la presunta responsabilidad, " cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

A). REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Una vez que establecimos los requisitos de forma y fondo.

(62) Gonzalez Bustamante, Juan Jose. Op. cit. P. 169.

(63) Garcia Ramirez, Sergio. Op. cit. P. 199.

señalaremos los preceptos constitucionales y normativos en que se plasman dichos requisitos.

Tenemos así, que tratándose de los requisitos de forma, estos se encuentran establecidos en los artículos 14, 16, 18 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 14." A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

Este artículo contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos, que son: La prohibición de la interactividad, el derecho de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales.

Artículo 16." Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por la declaración,

bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepcion de los casos de flagrante delito en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniendolos sin demora a disposicion de la autoridad inmediata..."

Este precepto entre las diferentes garantias que confiere al gobernado señala que el mandamiento debe ser por escrito, la fundamentacion y la motivacion como forma necesaria que debe establecer la autoridad competente.

Articulo 18. "Solo por delito que merezca pena corporal habra lugar a prision preventiva..."

Este artículo señala, que cuando una persona se encuentra detenida por un supuesto delito sera recibida en una prision preventiva siempre y cuando el delito amerite pena corporal.

Articulo 19. " Ninguna detencion podrá exceder del termino de tres días, sin que se justifique con auto de formal prision, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar tiempo y circunstancias de ejecucion y los datos que arroje la averiguacion previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Por lo que respecta a este artículo, contiene una de las garantias de seguridad juridica de mas importancia. Al efecto, encontramos que es el precepto que rige al auto de termino constitucional de vital trascendencia para el acusado, ya que de el depende su internacion preventiva o bien su libertad provisional.

B). REQUISITOS PROCEDIMENTALES.

Los requisitos de fondo, son a saber la acreditación y comprobación de la presunta responsabilidad, se encuentran regulados en el Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 161, 162, y 167.

El artículo 161 a la letra dice: " Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que le inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehuso a declarar;
- II. Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación con la fracción anterior, este demostrada la presunta responsabilidad del acusado; y
- IV. Que no este plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o a través de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que este resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga, ni el juez posevera de oficio, aun cuando mientras corre el periodo de ampliación, aquel puede, solo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculcado o

su defensor, hacer las promociones correspondientes al interes social que representa".

Articulo 162. Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prision, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

Articulo 167. " Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prision o el de sujecion a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujecion a proceso, segun corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado: en estos casos no procedera el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la accion penal del delito o delitos de que se trate..."

5. ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Una vez analizados los requisitos de forma y de fondo que son indispensables para dictar el auto de término constitucional como lo señala el articulo 19 de nuestra Carta Magna en su primer párrafo:

"... Ninguna detencion podra exceder del termino de tres dias, sin que se justifique con auto de formal prision, en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel, lugar tiempo y circunstancias de ejecucion, y los datos que arroje la averiguacion previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la

responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten".

Cabe mencionar respecto al primer párrafo del artículo en comento, que es la parte más importante de este, es decir, es el artículo que señala los requisitos fundamentales que debe contener el auto de término constitucional, así mismo establece un término para que este se dicte, y en el que debe resolverse la situación jurídica del inculcado.

Dicho párrafo se refiere únicamente al auto de formal prisión, sin aludir, que sería el más correcto, al auto de término constitucional, pues como hemos podido ver con anterioridad, que después de haber tomado la declaración preparatoria el juez al indiciado, éste procede a resolver la situación jurídica del inculcado en la que puede decretar auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar; y no necesariamente debe ser auto de formal prisión como lo establece el artículo 19 Constitucional; sin hacer mención de otras posibles resoluciones que pueden decretar el órgano jurisdiccional dentro del término de setenta y dos horas.

Por otra parte, tenemos que es necesario para que proceda la detención o puesta a disposición que haya indicios suficientes para fincar la probable responsabilidad al presunto inculcado, pero sobre todo primordialmente debe existir el cuerpo del delito, pues no puede darse la presunta responsabilidad sin existir cuerpo del delito.

Si puede existir cuerpo del delito sin que exista la probable responsabilidad, dadas las circunstancias de ignorar quien es el auto que realizo el delito.

Es preciso remarcar que el artículo 19 de la Constitución General de la República, señala que ninguna detención podrá exceder de tres días desde el momento en que el inculcado queda a disposición del órgano jurisdiccional. El razonamiento que emita el juzgador al momento de resolver la situación jurídica del inculcado debe ser un enlace lógico y jurídico de los elementos que integran la averiguación previa, así como los hechos imputados al inculcado deben estar precisados en tiempo, modo, lugar y circunstancias que conlleven al juez a concluir que existe la presunta responsabilidad al imputante del delito, y que estos elementos tengan una tipicidad normativa en el Código Federal de Procedimientos Penales. Que dicho auto este adogado conforme a Derecho y motivado en un razonamiento lógico.

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

Por otra parte, el artículo de estudio externa la garantía de litis cerrada, en el que se basa el proceso penal mexicano; todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; Es decir, que si se dicto auto de formal prisión por un delito, no se puede seguir proceso por otro distinto a aquel que dio origen al procedimiento que inicialmente se le decreto

en el auto de termino constitucional. dadas estas circunstancias se estarían violando en su perjuicio las garantías que la ley fundamental le otorga a todo inculpado en sus artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento: por lo tanto, el juzgador esta obligado a realizar su razonamiento o estar a lo establecido en la averiguación previa, pues en caso de no estar tipificado el delito por el cual el Agente del Ministerio Público Federal, ejercito acción penal, el juez deberá de dictar absoluta e inmediata libertad por falta de elementos para procesar.

El juez puede reclasificar el delito, pero nunca cambiarlo por otro, verbi-gracia si se consigna por el delito contra la salud tipificado en la fracción II y IV del artículo 197 del Código Penal Federal; y según se advierte de las constancias que obran en autos es la fracción IV del artículo 194, y fracción I del mismo artículo 197 del Código Sustantivo de la Materia, en este caso procede la reclasificación, por existir el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad aun que este mal tipificado tal ilícito.

Por lo que respecta a la acumulación, esta puede darse siempre y cuando al indiciado se le sigan diferentes procesos en distintos juzgados, pues este es el unico caso en el que procede la acumulación y van hacer del mas reciente al mas antiguo siempre y cuando se trate de delitos que compete al Fuero Federal, unicamente o en su caso al Fuero Comun, pero se tiene un proceso en el Fuero Federal y otro en el Fuero Comun estos se seguirán por cuerpos separada por la naturaleza del delito.

Todo mal trato que en la aprehension o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución,

en las cárceles. son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

En último párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, se pronuncia que todo maltrato que en la aprehensión o orisiones, o toda molestia que se infiera sin motivo legal, deberá ser corregido por la Ley, y reprimido por las autoridades, por lo que al respecto podemos aducir que en la práctica no se llevan a cabo dichas circunstancias es decir, que siempre existe el maltrato en las detenciones que realizan los funcionarios encargados de hacer dicha detención ya sea con orden judicial o sin la misma; por lo que no se cumple con lo requerido en nuestra ley, es decir se viola tanto la Ley como las garantías que le son otorgadas al inculcado. En la realidad siempre existe la violencia, maltrato, sobornos, la incomunicación etc., por parte de las autoridades aprehensoras, así como las responsables de todos los centros de prisión.

Se propone aplicar una sanción administrativa, así como pena corporal, para aquellos que tienen consagrada la actividad de fungir como autoridades y funcionarios o empleados en la misma institución para la impartición de la justicia; y estos no cumplen con lo requerido por nuestra Ley se deben hacer efectivas dichas sanciones, para evitar que se sigan realizando actos ilícitos y atrocidades en contra de las personas.

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL CON RELACION AL 19.

Analizaremos el contenido del artículo 107 en su fracción XVIII, el primer párrafo establece lo siguiente:

"...Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prision de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquel este a disposicion del juez, deberen llamar la atencion de este sobre dicho particular en el auto mismo de concluir el termino, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondran en libertad..."

Acerca del primer parrafo la fraccion XVIII, del artículo 107 Constitucional hemos podido observar no hay inconstitucionalidad en los artículos 19 y 107, toda vez que el espíritu del artículo 19 es que nadie sea detenido por mas de setenta y dos horas sin que haya auto que lo justifique, el plazo señalado en el artículo en comento, en tanto, que la fraccion XVIII, del artículo 107, amplia el termino primeramente establecido por el numeral 19 aun que este establece que si no recibe la constancia de que se haya dictado el auto en que se resolvió la situación jurídica del inculcado dentro de las tres horas siguientes, lo pondran en libertad, por consecuencia se contraviene el espíritu original del artículo 19 con el 107 en la fraccion de estudio, y en consecuencia se estarían violando las garantías individuales del presunto responsable, salvo que en la práctica no hay medio impugnatorio para cuando el juez no comunica al alcaide y al carcelero la situación jurídica del inculcado dentro del termino de setenta y dos horas.

Por otra parte, consideramos que es ilógico que el juez reciba una llamada de atención por parte de los alcaides y carceleros, por haber sido omiso al no enviar la constancia de donde se resolvió la situación jurídica del inculcado.

Como podemos aducir que en la practica no existe tal llamada de atencion para el organo jurisdiccional cuando no cumple con el termino de setenta y dos hora para resolver la situacion juridica del acusado; y en tanto a la prórroga de las siguientes tres horas a que se refiere la fraccion de merito, que no realizan las autoridades responsables tal acto; por lo tanto, caen en la irresponsabilidad y existe la violación al de garantia que se estipula en este precepto.

El segundo parrafo de la misma fraccion señalada dispone:

"...Los infractores del articulo citado y de esta disposicion seran consignados inmediatamente a la autoridad competente.

Tambien sera consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehension, no pusiere al etenido a disposicion de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Cabe mencionar que los poderes de la Federacion y de los Estados están obligados actuar con los gobernados dentro de sus limites de competencia, es decir, entre los limites que tienen establecidos por las leyes, o sea solo pueden efectuar actos si estan expresamente facultados para hacerlo. En lo referente a la consignacion que debe hacerse a la autoridad que realice una aprehension y no ponga al detenido a disposicion de la autoridad competente dentro del termino de veinticuatro horas que establece la Constitucion General de la Republica para que el inculcado sea puesto a disposicion del juez, quien resolviera su situacion juridica. Cabe mencionar que en la práctica no se efectuan dicha consignacion en contra de las autoridades encargadas de realizar la orden de aprehension. Por otra parte tenemos que el termino de veinticuatro

horas a que se refiere la Ley en mencion son exclusivas para el Ministerio Público y no para el juzgador.

"...Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención".

Por lo que respecta, a la prórroga solicitada para cuando la orden de detención se efectuó fuera de la residencia del juez, es para notificar al indiciado la resolución dictada por este; de lo que se desprende que aun cuando el órgano jurisdiccional haya dictado dicho auto, en el que resolvió su situación jurídica dentro del término establecido por el artículo 19 Constitucional; el indiciado y las autoridades responsables de su detención desconoce la resolución que dictó este, y por lo tanto continúa privado de su libertad, y sobre todo si se le decreta auto de libertad, por desconocer el resultado que emana de la resolución.

Ahora bien, como ya lo dijimos el espíritu del artículo 19 referente del término de las setenta y dos horas, en relación al 107 en la fracción XVIII, se demuestra la contradicción que se finca en el término consagrado como garantía individual para el reo.

Considero que sería más factible que el artículo 19 Constitucional, en lugar de utilizar la terminología de "auto de formal prisión" se utilice el de término constitucional; toda vez que dentro de este el juez, puede dictar diferentes resoluciones como lo precisamos con anterioridad y no tiene que ser precisamente auto de formal prisión.

Ahora bien como lo establece el artículo 17 de la Constitución Federal: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión..."

En relación a este precepto el texto no es el más apropiado para considerarlo como el auto en que se resolviera la situación jurídica del inculcado dentro del término en comento: así mismo tenemos que en efecto el artículo 101 del Código Federal de Procedimientos Penales, también señala que "dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictara auto de formal prisión,

hecho el conocimiento de los legisladores sobre el término de auto de formal prisión podemos concluir que estos solo se refieren a la privación de libertad, y que independientemente de que exista también se establece que existe la detención del inculcado sin restricción de su libertad, cuando el delito que se le atribuye no amerita sanción corporal, si no pena alternativa, o en su caso de que no se haya acreditado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad y el juez dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo que respecta al artículo 107 en la fracción XVIII es erróneo el citar que las tres horas a que alude dicha fracción, se refieren al auto de término constitucional, pues dicho término solo se refiere al tiempo en que debe nacerse a notificación del auto de mérito, y el cual no abarca el término de setenta y dos horas que señala el artículo 19 del mismo ordenamiento legal, en consecuencia no puede considerarse se es inconstitucional dicha fracción que se estudia, por las razones ya expuestas: en tanto se considere de que

Si se da la irresponsabilidad por parte de algunas autoridades, que son las responsables durante la vigencia del procedimiento y por lo tanto, si existe violación a las garantías individuales dentro del procedimiento que se sigue al inculcado, no hay como algunas consideras que se da la inconstitucionalidad con respecto del artículo 17 y la fracción VIII del artículo 100 constitucionales.

Por lo que respecto de que los alcaldes y conciergos que deberán llamar la atención al Jefe, si éste no envió constancia alguna, de que va dicto el auto con el que se ha resuelto la situación jurídica del inculcado; solamente se estudia en la ley, sin que estos den cumplimiento a lo señalado en nuestra ley fundamental, por lo que consideramos que en este caso también se violan las garantías personales del inculcado ya que no cumplen con los términos señalados en la Ley. Por lo que consideramos que si el juez fue omiso en no enviar dichas constancias por cuestiones de adoberación de trabajo o por circunstancias ajenas a su voluntad, el director del Centro Preventivo, debe llamarle solicitándole a la autoridad jurisdiccional el informe, de cual es la situación que guarda el inculcado, y en que momento le envíara la resolución.

En lo conducente a, término de veinticuatro horas a que se refiere esta misma fracción es exclusivo para el Jefe del Ministerio Público, y la Policía Judicial, para que dentro de ese término ponga a disposición al inculcado del juez competente; es decir, que una vez que se ha realizado la orden de detención, las autoridades aorenenses, deben de poner al inculcado a disposición del juez, ya que este es el que tiene la facultad para decidir sobre la situación del presunto responsable, y no así, las autoridades

arehensoras, como lo es la policia judicial que realiza actos que no son de su competencia, es decir, tomarle declaracion al indiciado o realizar interrogatorios pero con presion, para que el inculpaado se declare culpable del hecho delictivo que le atribuye, en tanto, el indiciado por el temor de ser atormentado, golpeado este se declarara culpable. Es importante de que no se de valor a las declaraciones que el indiciado realiza ante esta autoridad: asi mismo de que tanto la policia judicial como el agente del Ministerio Publico tienen la obligacion de poner de inmediato a disposicion del juez al inculpaado.

En tanto, podemos manifestar que existe un vacio Constitucional, asi como en la ley procesal, de lo que deberemos hacer notar, que las garantias individuales que otorga nuestra Carta Magna a todo gobernado son derechos personales y de los cuales no se pueden alterar la situaciones normativas de las personas para realizar actos en su perjuicio, como lo es en este caso, la detencion del presunto responsable se prolongue mas de lo que la Ley señala, Asimismo que dentro del procedimiento no se realice las actuaciones procesales que deben seguirse para que el juzgador pueda obtener su propio criterio del hecho delictivo que le atribuyen al inculpaado y de esta forma resuelva su situacion juridica del indiciado con firme a derecho. Es importante establecer que se prohiba realizar actos de forma inconstitucional, y que se cumpla con lo establecido por la Ley; ya que de otra forma no existirian los derechos individuales que la Ley otorga a todo gobernado.

Asimismo debe establecerse una medida de sancion mas estricta para con las autoridades que no cumplan con los requisitos que deben

de cumplirse en todas las etapas del procedimiento; y sobre todo con los terminos que se señalan.

Por otra parte si no cumplen con los requisitos, las autoridades aprehensoras o las autoridades en cargadas de los centros de prision, al no poner a disposicion del juez al inculcado, el organo jurisdiccional debe consionar como lo señala el articulo 107 en la fraccion XVIII, por irresponsabilidad y violacion a las garantias personales del inculcado.

JURISPRUDENCIA .

JURISPRUDENCIA

MINISTERIO PÚBLICO. El artículo 102 Constitucional, aunque refiriéndose al Ministerio Público Federal, en realidad no hace más que venir a desarrollar la misma institución de Ministerio Público, definiendo, por decirlo así, en qué consiste el ejercicio de la acción penal, que, conforme al artículo 21 de la misma Constitución, es exclusiva del Ministerio Público sin distinción que éste sea federal o del fuero común: pues el último no puede tener funciones distintas o más limitadas que las que tiene el federal: por tanto, si el Ministerio Público no solicita la orden de aprehensión, el Jefe no tiene facultades para dictarla.

Tesis visible en el tomo III, Reg. 131, parte A, sesión 1911: Acción Penal en fección, Francisco Ramírez y Coadj. 10 de agosto de 1912. Unanimidad de votos.

ACCION PENAL. EJERCICIO DE LA. No se puede jurídicamente sostener que la firma de dos personas cualesquiera, asentadas en el pliego de consignación, reemplacen a la del Ministerio Público, por que sus funciones no son delegables, sino exclusivas, según el artículo 21 de la Constitución; admitir lo contrario, sería tan peligroso, como que dos individuos cualesquiera, redactando un pliego de consignación y acompañándolo de unas diligencias también firmadas por ellos exclusivamente, podran restringir la libertad de quienes tuvieran por conveniente. Y la obligación de la tesis, que pretende que el Ministerio Público con sus conclusiones acusatorias, puede convalidar la falta del ejercicio de la acción penal, es tanto más inadmisibile

juridicamente, si se considera que al ejercitar la accion penal el Ministerio Publico, como autoridad y al formular las conclusiones acusatorias como parte; se donde se deduce, de manera evidente, que la tesis cae en el absurdo procesal de afirmar que los actos de una parte, pueden sustituirse a los actos de una autoridad.

Decreto expedido en el caso D. J. No. 111, de la Sala IV, de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la causa No. 1044, Requena Tasso, Domingo, el de agosto de 1951, sevilla de 1951.

ACCION PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquel. Una de las mas trascendentales innovaciones hechas por la Constitucion de 1917, a la organizacion judicial, es la que los jueces dejan de pretender a la Policía Judicial, para que no tengan el caracter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitucion, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Decreto expedido en el caso D. J. No. 111, de la Sala IV, de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la causa No. 1044, Requena Tasso, Domingo, el de agosto de 1951, sevilla de 1951.

ORDEN DE APREHENSION. no se podrá librar ninguna, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusacion o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén acusadas aquellas por declaracion, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

tesis visible en el precedente 17-1157, tomo III, Pág. 116, de la 5.ª época, número 120, Quinta Época.

ORDEN DE APREHENSION. Si la orden de aprehensión se dicta por un hecho al que indebidamente se considera como delito, por faltarle uno de los elementos esenciales para que constituya un acto delictuoso, dicha orden es violatoria de garantías.

Ejecutoria visible en el tomo XXIX, Pág. 201, Leyes, período Quinta Época.

DECLARACION DEL ACUSADO, NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incommunicación o cualquiera otro medio que tienda aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distinguo. Así es que si desde su primera declaración incurre al acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una autoridad pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra con infracción del citado precepto constitucional.

Órgano Directo 7, 187-88, Informe 1924, Primera Sala P.º.

INCOMUNICADO DEL REO. De acuerdo con la fracción II del artículo 20 de la Constitución Federal, una de las garantías de todo acusado es la de que no podrá ser compelido para declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ello, y como en la especie, el alcalde responsable confiesa, en su informe, que tiene al procesado aislado del común de presos, en una pieza especial, bajo el pretexto de que lo hace para proteger su vida y salvaguardarlo, ello es suficiente para estimar que el quejoso se encuentra incomunicado con infracción de la disposición constitucional antes invocada, ya que dentro de la psiquis de un individuo, su aislamiento, el hecho de dejarlo solo en un cuarto con ninguna otra persona, es lo que puede integrar el apremio que prohíbe la garantía individual de referencia.

Tomo CIV. Pág. 1.434. Amparo Penal en Revisión 3.112-47. García Trevesi, Rafael. 10 de mayo de 1950. Mayoría de 4 votos.

PRUEBAS EN EL PROCESO. OFRECIMIENTO DE LAS.-La fracción III del artículo 20 Constitucional, previene que todo acusado tenga la garantía de hacerse 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; y el término consignado a la justicia, debe entenderse en el sentido de que el reo goza de las otras garantías establecidas en el mismo artículo en sus fracciones IV y V, sobre que le sean recibidas las pruebas que estime conveniente para su defensa. Por tanto, mientras no se hace consignación ante la autoridad judicial, el presunto responsable no tiene, en rigor, la situación de consignado, y en

consecuencia queda sujeto, para la recepcion de pruebas, a las que el juez investigador estime conveniente conforme a su criterio.

AUTO DE FORMAL PRISION visible en el Tomo CIVIL, Pag. 1.850, caso el...
... de...
... de...

AUTO DE FORMAL PRISION.- Si no se dicta dentro del termino de tres dias, contados desde la detencion del procesado, el juez de los autos incurre en responsabilidad, de acuerdo con con lo mandado por el articulo 19 de la Constitucion, y los jueces federales deben consignar a las autoridades responsables, cuando en el juicio de amparo, que ante ellos se promueva, aparezca que se ha violado dicha disposicion; y sin que tal hecho prejuzgue acerca de la responsabilidad del funcionario consignado, por lo que, el solo hecho de la consignacion no puede considerarse que causa agravio. 2184

... visible en el Tomo CIVIL, Pag. 546, caso el...
... de...

AUTO DE FORMAL PRISION.- No es motivo para considerar que no se ha violado el articulo 19 de la Constitucion el que el quejoso haya sido puesto en libertad, si no se ha dictado, dentro de las setenta y dos horas de su detencion, el auto de formal prision, con que aun cuando el acusado no este materialmente detenido, su libertad personal esta restringida, y lo que la Constitucion quiere, es que, cuando esa restriccion pase de tres dias, se apoye en un auto de esa

1951. Bajo el Poder: Amparo Penal en Revision 1952-15. Antonio
 Santibañez. 16 de Julio de 1951.

**AUTO DE FORMAL PRISION. EFECTOS DEL AMPARO QUE CONCEDE CONTRA
 EL.** Para dictar un auto de formal prision, son indispensables
 requisitos de fondo y forma que la Constitucion señala; y si faltan
 los primeros, esto basta para concesion absoluta del amparo; pero si
 los omitidos son los de forma, la proteccion debe otorgarse para el
 efecto de que se subsanen las diferencias relativas. 1913

Tesis numero 40, en el Apéndice al Semanario Judicial de la
 Federacion 1917-1975, Segunda parte, Primera Sala, pag. 21

AUTO DE FORMAL PRISION.- Para motivarlo, la ley no exige que se
 tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable
 la culpabilidad del reo; requiere unicamente, que los datos arrojados
 por la averiguacion, sean bastantes para comprobar el cuerpo del
 delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

QUINTA EPOCA.

TOMO II pag. 1274. Mira y Pastor Ignacio.

TOMO IV pag. 267. Ostria Mariano y Otisio.

TOMO V pag. 195. Aguilar Manuel.

TOMO XIII pag. 304. Guerrero Javier.

Aun cuando no se exprese la existencia del cuerpo del delito si
 las actuaciones enteriores practicadas por el juez lo demuestran y
 arrojan datos bastantes acerca de la responsabilidad del acusado, el

auto de formal prisión deficiente es corregible, sin que ello signifique agravio contra el acusado, por que el perfeccionamiento del auto, no viola garantía constitucional alguna.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XXX, Pág. 406. Calderero Santaluz y Cedeo.

Entre los requisitos de forma que debe llenar ese auto, está el de que en él se fijen, con toda precisión, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito; en el abuso de confianza los hechos que lo constituyen, hacen innecesario que se precisen los elementos de tiempo y lugar, para que se dicte el auto de formal prisión, porque es un delito que tiene aspectos bien marcados, y en él que las circunstancias de tiempo y lugar no es posible fijar, como en el caso de robo.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XXX, Pág. 352. Loyo Carlos.

Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculcado, y si los jueces federales no tuvieran el arbitrio de hacer la estimación de esas pruebas, estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del auto, y en tal sentido es firme la jurisprudencia de la Suprema Corte.

QUINTA ÉPOCA.

TOMO XXXII Pág. 1741. Friedebert Walter.

TOMO XXXIII Pág. 1782. Fuentes y Esquivel Enrique Luis.

TOMO XXXIV Pág. 1874. Leonardo Jesús E.

TOMO XXXIV Pág. 1880. Martín y Padri José.

COMO ASISTENTE. MAG. JESUS GARCIA GONZALEZ.

La omision de ese auto afecta a la parte esencial del procedimiento establecido por la ley, y por lo mismo si el Tribunal de Alzada ordena que se reponga el procedimiento, con el fin de que se dicte el auto omitido, tal hecho no debe de suspenderse, por que la sociedad esta interesada en que el procedimiento se en cause en las formas legales establecidas.

QUINTA ESPECIE. COMO ASISTENTE. MAG. JESUS GARCIA GONZALEZ.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federacion

Epoqa: 94

Tesis la. 117/91

Pagina: 57

RUBRO. COMPETENCIA. CASO EN QUE CORRESPONDE AL FUERO FEDERAL.

TEXTO: Cuando el auto de termino constitucional un Juez Federal, dicta formal prisión a varios procesados, estimandolos como coparticipes de un delito del orden federal y otro delito del orden comun, y con posterioridad respecto del segundo de esos delitos declina su competencia en relacion a uno o algunos de los procesados en favor de un juez del fuero comun, en virtud de haber sobreseido el juez del fuero comun para conocer de la causa respectiva, se debe resolver declarando competente al juez federal declinante, por que ademas de que este sigue sosteniendo su competencia en relacion con

los restantes procesados para conocer de ambos delitos, conforme al contenido de los artículos 13 del Código Penal Federal y 477, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales. Es conveniente que un mismo juez conozca de hechos atribuidos a varios procesados como coparticipes de los mismos, por economía procesal y a fin de no dividir la contienda de la causa y evitar la posibilidad de sentencias contradictorias.

PRECEDENTES.

Competencia litigiosa suscitada entre los jueces Ferrero de lo Criminal del Primer Partido Judicial de Guadaluajara, Jalisco y Juez Sexto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco, el 1º de enero de 1991, en autos. - Ponente: Clementina Gil de Laster. - Secretaria Teresa Irma Fragoso Peret.

JUEZ DE DISTRITO. FACULTADES DEL. MATERIA SUSPENSIONAL.-El juez de Distrito de conformidad con el artículo 111 de la Ley de Amparo tiene facultades para ordenar la inmediata libertad del quejoso, si por franco desacato o negligencia de la autoridad responsable, no da debido cumplimiento a la suspensión decretada en el juicio respectivo no siendo entendible lo que dicte el agente del Ministerio Público en el sentido de que si no dio contestación inmediata al telegrama del juez federal se debio, a que en el mismo se especificaba el termino concedido para consignar o poner en libertad al quejoso, siendo inatendible esto ultimo dado el texto categorico de la fracción XVIII, del artículo 107 constitucional, segun el cual debena conserse el detenido a disposicion de la autoridad judicial competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detencion.

Queja 1479. Fuente del Ministerio Público de Bolívar, Cdo. 11 de junio de 1978. Unanimes de 100%. Asente: María Gomez Mercado. Secretraria: Jose Luis Gonzalez, Marañon.

DETENCION, PROLONGACION INDEBIDA DE LA, NO REPARABLE EN AMPARO. Si bien es cierto que conforme a la fracción XVIII del articulo 107 Constitucional, el termino para que un detenido se pueste a disposicion del juez es de veinticuatro horas, tambien lo es, que el hecho de que al acusado se le haya prolongado esa detención por un termino mayor, antes de ser consignado, en todo caso podria ser motiva de responsabilidad por parte de las personas que lo detuvieron, en los terminos del aludido articulo 107 Constitucional, mas no actos a la autoridad judicial, que puedan ser reparados en el amparo.

Vol. 64 Segunda Parte Iag. II Amparo Directo 1479. Francisco Jacobo Zavala 10 de junio de 1978. Unanimidad de 100%.

CONCLUSIONES.

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

PRIMERA

La integración de la averiguación previa, así como el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público, como se encuentra regulado en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Representante Social Federal, asume dos tipos de funciones: primera, la de autoridad durante la etapa investigadora y segunda la de parte dentro del procedimiento. Desde el primer momento en que se consigna ante el órgano jurisdiccional, no pierde la función de autoridad durante el proceso, ya que es el que se encarga de ejercitar acción penal.

SEGUNDA

La etapa procedimental llamada averiguación previa, a criterio de la sustentante, debe contener los siguientes requisitos: los legales y los de procedibilidad.

Los requisitos legales son: los de forma y los de fondo. En los de forma tenemos la motivación y la fundamentación.

Los de fondo los componen la comprobación del cuerpo del delito, la presunta responsabilidad o los indicios de la presunta responsabilidad.

Ambos requisitos son indispensables para decretar la acción penal en contra de una persona. Se encuentran regulados en los artículos 14, 16, 21 y 102 de de la Constitución General de la

Republica. De éstos demanan los requisitos de procedibilidad que son: la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización.

TERCERA

Para que el Ministerio Público pueda consignar ante el órgano jurisdiccional, debe estar debidamente integrada la averiguación previa y existir cuerpo del delito e indicios de la probable responsabilidad.

CUARTA

El procedimiento penal mexicano, se inicia con el llamado auto de radicación o también nombrado auto de inicio que dicta el juez de la causa, una vez, que el Ministerio Público Federal ha puesto la consignación a su disposición, puede ser con detenido o sin detenido.

Por consiguiente, consideramos que el auto de radicación es el auto que fija la jurisdicción del juez y es el que da inicio a la apertura de la instrucción y del proceso, aduciendo que es el auto en que se toma como base para realizar el computo de los términos constitucionales: el de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas.

QUINTA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra un gran número de garantías individuales a favor del presunto responsable, durante la fase de preinstrucción e instrucción en el procedimiento penal y que se utilizan como medios de defensa y de impugnación.

Por otro lado, tenemos que los artículos 14, 16 y 19 Constitucionales son deducibles de que la interpretación de que se

trata para afectar a una persona derivara necesariamente de la propia Ley. Por lo que el alcance de las garantías individuales en materia penal, cuando exista duda sobre su interpretación deberá estar determinado el objetivo a que se pretende llegar, a través de la garantía individual correspondiente, para no afectar los derechos del inculpado.

SEXTA

La declaración preparatoria, es un derecho que permite al acusado manifestar la forma en que ha su juicio sucedieron los hechos y permitirá orientar a su defensa.

Se establece el período de cuarenta y ocho horas con el fin de que el juez cuente con un lapso corto, pero prudente de veinticuatro horas, para determinar la situación en que ha de quedar el acusado, es decir, con las disposiciones relativas se trata de garantizar que la resolución que se dicte no padezca de ligereza, ni de superficialidad y que se aplique correctamente la ley, buscando los datos incriminatorios que hagan presumir la responsabilidad, o se estime que los mismos no resultan suficientes incluso de manera excepcional si se encuentran datos pertinentes durante la averiguación previa y se determine la culpabilidad de la persona.

SEPTIMA

La institución del auto de término constitucional, tiene como finalidad resolver la situación jurídica dentro del término de tres días o setenta y dos horas, así lo preceptúa nuestra ley, término que es exclusivo para el juez y por medio del cual se trata de evitar que

se le violen las garantías individuales del presunto responsable. Es necesario que se resuelva su situación jurídica a la brevedad posible.

OCTAVA

La palabra auto de formal prisión la manejan los legisladores como la resolución que ha de resolver la situación jurídica del indiciado, dentro del término de tres días o setenta y dos horas, como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 19. En tanto que el Código Federal de Procedimientos Penales lo establece en el numeral 161, también determina el auto de formal prisión como la resolución que determina la situación jurídica del inculcado en el término en comento.

Siendo uno de los aspectos más importantes y que más se ha de discutir, al analizar el auto de término constitucional en el procedimiento penal federal, es decir, es un problema la interpretación procedimental, al referirse únicamente al auto de formal prisión como la resolución que deberá dictarse para justificar la detención de la persona. Pues si bien, es cierto que el auto de formal prisión sería un medio de justificar la detención del inculcado, también lo es que no toda detención necesariamente deservoca en auto de formal prisión.

NOVENA

Es necesario hacer notar que el legislador solo tomó en consideración lo referente a la detención del reo, al mencionar sólo la situación del auto de formal prisión como la única resolución que

debe dictarse para justificar la detención del indiciado y que debiera dictarse dentro de las setenta y dos horas; pues no se hizo ninguna referencia sobre las diferentes clases de autos que se pueden dictar dentro del término señalado y que pueden ser: auto de sujeción a proceso y auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Lo anterior implica necesariamente que deberá de modificarse dicho precepto, de manera que la interpretación en su carácter procesal penal, sea clara y precisa, o que tal disposición pueda ser utilizada para la integración de la ley de forma que la interpretación de que se trata se utilice como el auto que ha de resolver la situación jurídica del indiciado.

DECIMA

Por lo que se refiere a los términos que señala la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, de tres horas, es entendible que solo corresponden al término en que debe de hacerse la notificación de la resolución que ha de emitir el juez en que resuelve la situación jurídica del indiciado. Por lo tanto, el plazo de tres horas no puede asociarse con el de setenta y dos horas que marca el artículo 19 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, las veinticuatro horas que se manifiestan en esa misma fracción son exclusivas para la Policía Judicial, para que ponga al detenido a disposición del órgano jurisdiccional, por lo consiguiente no se debe mal interpretar que son para ampliar el término de setenta y dos horas, como ya se dijo, este término es exclusivo del juez.

Como conclusión de nuestro trabajo, podemos decir que el término de setenta y dos horas que señala el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es aceptable para resolver la situación jurídica del inculcado, ya que las anomalías que existen en la práctica no son consecuencia de dicho término, si no de quienes hacen mal uso de el, es decir, que no cumplen con lo establecido por la ley, incluso si se modificara el término de setenta y dos horas, solo ampliaría el término y se estaría en las circunstancias; es decir, los términos no están mal consagrados, sino que son mal interpretados por quienes se encargan de interpretar la ley.

Proponemos que se debe estar lo más estrictamente atenido al espíritu de la Ley y la Jurisprudencia, en el sentido de que el término para resolver la situación jurídica del indiciado comienza a correr desde el momento en que es puesto a disposición del juez y este tiene conocimiento del hecho, dentro del término de setenta y dos horas.

Así mismo que el artículo 19 de la Constitución Federal se modifique en lo concerniente a que "ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión...".

A criterio de la sustentante que se manifieste que: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto que resuelva la situación jurídica del indiciado".

BIBLIOGRAFIA.

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

DOCTRINA.

(1) Acero, Julio. El Procedimiento Penal. Séptima Edición. Editorial. Cárlica. Puebla. 1964.

(2) Arilla, Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. Cuarta Edición. Editores Unidos Mexicanos. Mexico. 1972. Pág. 404.

(3) Boria, Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cárlica. Puebla. 1985. Pág. 478.

(4) Burgos Horiguela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima Edición. Editorial. Porrúa. Mexico 1986. Pág. 477.

(5) Carbizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Editorial Porrúa. Mexico. 1978.

(6) Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. Sexta Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1986.

(7) Colin Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima Tercera Edición. Editorial. Porrúa. Mexico. 1992. Pág. 724.

(8) Garcia Ramirez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1987. Pág. 865.

(9) Giovanni Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Juridicas Europa-America. Buenos Aires. 1960. Tomo 1.

(10) Gonzalez Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano en Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1975. Pág. 419.

(11) Gonzalez Bustamante, Juan Jose. Principios del Derecho Procesal Mexicano. Novena Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1986.

(12) Feliu-Zamudio, Comentario al artículo 14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentaes. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Mexico. 1985.

(13) Francisco Sodi Carrios. El Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1987.

(14) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Cuarta Edición. Editorial Porrúa Mexico. 1992. Pág. 259.

- (15) Usorio y Nieto, Cesar Augusto. *La averiguación Previa*. Cuarta Edición. Cesar Augusto, Editorial Porrúa, México, 1978. Pág. 473.
- (16) Pallares, Eduardo. *Prontuario de Derecho Procesal Penal*. Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 1980.
- (17) Perez Palma Rafael. *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*. Cardenas y Editor, México, 1980. Pág. 388.
- (18) Piña y Palacios, Javier. *Derecho Procesal Penal, Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal*. Segunda Edición. Editorial, Porrúa Mexico, 1948.
- (19) Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Decima Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 403.
- (20) Suprema Corte, de Justicia de la Nación. *Manual del Juicio de Amparo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1991. Pág. 555.
- (21) Lamora Pierce Jesus. *Garantías y Proceso Penal*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1987. Pág. 563.

LEGISLACION: .

- Constitucion Política de los Estado Unidos Mexicanos de Genaro Davio Gongora Pimentel y Miguel Acosta Romero. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- Constitucion Política de los Estado Unidos Mexicanos de Carbido Jorge, 1988.
- Legislacion Penal Procesal, de Efrain Garcia Ramirez, editorial Sista.
- Código Penal Federal, Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- Código Federal de Procedimientos Penales. Tercera Edición. Editorial Andrade, México, 1991.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1992.

JURISPRUDENCIA.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.
22 CD-ROM JUNIO DE 1992.