

303
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

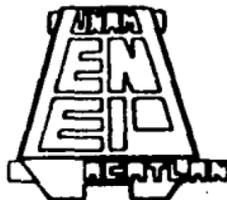
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"EL AUTO DE SUJECION A PROCESO COMO
RESOLUCION APELABLE"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
SANDRA HERMINIA TORRES MELENDEZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX.

1994



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.

A Mi Madre:

Soledad Meléndez Estrada

Por su ejemplo y fe a seguir ante la vida, por su apoyo y su gran amor para inculcar en mí la semilla de la superación

A Mis Hermanos:

Araceli, Rocío, Oralla, Jose Luis, Hugo y Roberto.

Por impulsarme a seguir siempre adelante.

A Mi Asesor:

Lic. Miguel González Martínez.

Por su infinita paciencia, con todo respeto y agradecimiento, por ser una persona de una gran calidad humana, y por quien fue posible la culminación de este trabajo, por esto y más, Mi Gracias.

A Mis Profesores:

Porque a través de mí vida, me transmitieron sus conocimientos y fueron el pilar y losimientos para llegar a la culminación de la meta alcanzada.

A Mis Amigos:

A todos y cada uno de ellos, y a todas y cada uno de las personas que, de alguna u otra manera contribuyeron para que llegara a este momento, porque la amistad es un tesoro, y yo me siento inmensamente rica, por tenerlos a ustedes.

INDICE

"EL AUTO DE SUJECION A PROCESO COMO RESOLUCION APELABLE"

INTRODUCCION	6
--------------------	---

CAPITULO I

1.1. GENERALIDADES DEL PROCESO	9
1.2. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE.....	13
1.3. AUTO DE RADICACION.....	20
1.4. EFECTO	22
1.5. ORDEN DE APREHENSION.....	25
1.5.1. REQUISITOS.....	31
1.6. ORDEN DE REAPREHENSION.....	34
1.7. ORDEN DE COMPARECENCIA.....	36
1.8. DECLARACION PREPARATORIA.....	37
1.9. NOCION.....	38
1.10. TERMINO DENTRO DEL CUAL SE RECIBE	40
1.11. FORMA DE LLEVARLO A CABO	42

CAPITULO II

2.1. EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....	47
2.2. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER EL AUTO CONSTITUCIONAL.....	50
2.2.1. ELEMENTOS DE FORMA.....	54
2.2.2. ELEMENTOS DE FONDO	55
2.2.2.1. CUERPO DEL DELITO	56
2.2.2.2. PRESUNTA RESPONSABILIDAD	60
2.3. TERMINO DENTRO DEL CUAL DEBE DICTARSE	63
2.4. CLASIFICACION DEL DELITO	64
2.5. EFECTOS	70
2.6. DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS.....	71
2.6.1. AUTO DE FORMAL PRISION.....	72
2.6.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	75
2.6.3. AUTO DE SUJECION A PROCESO	76

CAPITULO III

3.1. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION	79
3.2. GENERALIDADES	81
3.3. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE RECURSO.....	83
3.4. SU OBJETO Y FIN	86
3.5. EFECTOS	87
3.5.1. INMEDIATOS	88
3.5.2. MEDIATOS	89
3.6 CLASIFICACION	90
3.7. TERMINACION NORMAL DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION.....	91

CAPITULO IV

REVOCACION

4.1. CONCEPTO.....	91
4.2. NATURALEZA JURIDICA.....	94
4.3. OBJETO Y FIN	95
4.4. ANTE QUIEN DEBE INTERPONERSE	96
4.5. TIEMPO DENTRO DEL CUAL PROCEDE SU INTERPOSICION	97
4.6. DINAMICA	98

RECURSO DE APELACION.

4.7. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.....	99
4.8. OBJETO Y FIN	101
4.9. RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES	103
4.10. QUIENES TIENEN DERECHO A APELAR.....	105
4.11. TIEMPO DENTRO DEL CUAL PUEDE INTERPONERSE SU RECURSO.....	106
4.12. FORMA DE INTERPONER EL RECURSO.....	107
4.13. EFECTOS EN QUE PROCEDE	108
4.14. LOS AGRAVIOS.....	109
4.15. SUBSTANCIACION DEL RECURSO.....	111
4.16. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS	112
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	117

INTRODUCCION

Es indudable que a través del tiempo se ha dado una evolución jurídica en Nuestras sociedades, ya que en los primeros tiempos de la historia la defensa contra actos antisociales era una función privada en la que se utilizaba la venganza de una forma refinada, los delitos han cambiado con las épocas, las razas, los climas y las costumbres.

La doctrina moderna considera al delito como un producto de factores sociales y antropológicos, por consecuencia de ello el problema antiguo de comprobar el delito y encontrar al delincuente no nos da el panorama completo, sino que debe establecerse la causa del delito y la peligrosidad del delincuente.

En la actualidad en la legislación mexicana al ejercitar acción penal el Ministerio Público en contra de un individuo, debe de satisfacer la averiguación previa, los requisitos establecidos por el Artículo 16 Constitucional; y una vez integrada la averiguación con o sin detenido es consignada a un juzgado penal y, a partir de este punto comenzamos con el procedimiento penal que es la médula de nuestro estudio.

Al radicarse la veriguación con o sin detenido, queda asentada la fecha y hora exacta en que fue recibida, en caso de que sea una averiguación sin detenido el juzgador estudiará ésta, para determinar si es o no procedente decretar la orden de aprehensión o comparecencia en su caso; y por lo que hace a la averiguación con detenido comenzarán a correr los términos, siendo dentro de las 48 horas siguientes para tomar su declaración preparatoria, y de 72 horas para dictar su Auto Constitucional, y resolver su situación jurídica como lo señala expresamente el artículo 19 Constitucional.

El Auto Constitucional se resolverá en alguna de sus tres modalidades: el Auto de Formal Prisión con o sin derecho a libertad caucional; el Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar;

y, el Auto de Sujeción a Proceso el cual tiene una pena no corporal o alternativa en las dos primeras modalidades en nuestra legislación permite al afectado en su caso interponer el recurso de apelación, pero en la última de éstas no se da el caso ya que este sólo es revocable por el Juez que lo dictó, y siendo que los tres autos gozan de la misma naturaleza jurídica; por lo que al no permitírsele o consedérsele el derecho al afectado a apelar este auto a pesar de que no amerita pena corporal, si lo sujeta a un proceso judicial el cual conlleva en si mismo un menos cabo moral y económico, considerando que estas causas principales que el multicitado auto si debe ser apelable y es por esto que al estudio realizado propongo se agregue al artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y de esta manera de lugar a una nueva revisión por parte del Tribunal de Alzada.

CAPITULO I

1.1. GENERALIDADES DEL PROCESO.

En todos los tiempos y en todos los pueblos, desde las épocas precursoras de las culturas primitivas hasta el de las modernas civilizaciones, se ha considerado imprescindible la persecución de determinados actos antisociales, a los cuales damos el nombre de delitos, ya que el Derecho, más que un originador de sociedades, es un producto social.

En los primeros tiempos de la Historia, la defensa contra los actos antisociales es una función privada, en la que la fuerza constituye el factor decisivo; la venganza podría ser contra el ofensor o más refinada y cobarde contra la familia. Cuando la familia comenzó a consolidarse se facilitó la solución de la ofensa mediante la conciliación y cuando esto no era posible se sometía a la decisión de los árbitros, pero como estas decisiones, a pesar de las sanciones coercitivas pactadas de antemano, eran frecuentemente rotas, surgió la necesidad de recurrir a personas experimentadas y entonces aparece un jefe con facultades de administrar justicia y gobernar al que "las leyes Partida", con energía y elocuencia llamada cabeza, corazón y alma de los pueblos, en este período prevalece la influencia teocrática, el delito pasa a ser una ofensa a la divinidad, los sacerdotes son los jueces del delito y el juicio penal constituye una ceremonia religiosa; por eso las normas penales primitivas mezcladas con las religiosas se destacan desde las más remotas épocas.

Los delitos varían con las épocas, con las razas, con los climas y con las costumbres; los actos meritorios del ayer resultan hoy monstruosos, las matanzas de mujeres y niños, la esclavitud, y la trata de blancas, la explotación de los trabajadores, la herejía y la hechicería. En la larga lucha del sacerdote y la autoridad civil, se impuso ésta, dando nacimiento a otras magistraturas que, representando a la monarquía, ejercía el poder por delegación: las formas arbitrarias primitivas, convertidas después en ritos supersticiosos, son más tarde impuestos autocráticamente, según las necesidades y finalmente adquirieron forma de ordenamientos racionales que están por encima del hombre y que juzgan al propio semejante. Por eso dice Montesquieu que las leyes son los ojos del príncipe, por ellas ve lo que no vería sin ellas.

La doctrina moderna considera al delito como un producto de factores sociales y antropológicos; combate las causas mediante una serie de medidas preventivas Ferrari los llama "sustitutos penales"; los procedimientos para llevar a cabo estas medidas son preferentemente generales y con tendencias económicas y educativas.

En consecuencia, el problema antiguo de comprobar el delito y encontrar al delincuente no nos da el panorama completo, sino que debe establecer la causa del delito y la peligrosidad del delincuente.

Nos enseña Carnelutti que con el nombre de Derecho Procesal Penal se designa un sector del Derecho, puesto que a su vez, con el nombre de derecho se designa un sector de la realidad. Esta parte se distingue de las otras por un doble carácter, respectivamente denotado con los adjetivos procesal y penal, el primero alude a la distinción entre el Derecho Procesal y Material; el segundo, a la distinción entre el Derecho Procesal Penal y el Civil.

Diversos autores han definido al Derecho Procesal Penal de la siguiente manera, Agullera de Paz, nos dice;

"El Derecho Procesal Penal es el conjunto de disposiciones que regulan el poder punitivo del Estado"; así diversos autores franceses aducen que; "El Derecho Procesal es el conjunto de normas que tienden a hacer efectivo el Derecho Penal".

Javier Piña y Palacios sigue otro camino: manifestando que la pena, en el Código Penal de 1871 inspirado en la escuela clásica, toma en consideración en primer término, el hecho delictuoso y, en segundo el delincuente: por medio de una serie de circunstancias atenuantes y agravantes, con valor determinado cada una de ellas, permite de modo aritmético disminuirla o aumentarla, según predominen aquellas o estas, situación distante es la que presenta la legislación vigente, el Código Penal está inspirado, principalmente en principios de defensa social y en cuanto al sistema para determinar la pena, se adopta el del árbitro judicial en relación con la peligrosidad del delincuente,

sin olvidar el delito; en consecuencia la pena se individualiza. En cuanto a la técnica empleada en el Código de Procedimientos Penales, aún cuando en general sus disposiciones son las mismas que las de 1894, tratándose de medios de prueba y de recursos, encontramos elementos que indican el cambio del sistema en la aplicación de la pena. En efecto, además de enumerar las pruebas que pueden utilizarse en materia penal conteniendo la disposición de que cualquier cosa que se le presente al juez como prueba tiene al carácter de ésta y debe valorarla; que la segunda instancia sólo se abrirá a petición de parte legítima para resolver respecto de los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista que sólo puede suplirse la deficiencia del agravio, cuando el recurrente sea el acusado o el defensor y no lo hagan valer debidamente por ignorancia o torpeza.

Por lo que el proceso penal se puede considerar como el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal, en cada caso concreto, trata dicho en otros términos de decidir la relación jurídica penal concreta, y eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias o conexas.

De este concepto del proceso surge, a su vez, el del Derecho Procesal Penal, el cual es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran. El Proceso consta de un complejo de actos, pero tanto el conjunto de los mismos como cada uno de ellos individualmente deben ser disciplinados por normas jurídicas; las cuales están contenidas en el Código de Procedimientos Penales y excepcionalmente en leyes especiales.

Por lo consiguiente el maestro Guillermo Borja Osorno define el Derecho Procesal Penal aduciendo:

"Que es el conjunto de las normas encaminadas a la declaración de certeza de noticia criminis (es decir declaración de certeza del delito y aplicación de la pena); a la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad; a la

declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la infracción de las consiguientes sanciones y a la ejecución de las providencias". (1)

Por lo que opinamos que toda relación se forma por el choque de dos derechos: al mismo tiempo que aparece el derecho del Estado, surge otro, si bien diverso, a favor del acusado; que consiste en que no se le aplique la pena a través de un procedimiento con los requisitos legales; entonces el Procedimiento Penal se puede considerar como el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales el Organismo Jurisdiccional decide una relación de Derecho Penal sometida a su consideración; por lo que debemos definir el Derecho Procesal Penal como la ciencia que estudia en su conjunto las normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso penal.

(1) Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Cajica, S.A., Puebla, Pue. México, pág. 23.

1.2. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE.

Las etapas del procedimiento constan de cinco y son las siguientes:

I. PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.

La acción nace del delito, pero el delito se comete sin preparar las pruebas sobre su existencia y la participación de las personas en el delito. Aún más, es correcta la afirmación de que cometido un delito, el autor o los copartícipes buscan alterar la prueba.

Lo anterior provoca en las diligencias la existencia de un período que podemos llamar prejudicial, que tiende por lo menos a encontrar un mínimo de prueba que permita el ejercicio de la acción penal. La diferencia fundamental entre la Legislación Mexicana y algunas legislaciones europeas, consiste en que conforme a la legislación mexicana, en este período, el Órgano a quien se ha otorgado el ejercicio de la acción penal, Ministerio Público, lo domina totalmente, no necesita de la intervención del Órgano Jurisdiccional; practica para sí o a través del Órgano Específico de Investigación, Policía Judicial, una serie de investigaciones que vacía en diligencias y que según la ley tiene valor probatorio y se equipara a las actuaciones judiciales. En algunas legislaciones europeas y en la de Estados Unidos de Norte América, en este período, el Órgano Estatal de acusación llamado en algunos, Ministerio Público, y en otros Ministerio Fiscal, investiga, tiene elementos técnicos a sus ordenes a semejanza de nuestra Policía Judicial para encontrar pruebas, pero esto es lo fundamental, las pruebas las presenta ante un Órgano Jurisdiccional o ante un jurado compuesto de ciudadanos que tiene por objeto, a semejanza de averiguación previa, determinar si hay o no elementos para ejercitar la acción penal.

El período de preparación penal en la legislación mexicana nace con la denuncia en los delitos que se persiguen de oficio y con la querrela en los que se persiguen a petición de parte, y termina con la consignación que formula el Ministerio Público ante los tribunales, en la que ejercita la acción

penal, dándole nombre jurídico a los hechos delictuosos y concretando al nombre o nombres de las personas en contra las que ejercita la acción penal; asimismo, acompaña las actas en las que está relatada las investigaciones y que recibe el nombre de Diligencias de Policía Judicial.

El artículo 16 Constitucional expresa que debe intervenir, por regla general, el Organismo Jurisdiccional para librar una orden de aprehensión y que debe hacerlo cuando existe denuncia o querrela sobre los hechos delictuosos previstos en una ley como delitos y que estos hechos estén apoyados por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Esto indica el límite mínimo de investigación, el límite mínimo de requisitos de un período de preparación de la acción penal; solamente se recurrirá al Organismo Jurisdiccional cuando se hayan llenado los requisitos constitucionales para que este libre orden de aprehensión contra una persona; entonces, repetimos los requisitos mínimos de un período de preparación de la acción penal son:

- a) *Denuncia o Querrela,*

- b) *Que los hechos relativos encuadren en una ley como delito; y*

- c) *Que exista probable responsabilidad en contra de una persona.*

II. PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

En el artículo 23 de la Constitución, encontramos que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y está prohibido absolver de la instancia.

El legislador constituyente y procesal considera que cuantas veces se encuentre una situación legal favorable para un acusado, el procedimiento no debe continuar; por esto van exigiendo nuevos requisitos que deben llenarse a medida que el procedimiento avanza. El período de preparación del proceso aparece con motivos de la segunda parte del artículo 19 Constitucional segunda parte que no existió en la Constitución de 1857 y que viene a transformar la concepción del procedimiento mexicano. Cuando el artículo 19 Constitucional segunda parte, nos expresa que todo procedimiento se seguirá por delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y como sólo puede haber auto de formal prisión en los delitos de sanción corporal resulta que se presenta el auto de sujeción a proceso como base en los delitos de sanción alternativa o no corporal; este auto hace las veces del de formal prisión en los delitos de sanción corporal en cuanto que la sentencia que se dicta o las conclusiones que formule el Ministerio Público comprenderán únicamente los delitos materia de los citados autos.

El período de preparación del proceso nace con el auto de inicio, que dicta el Órgano Jurisdiccional con motivo de la consignación del Ministerio Público, en la que se ejercita acción penal y termina con cualquiera de los siguientes autos:

1) Auto de Formal Prisión, en los delitos de sanción corporal y que permitan la continuación del procedimiento, pasando al período de instrucción;

2) Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar, el cual provoca la suspensión del procedimiento mientras no se aporten nuevas pruebas para que en su oportunidad se pueda dictar un auto de formal prisión:

3) Auto de Sujeción a Proceso, en los delitos de sanción alternativa o no corporal, y que permita que el procedimiento continúe pasando al período de instrucción:

4) El Auto de No Sujeción a proceso que provoca la suspensión del procedimiento en espera de nuevas pruebas y que en su caso, llenando los requisitos legales, permitan dictar un auto de sujeción a proceso.

El acto procesal más importante de este período es la declaración preparatoria y adelantando este concepto diremos en forma general expresamos que entendemos como declaración preparatoria la primera declaración que como acusado rinde una persona ante su Juez sobre los hechos que se le imputan.

Para dictar los autos de formal prisión o de sujeción a proceso que permitan pasar al período de instrucción se requieren fundamentalmente dos elementos: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

III. PERIODO DE INSTRUCCION.

El período de instrucción nace con el auto de formal prisión en los delitos de sanción corporal o con el auto de sujeción a proceso en los delitos de sanción alternativa o simplemente no corporales, y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. El período de instrucción es un período de prueba; pero esto no indica que necesariamente se tenga que rendir prueba; así como es el procedimiento civil, jurisdicción contenciosa, existe un período de prueba, también en el Derecho Procesal Penal el período de prueba significa otorgar la oportunidad para rendir pruebas.

El principio de libertad de prueba que rige en forma absoluta en el Derecho Procesal Penal consiste, por una parte, en aceptar todos los medios de prueba que aconseje la ciencia, los medios de prueba no los establece la ley en forma limitativa, y por la otra, en facultad el Organismo Jurisdiccional para valorar los medios de prueba de acuerdo con los medios lógico-jurídicos.

IV. PERIODO DE JUICIO.

El período de juicio nace con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina cuando la sentencia causa ejecutoria. Las conclusiones son: del Ministerio Público y de la Defensa; las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias; las conclusiones de la Defensa pueden ser de culpabilidad o inculpabilidad. Se entiende por conclusiones el análisis que hace el Ministerio Público y la Defensa de las constancias de autos y fijan su posición con relación al deber que va a plantearse. Las conclusiones no acusatorias del Ministerio Público provocan un sobreseimiento con efectos de sentencia absolutoria. Las conclusiones acusatorias del Ministerio Público permiten la continuación del procedimiento. Las conclusiones de culpabilidad de la Defensa no obligan al Órgano Jurisdiccional a dictar una sentencia condenatoria; cuando transcurrido el término sin que la Defensa formule sus conclusiones, se tienen por formuladas las de inculpabilidad, que son todas las favorables para el acusado.

Presentadas las conclusiones se celebra la audiencia de Derecho, el Ministerio Público sostiene oralmente sus conclusiones, el Defensor también las que ha formulado, y antes de cerrar la audiencia, el acusado puede hacer uso de la palabra; terminada la audiencia, se cita a las partes para sentencia, la que posteriormente dicta el Órgano Jurisdiccional.

V. PERIODO DE EJECUCION.

Las sentencias son absolutorias, y condenatorias; corresponde al Organó Jurisdiccional ejecutar las primeras. Los casos más frecuentes en las sentencias condenatorias son de aplicación de las sanciones de prisión y pecuniaria. En la primera, el período de ejecución nace desde que el acusado adquiere la calidad de reo, o sentenciado y es puesto a disposición del Poder Ejecutivo; en la segunda, desde que el Juez remite copia de la sentencia al Poder Ejecutivo para que proceda, mediante la aplicación de la ley económico-coactiva, a requerir de que se cumpla con la pena pecuniaria. El período de ejecución termina cuando se ha dado cumplimiento a la sentencia condenatoria.

1.3. AUTO DE RADICACION.

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

Ahora bien una concepción de lo que es el auto de radicación es el que vierte el maestro Guillermo Colín Sánchez, quien manifiesta que:

"Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un Tribunal determinado". (2).

Esta resolución judicial debe contener los siguientes requisitos: La hora y fecha 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 el Agente del Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y 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 haga constar sólo los datos primeramente citados para que previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, o negarla.

(2) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1985 pág.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. A partir del momento en que se recibe la consignación con detenido. El Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él la declaración preparatoria del consignado, y de otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquel.

1.4. EFECTOS.

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

En la primera hipótesis, al dictar el auto de radicación. El Juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o por si el contrario, se sancionen con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo: el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 constitucional, que a la letra dice:

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

Fija la jurisdicción del Juez. Con esto se quiere indicar que el Juez tiene facultad; obligación y poder de decir el derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, por que no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.

Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el Tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un determinado Juez, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estiman pertinentes.

Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado a un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y,

Abre el período de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establece la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto.

En la práctica, estos autos contienen los elementos que señala Franco Sodi, y que son: "Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente:

I. Radicación del asunto.

II. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública.

III. Intervención del Ministerio Público.

IV. Que practiquen las diligencias necesarias para estable

cer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, y

V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional. (3)

(3) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa.

1.5. ORDEN DE APREHENSION.

APREHENSION. En el proceso penal, medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el Juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en los delitos que la preveen, para el caso de que se dictará una sentencia condenatoria. Por lo mismo la aprehensión sólo se da en los procesos donde se autoriza la prisión preventiva, es decir, en aquellas instancias que tratan de delitos que contemplan una situación privativa de libertad.

En nuestro derecho procesal penal, para que un Juez pueda librar orden de aprehensión contra una persona, se requiere.

PRIMERO. *Que el Ministerio Público haya solicitado la detención.*

SEGUNDO. *Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.*

El principio de legalidad y la garantía de audiencia previa, como derecho del hombre, obligan a la existencia de un juicio para que en la sentencia se puedan efectuar la esfera jurídica de los particulares. Esta regla general tiene excepciones que se manifiestan en el derecho.

Ahora bien una concepción de lo que es la Orden de Aprehensión, es el que vierte el Maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando, quien manifiesta que;

"Es un acto de Autoridad, en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que decrete que se ha cometido el delito y que el inculcado es responsable penalmente". (4)

Desde el punto de vista procesal;

"Es una resolución 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". (5)

Para dictarla, debe probarse en la averiguación previa que la conducta está tipificada como delito en ley, mereciendo pena corporal y que existan pruebas que hagan probable la responsabilidad penal del inculcado.

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de la libertad al ciudadano de la República contra quien se gira; pero será aquella una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del inculcado.

La autoridad que dicta la orden de aprehensión no basta que sea judicial; pues además, debe ser autoridad competente; ello se desprende de las exigencias que dispone el artículo 16 Constitucional; el acto de autoridad que consagra la aprehensión del gobernado, para ser válida a la luz del ordenamiento antes invocado, debe revestir las siguientes formalidades:

(4) Mancilla Ovendo, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*. Ed. Porrúa. Pág. 111.

(5) Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, México. 1985 pág. 279.

a) *Estar consagrada por escrito y firmada por el titular del órgano que la dicta. La orden de aprehensión como acto de autoridad debe de contenerse en escrito y ser firmada por el titular del Juzgado, lo cual permitirá examinar si está formulada por Autoridad Judicial competente. Es el acatamiento del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y la de la posibilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional.*

b) *Ser formulada por autoridad competente. La competencia del órgano del Estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le da facultad al titular para formular el acto de autoridad.*

Así para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundar su acto en la ley que le brinda competencia por razón del fuero y materia; por que se trata de una ley vigente; y, que no existe inmunidad constitucional como privilegio que vive la persona que va a ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que se describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una autoridad incompetente.

c) *Estar fundada y motivada. Fundar el acto es señalar la denominación correcta de la ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar es señalar en el acto de autoridad qué pruebas y razonamientos llevan a la convicción al Juzgador, a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.*

Motivar es la descripción del por qué se aplica la ley al caso concreto. Para que el Juez determine que la conducta material está tipificada como delito, requiere estudiar las pruebas y valorarlas provisionalmente; esto le permite resolver que esta en presencia de un acto constitutivo del delito. Para determinar si el inculpado es probable responsable del hecho delictivo, tendrá que desarrollar la misma actividad; y si su conclusión, sólo de esta forma dará satisfacción al artículo 16 Constitucional.

Para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal del inculcado, basta que las pruebas testimoniales sean recibidas en la verificación previa; además, serán suficientes las declaraciones de familiares del sujeto pasivo del delito para acreditar los extremos del artículo antes mencionado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que consagra el principio anterior:

"Orden de Aprehensión. La declaración de los familiares del occiso y la de los testigos de indicios, son bastante para fundar una orden de aprehensión, pues las declaraciones de los testigos no tiene por objeto probar plenamente las responsabilidades del acusado, para el caso de condenarlo, sino que sirve de simple presunción de responsabilidad con las cuales basta para decretar la detención". (6)

Para dictar la orden de aprehensión, es suficiente la declaración de un solo testigo, siempre que apoye contundentemente la acusación. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de Amparo;

"Orden de Aprehensión. Sólo podrá librarse por la autoridad judicial, y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, sin que entre dichos requisitos esté la previa comprobación del cuerpo del delito, bastando, por lo que toca a la declaración testimonial, la de un sólo testigo, que apoye suficientemente la acusación".

Agreguemos que la prueba de las presunciones será suficiente para dictar la orden de aprehensión, siempre y cuando el Juzgado, en su acto de autoridad, las relacione de tal forma que evidencien su convicción de que la conducta es delito, y que, él es probable responsable.

(6) Ejecutoria Visible en tomo XXVI, pág. 1733, Aysla, José y Coegra. Quinta Época.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado resolución en este sentido:

"Orden de Aprehensión, testigos de indicios tratándose de las declaraciones de los testigos de indicios, son bastantes para fundar una orden de aprehensión, ya que no tiene por objeto probar plenamente la responsabilidad del acusado para el efecto de condenarlo, sino que sirve de simples presunciones de responsabilidad, con las cuales basta para decretar la detención, y por lo mismo, hace fe de las declaraciones de los testigos de oídas que se dieron cuenta de las palabras que pronunció la víctima momentos antes de su muerte, sobre de quién fue el causante de ella. Por otra parte, el artículo 16 Constitucional no requiere precisamente que la orden de aprehensión esté apoyada por declaración de persona digna de fe, sino basta que la denuncia se base en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y, por tanto, si en el proceso existen datos sobre las resoluciones que ligaban a la occisa y al acusado, los procedimientos violentos que usaba éste con aquella, las circunstancias de que al llegar esta última a su domicilio momentos antes de morir, vienesse de la causa del acusado tales datos por ellos solos y unidas a los anteriores, son bastante para fundar la orden de aprehensión". (7)

La forma de dar satisfacción a la exigencia constitucional será mediante la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del derecho de la acción penal.

En base a este argumento, opinamos que el único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Ministerio Público, atribución que deberá asumir después que haya ejercitado la acción penal y consignando los resultados investigatorios de la averiguación previa. Sólo de esa forma el Juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de autoridad.

(7) Sentencia de Amparo visible en el Tomo LIII, Quinta Epoca, el rubro: Amparo Penal en revisión 2648/37, Gutiérrez, Arturo. 15 de Junio de 1937, unanimidad de 4 votos, pág. 632.

La ausencia de la petición del Ministerio Público en el caso señalado, impide al juzgador expedirla, pues tiene facultades que le dan validez constitucional a su acto; ello en virtud de la división de atribuciones dadas por las esferas de competencia de los órganos del Estado.

1.5.1. REQUISITOS.

Frente a la actividad del Ministerio Público (solicitud de orden de aprehensión) tenemos el proceder de la autoridad judicial negando o accediendo a la petición. La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que exista una denuncia o querrela:

II. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal:

III. Que la denuncia o querrela esté apoyada "por declaración bajo protesta de personas digna de fe", o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpada, y

IV. Que lo pida el Ministerio Público.

Estudiando por separado cada uno de los elementos que son los que señala el artículo 16 Constitucional, tenemos:

I. Debe haber una relación, ante el órgano investigador, de hechos que suponen delictuosos.

II. La denuncia o querrela se debe referir a un delito sancionado con pena corporal. El requisito transcrito obliga al órgano jurisdiccional a una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o querrela constituye o no delito. Esta

apreciación no entraña el juzgar si está o no comprobado el cuerpo del delito, pero no libera de la estimativa de que el hecho es delictuoso.

Determinada por el Juez la calidad delictuosa del acto (no la comprobación de sus elementos), se necesita para librar la orden de aprehensión, que el hecho está sancionada con pena corporal, ya que en primer lugar, el artículo 16 Constitucional así lo determina y, en segundo lugar, sólo procede la prisión preventiva, de acuerdo con el artículo 18 de la misma ley, por delito que merezca pena corporal. Si el delito tiene señalada pena no corporal o alternativa, no procede la orden de aprehensión, en primer caso, por que no hay pena corporal y en el segunda, porque siendo alternativa, sólo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia.

III. Para que proceda la orden de aprehensión, además de la denuncia o querrela, se necesita, cuando menos la declaración de un tercero que la apoye, debiendo prevenir de la persona digna de fe y que la rinda bajo protesta de decir verdad.

En la ausencia de declaración de persona digna de fe que apoye la denuncia o querrela, es suficiente, para llenar los requisitos necesarios para la orden de aprehensión, que haya, conforme lo expresa la ley, datos que hagan probable la responsabilidad del inculpada. En esta forma bien se puede hablar de un precepto alternativo, en el que se formulan dos hipótesis: la de la declaración que apoya la denuncia o querrela, o la de los datos que hagan probable la responsabilidad penal del inculpada.

IV. El cuarto elemento no necesita glosa de ninguna especie, pues suficiente decir que las ordenes de aprehensión son solicitadas por el Ministerio Público y que el Juez no pueda decretar orden de tal calidad sin dicha solicitud.

En nuestro derecho procesal penal, para que un Juez pueda librar orden de aprehensión contra una persona, se requiere:

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la orden de aprehensión.

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 Constitucional Federal.

Los cuales fueron mencionados con antelación y estos requisitos en resumen de lo que establece el artículo 16 Constitucional, normalmente son dos: Comprobación del cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad del inculpado. La orden de aprehensión que el Juez dicte, se entregará al Ministerio Público. Además, siempre que se lleve a cabo una detención, obviamente en virtud de una orden judicial, el agente de la policía que la hubiera verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo asentando la hora en que comenzó la detención.

Sin embargo, el Ministerio Público y la Policía Judicial estén obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder: a la detención de los responsables de un delito;

I. En caso de flagrante delito.

II. En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial. Se entiende que el delincuente es aprehendido en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido. Se entiende, asimismo, que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

1.6. ORDEN DE REAPREHENSION.

La orden de reaprehensión, es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando:

- a) Se evade de la cárcel.*

- b) Gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del Juzgado.*

- c) Deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza.*

- d) Gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción, etc.*

En la hipótesis con antelación mencionadas, como es fácil colegir, a nuestro modo de ver, aquí puede el juzgador librar de oficio la orden de recaptura; por lo que no se requiere, pues incitación del Ministerio Público, ya que oportunamente se formuló; y en cuanto a los requisitos del artículo 16 Constitucional estos se dan por satisfechos.

El Juzgado correspondiente es el único que puede ordenar el auto de reaprehensión, el cual a su vez gira el oficio al Procurador de Justicia, para que la Policía Judicial la ejecute, y una vez lograda la captura, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva, a disposición del Juez.

Siempre que se lleve a cabo una detención en virtud de orden judicial, el Agente de la policía que le hubiere verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del Juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención.

En la práctica ésta disposición no se obedece, el Agente de la Policía Judicial que realiza la orden de reaprehensión, conduce primeramente, al detenido a la Guardia de Agentes de la Policía Judicial; es hasta el día siguiente cuando se envía a disposición del Juez, lo cual entraña un gran perjuicio para el sujeto y grave violación de las disposiciones legales.

1.7 ORDEN DE COMPARECENCIA.

Tratándose de infracciones penales sancionadas con:

Apercibimientos, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto; pena alternativa, etc., el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, ante los Jueces de Paz, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delito que tiene señalada pena no corporal o alternativa.

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

La comparecencia implica restricción de libertad, no privación de ésta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivó la comparecencia en la especie, la declaración preparatoria.

1.8. DECLARACION PREPARATORIA.

Al lado de la llamada declaración indagatoria, que se rinde ante el órgano persecutorio durante el periodo de averiguación previa, surge con elevada jerarquía constitucional y procesal la declaración preparatoria, cuya rendición, rodeada de garantías, se ha contemplado desde el plano del artículo 20 Constitucional en su fracción III.

El maestro 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 ejerció en su contra acción penal, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva su situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas".

(8)

Compartiendo el criterio de González Bustamantes, el término correcto es declaración preparatoria porque "No sólo corresponde al sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras leyes en vigor, sino por qué permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto, por lo que declarar significa exponer hechos; siendo una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpaado en causas criminales; y preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir.

En este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpaado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

(8) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 283.

1.9. NOCION.

En el Congreso de 1856-1857, la segunda parte del proyecto del artículo 24 fue discutida en sesión del 18 de Agosto de 1856. Aquella daba al acusado la garantía de "que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador".

En el debate Arriaga dijo a Moreno que la causa de la acusación es la personalidad legítima del acusador; agraviados, parientes o Ministerio Público. Advirtió a Ruiz que "naturaleza del delito" no es calificación jurídica, sino sus circunstancias o su cuerpo. Ruiz pidió que sólo se hablase del delito y nombre del acusador.

Barrera sugirió poner, "acusador, si lo hubiere", pues de otro modo empeora a la administración de justicia por las mil dificultades que hay para las acusaciones, por el odioso carácter que tiene y por la repugnancia de los abogados en apoyarla". Arriaga manifestó que en un juicio debe haber un acusador. Castañeda postuló que sólo se dijese el delito y el nombre del acusador, y se pronunció en contra de los acusadores públicos. Mata, en cambio, habló a favor de ellos. Se aceptó esta redacción de Villalobos: "se le manifestará el delito de que se acusa, aquellas circunstancias a que se ha de referir y el nombre y personalidad del acusador.

En la deliberación, Arriaga manifestó que se pretende apoyar el sistema inquisitorial. Buenrostro sostuvo que el proyecto no abole completamente el secreto, y que éste es conveniente durante el sumario. El Congreso, finalmente, aprobó una redacción sugerida por Castañeda: "que a las veinticuatro horas de la detención se tome al detenido declaración preparatoria, diciéndole antes el delito y nombre del acusador, si hubiere". Así pasó a la Comisión. Esta presentó nuevo texto el 18 de noviembre. En la sesión del 27 siguiente, introdujo la adición referente a la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, que fue aprobada por setenta y nueve votos contra uno. Finalmente, el texto quedó así: "Que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté 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.

La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, con el objeto de obtener la confesión del supuesto sujeto activo del delito y de "indagar" los hechos, ordenaba su incomunicación por un término 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 término de cuarenta ocho horas, a partir del momento en que era puesto a disposición del Juez, pero no se precisó en qué forma debía llevarse a cabo.

La Constitución vigente y los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito, del Estado de México y Federal, consolidaron el acierto de la Constitución anterior, al establecer el tiempo dentro del cual debe rendirse y la forma de llevarla a cabo.

1.10. TERMINO DENTRO DEL CUAL SE RECIBE.

El referido artículo 20 Constitucional ordena que la declaración preparatoria del inculpado se tome dentro de los cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que aquél quede a disposición del juzgador, en este acto que se transmitirá como audiencia pública.

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

Por lo que se desprende del contenido de este precepto las siguientes garantías:

1. Qué el procesado conozca los hechos, motivo de su acusación y en esa forma preparar su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración o con los datos que lleve a cabo su defensa.

2. La de tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez, se debe aclarar que, dicho término deberá principiarse a contar a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha en el auto de Radicación.

3. La declaración preparatoria es una garantía y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por venderse, basándose para ello en el significado de la palabra "durante", pues de ser así, se colocaría al procesado en estado de indefensión.

Ahora lo que en un aspecto son garantías para el procesado, en otro se convierten en obligaciones para el órgano Jurisdiccional; dentro del término de cuarenta y ocho horas, siguentes a la consignación, el juez está obligado:

1. A tomar la declaración preparatoria en audiencia pública o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público.

2. Obligación de dar a conocer el cargo, en donde el Juez tiene la obligación de hacerle conocer "la naturaleza y causa de la acusación", a fin de que el Indiciado conozca el hecho que se le imputa.

3. La obligación de dar a conocer el nombre del acusador; se refiere a que el juez debe enterar al detenido del nombre de la persona que presentó la denuncia ó querrela, pues lo que el legislador busca es proporcionar al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito, con el fin de que pueda defenderse.

4. Que desde la declaración preparatoria, amén de hacerlo saber el derecho que tiene por nombrar defensor, tiene forzosamente que estar asistido por uno, por establecerse en las disposiciones condignas, que si no nombra defensor, se le nombrará uno de oficio.

5. Si son varios los sujetos pasivos de la acción penal, todos tienen derecho a hallarse precedentes en el acto de rendir la declaración preparatoria y, por ende, de escuchar cada uno la declaración de los demás; es cierto que los coacusados pueden rendir la calidad de testigos respecto a los hechos, pero la rendición de la preparatoria no se sujeta a las reglas generales de la prueba testimonial.

1.11. FORMA DE LLEVARLA A CABO.

La forma de llevarla a cabo la diligencia en donde se tome la declaración preparatoria, la cual será pública (salvo en los casos que pueda afectar la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a "puerta cerrada"); sin embargo, se impedirán permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que deban ser examinadas como testigos.

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado (esto es los datos básicos para identificarlo, como son nombres, edad, estado civil etc., e incluso los apodos que tuviere); se le hará conocimiento del motivo de su detención o de la querrela sí lo hubiere, así como de los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito o delitos; se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concebió y llevó a término las peculiares del inculpado; además se le hará saber la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta.

En cuanto a la libertad bajo fianza ó caución (cuando el delito, incluyendo sus modalidades merezca ser castigado con pena, cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión), no será suficiente que el juez se lo haga saber, sino deberá instruirle, además sobre el procedimiento para obtenerla.

En relación con el nombramiento del defensor, debe hacerse antes de que el inculpado rinde su declaración, para no colocarlo en estado de indefensión.

Al hacerle conocer al inculpado los hechos, motivos de su acusación, no deberán utilizarse denominaciones técnicas de delitos por que se podría inducir al error al sujeto a quien se informa; asimismo no deberá decirsele que es el Ministerio Público el que lo acusa, puesto que la ley

claramente indica que se la hagan conocer "los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito".

Una vez informado el inculpaado de todo lo anterior, pudiera que se negara a rendir su declaración y, en tal caso, no podrá obligársele a hacerlo, en virtud de que la fracción II, del artículo 20 Constitucional, dice:

"No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda ríguosamente prohibida toda Incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto"; si el acusado desea declarar:

"Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó".

El ordenamiento federal contiene diversas precisiones sobre éste asunto, que conviene tomar en cuenta, entre ellas;

a) El Agente del Ministerio Público no sólo puede, sino además debe estar en la diligencia.

b) La declaración se rinde oralmente, sin que el inculpaado sea aconsejado o asesorado por persona alguna, salvo en lo que toca a informes u orientaciones que deba darle al juez.

c) Las preguntas que se hagan al inculpaado han de referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un sólo punto, salvo que se trate de hechos complejos.

d) El juez puede desechar preguntas capciosas o inconducentes, y en este caso se asentarán en el expediente la pregunta y la resolución que la deseche, cuando así lo pida quien formuló aquella.

La declaración preparatoria constituye, sin duda, un derecho público subjetivo del inculpado. 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, y ni siquiera la declaración falaz, a no ser que ésta, admisible para la defensa y exculpación del sujeto, se produzca en términos que, por otra en sí mismos la comisión de un delito (por ejemplo la atribución a un tercero conducta ilícita, a sabiendas de que se miente y con lesión del derecho de ese tercero).

Sin embargo, el que la declaración sea instrumento de defensa no la priva de su valor (y de sus naturalezas lógicamente), como medio para conocer la verdad, favorable o desfavorable al procesado, esto ocurre cuando se inquiere (y se responde) acerca de los hechos, la participación delictuosa y las circunstancias de aquellos y del imputado.

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente será el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que, la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del inculpado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse; esto no significa, como se ha creído frecuentemente, que el juez sólo deba recibir las conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, pues tal postura será parcial; lo prudente es dejar a juicio del juez el desahogo de los que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permitan, tomando como base el término perentorio prevalente en este caso.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba prevalecer ó, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso; en el primer caso, se debe dictar cualquiera de estas resoluciones: "Auto de formal prisión, o Auto de formal prisión con

sujeción a proceso" y, en el segundo, una resolución que se denomina "Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley".

CAPITULO II

2.1. EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Todas las personas sujetas de derecho, y que se encuentran en el carácter de la presunción de la responsabilidad dentro de un juicio penal, cuentan con garantías, mismas que son estipuladas y aceptadas por el Estado, las cuales se encuentran enunciadas en el artículo 19 Constitucionales, en la cual en su letra manifiesta lo siguiente:

Artículo 19 Constitucional.

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

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

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". (9)

(9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Rectoría de Investigaciones Jurídicas, México. 1985, pág. 49.

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

A nadie escapa que, después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser humano; ello explica el porqué todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

De ahí que la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales, se encuentre íntimamente vinculada con la preocupación por la protección de los derechos humanos; dicho en otros términos, la manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es un criterio muy significativo para poder juzgar la actividad estatal respecto del estado de derecho, principio éste de capital importancia para la relación de los derechos humanos.

Y es que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos; muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan.

De ahí que el primer párrafo de este artículo, al tiempo que prohíbe mantener detenida a una persona por más de tres días, sin que dicha detención quede justificada mediante un auto de formal prisión, prescriba toda una serie de requisitos o exigencias, tanto de fondo como de forma, para que proceda la expedición de dicho auto, en tanto que título justificativo y confirmador de la detención que deba prolongarse por más de tres días.

Por lo que se refiere a los requisitos de fondo, que se comenta prescribe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito, y para hacer probable la responsabilidad del inculcado. Es decir, la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existen indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculcado en la comisión de un delito que se le imputa.

Por lo que toca a las exigencias de forma, este precepto constitucional establece que el auto de formal prisión necesariamente de expresar, primero, el delito que se le imputa al acusado y sus elementos constitutivos; segundo, las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y, tercero, los datos que arroje la averiguación previa.

El no acatamiento de la mencionada prohibición, o el incumplimiento de dichos requisitos, hace responsables tanto a las autoridades ordenadoras de la detención, como a las ejecutoras de la misma.

De ahí también que en el segundo párrafo de éste artículo se prohíba cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, ya que éste debe seguirse forzosamente por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión.

2.2. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER EL AUTO CONSTITUCIONAL.

El auto de formal prisión, es un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece:

a) La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva.

b) Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público.

c) Ordena se abra el juicio en su período de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la Ley Reglamentaria facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en el período de instrucción.

En el juicio punitivo el auto de formal prisión, no vicia la garantía de audiencia de los gobernados; ya que al ordenarse que la detención se convierta en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el procesado (acusado) no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso.

Para tener validez constitucional, el auto de formal prisión debe satisfacer las siguientes formalidades y requisitos:

Las formalidades son: Como acto de autoridad, deberá constar por escrito y firmarse por el Juez de la causa penal, y, fundarse y motivarse.

Los requisitos que debe de constar son varios y los cuales son los siguientes:

a) El auto de formal prisión resolverá la situación jurídica del inculcado en términos de la acusación formulada por el Ministerio Público, sin que se pueda ir más allá de la pretensión jurídica que consagra la acción penal.

b) El auto de formal prisión, deberá de dictarse en un término perentorio de tres días, contados desde el momento en que el Juez tenga al inculcado materialmente a su disposición, porque este privado de su libertad o haya comparecido ante su potestad sujeto a proceso.

El plazo es el término máximo en que se debe dictar el auto judicial; pero no significa que la autoridad pueda resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al acusado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para acreditar la trascendencia jurídica de las excepciones y defensas hechas valer.

El hecho de que el acusado esté gozando de su libertad provisional bajo caución, no exime a la autoridad judicial de dictar el auto de formal prisión dentro del término; si se omite este requisito, el efecto jurídico de ese exceso de poder producirá la libertad absoluta del acusado. Se tiene como dictado un auto de libertad.

Por lo que no se debe confundir, el plazo en el que se dicta con validez constitucional el auto que resuelve la situación jurídica del acusado, con el período de tres horas posteriores a él.

En las tres horas siguientes al término de setenta y dos horas, la autoridad carcelera tiene que requerir al Juez de la causa penal, le notifique el auto de formal prisión, para mantener a su disposición al detenido en forma provisional, mediante prisión preventiva.

La ausencia del auto de bien preso, por no haberse dictado o por formularse fuera de las setenta y dos horas produce la libertad absoluta del ciudadano, la que se otorga al concluir las tres horas que establece el artículo 107-XVIII de la Constitución.

Si en ausencia del auto de formal prisión que debió formularse dentro del proceso, se llegará al absurdo de que se dicte sentencia en el juicio penal, aunque la resolución cause ejecutoria, la determinación judicial estará viciada de inconstitucionalidad por adolecer del incumplimiento de la formalidad esencial del procedimiento ya apuntado.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar: "Auto de Formal Prisión. De la concordancia de los artículos 14 y 19 Constitucionales, se desprende que el auto de formal prisión es una de las formalidades esenciales del procedimiento, toda vez que el proceso, se apoya fundamentalmente en la estimación que del acto delictuosos haya hecho el Juez de la causa; y como semejante clasificación debe comprender las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución del acto criminoso, y tales datos deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpada, para establecer la materia del juicio penal, resulta que todo proceso en que haya sido omitido el auto de formal prisión, carece de la base esencial para seguirse el juicio en consecuencia, cuando se dicta una sentencia sin que exista auto de formal prisión, se violan las garantías del acusado, sin que para conceder la protección federal, sea obstáculo que dicha sentencia haya causado ejecutoria". (10)

c) El auto de formal prisión deberá contener las siguientes circunstancias:

1. El delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos.

(10) Ejecutoria visible en el Tomo XXXI, pág. 274, bajo el rubro: Amparo penal directo 3086/23, Quiroz Mejía, Alberto, 16 de Enero de 1931.

2. La circunstancia de ejecución, de tiempo y lugar, y

3. Los datos que arroja la averiguación previa, que deben de ser suficientes para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado.

2.2.1. ELEMENTOS DE FORMA.

Los requisitos formales del auto de formal prisión se encuentran señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y los cuales transcribimos a continuación:

I. La fecha y hora exacta en que se dicta; este requisito sirve para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el Juez para dictar la resolución.

II. La expresión del delito (o delitos) por el que se deberá seguir el proceso.

III. La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, y;

IV. El nombre del Juez que dicte la determinación y del Secretario que autoriza.

A modo de comentario, la ausencia u omisión de alguno de estos requisitos da como resultado únicamente a suplir la deficiencia, en dicho auto, ya que se deben cubrir los requisitos exigidos por el artículo 19 Constitucional.

2.2.2. ELEMENTOS DE FONDO.

Uno de los requisitos del auto de formal prisión son los de fondo y este a su vez se divide en dos:

a) La comprobación del cuerpo del delito, que en términos generales, diremos que es la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito y,

b) La presunta o probable responsabilidad del inculpado, también en forma somera diremos que se entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta principal o accesoria y de adecuación típica.

Los cuales estudiaremos con más detenimiento por separado en puntos subsecuentes para su mejor comprensión.

2.2.2.1. CUERPO DEL DELITO.

Por lo que respecta el cuerpo del delito en el procedimiento penal no hay una definición uniforme entre los autores, por lo que nos abocaremos en términos generales al estudio del mismo.

Según, el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su párrafo segundo, a la letra dice:

"El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictivos, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial". (11)

El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito; de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

La base en todo procedimiento del orden criminal, es la comprobación plena del cuerpo del delito; sino se encuentra comprobado, no podrá procederse formalmente contra persona alguna.

(11) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado L. y S. de México. Ed. Cajica, México. 1986, pág.

Ahora bien la palabra "**cuerpo**" nos da la idea de una substancia u objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre sí con más o menos coherencia; "**delito**" en su acepción más amplia, es toda violación al derecho, delinquere; delictum, abandono de la línea recta, idea abstracta que requiere una mejor comprensión; así como no existe ser humano sin que se reúnan los dos elementos; el físico y el moral, y no concebimos la existencia del delito sino por la reunión de elementos materiales e inmatereales, o elementos normativos, comprendidos en la definición que la Ley da.

Al cuerpo del delito se le ha dado diferentes acepciones, una de ellas la más acertada, es la opinión que contempla al cuerpo del delito exclusivamente en función de los elementos materiales, y de un sentido práctico y novedoso al concepto como lo reclama la índole del procedimiento penal. Esta opinión es la que priva en la actualidad en las leyes procesales y nos permite distinguir el cuerpo del delito del delito mismo, así como los objetos o instrumentos que se hubieren empleado en su comisión.

La comprobación del cuerpo del delito no solamente es un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión, sino un imperativo que establece la Constitución Política de la República. Puede comprobarse por el empleo de pruebas directas o por pruebas indirectas; aquellas son las que no necesitan demostración, por que llegan al conocimiento del Juez o tribunal, por la realidad misma; por ejemplo: la inspección judicial. La prueba directa es, por naturaleza esencialmente objetiva, por que nos lleva a la comprobación del hecho o circunstancia, por la materialidad del acto, y es la que más satisface, porque llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción. En cambio las pruebas indirectas son pruebas de confianza para el Juez, atendiendo a la confianza que le inspire el órgano o el medio de la prueba que lo produce, como serían el testimonio de una persona o el documento en que se haga constar algún hecho.

Por lo que debemos advertir que la comprobación del cuerpo del delito, constituye una valoración de las pruebas obtenidas al vencimiento del término constitucional y es, por lo mismo, una facultad exclusivamente jurisdiccional. La Policía Judicial y el Ministerio Público, en las diligencias que practican en el período de averiguación previa que antecede a la consignación a los Tribunales, sólo aseguran la prueba pero no la valorizan, y, si recogen los instrumentos u objetos del delito y

describen las huellas y vestigios que hubiese dejado, es con el objeto de que el juez esté en condiciones de poder apreciar su valor probatorio; en otros términos el Ministerio Público y la Policía Judicial, sólo aportarán al proceso los elementos de prueba que han de servir al Juez para pronunciar su resolución.

Por lo general existen dos reglas para la comprobación del cuerpo del delito; la primera, es la regla genérica; las segundas son las reglas especiales.

Es indudable que el legislador no quiso abandonar solamente a la regla general la comprobación de ciertos delitos que por su misma índole requieren el complemento de otras pruebas, y justifica su determinación de haber creado reglas especiales, si bien es cierto que aún en aquellos delitos que requieren una prueba especial para su comprobación, lo hacemos en función de los elementos materiales.

Por lo que respecta a la regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son, en la definición contenida en cada tipo legal, primero debemos determinar como define la ley penal dichos delitos, y en seguida entrar al análisis de la definición para ocuparnos solamente de los elementos materiales; por ejemplo en el delito de amenazas sería necesario comprobarlas por cualquier medio de prueba, como la confesión del inculcado complementadas por otras pruebas que la confirmen; la declaración de testigos que hubiesen oído proferir las frases amenazantes o la misiva o recado en que se contiene dichas palabras; por lo que respecta al delito de injurias, en este se emplearía el mismo procedimiento, y en cuanto a los delitos de estupro y violación, por lo que se refiere al primero, deberá comprobarse por pruebas pericial la existencia de la cópula, por el examen médico que se haga a la estuprada y al estuprador; que el estupro se realizó en una mujer, y que ésta es menor de dieciocho años; por lo que se refiere a la violación debe comprobarse la existencia de la cópula; que ésta quede en grado de tentativa o se consumó en persona de cualquier sexo, y que el agente del delito empleó para lograr sus propósitos la violencia física o moral; sin la voluntad de la persona ofendida o privada de la razón o del sentido de tal manera que no hubiere resistir al ultraje.

Por lo que se refiere a las reglas especiales para la comprobación de ciertos delitos como son el robo, abuso de confianza, fraude, así como el delito de peculado, por señalar algunos como ejemplo; si se trata de comprobar el delito de robo debe demostrarse que alguien se ha apoderado de una cosa que se reputa ajena; sea mueble y que lo haya hecho sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley. Debe tenerse en cuenta que en el Código Penal dispone que se dará por consumado el delito de robo, desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aunque la abandone o desapodere de ella.

El cuerpo de los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado, se comprueba en la misma forma que se ha indicado para el robo o sea por los elementos materiales, y a falta de éstos, por la confesión; pero tratándose del delito de peculado debe comprobarse la prueba demostrando en cualquier forma que el inculcado estuvo encargado de un servicio público.

Es innecesario referirnos a más delitos ya que de lo que se trata es de comprobar la existencia del cuerpo del delito y el cual debe comprobarse por su materialidad, porque con lo expuesto es suficiente para entender en que consisten los elementos materiales y qué procedimiento debe emplearse para tenerlos comprobados.

2.2.2.2. PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Fernando Arilla Bas, define a la responsabilidad, en términos generales: "Como el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito". (12)

Por lo que la presunta responsabilidad del indiciado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República, para que proceda legalmente la orden de aprehensión, comparecencia, o el auto de formal prisión, señalando por los artículos 16 y 19 Constitucional.

Se señala que tanto en la doctrina como en la práctica se hable indistintamente de responsabilidad probable o presunta; estos términos son sinónimos, y significan; Lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios.

Entonces, existen la presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la preparación, concepción o ejecución de un acto ilícito, por lo cual debe ser sometida al proceso correspondiente.

Para determinar la presunta responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente al Juez; sin embargo también concierne al Ministerio Público: porque es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podrá cumplir con el ejercicio de la acción penal.

(12) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Eratos, México, D.F. 1988, pág. 86.

El Juez hará una análisis lógico y razonado de todos y cada unos de los hechos consignados en autos, no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de cargo, cuando estas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo el Juez no debe atenerse exclusivamente a esta, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con estas, conduzcan a una resolución consciente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas.

También es útil aclarar que, en muchas ocasiones, el Juez dicta orden de aprehensión por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del indiciado, dentro del término de setenta y dos horas resuelve que no esta demostrada.

En apariencia se está en una situación contradictoria; sin embargo las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a derecho; porque la presunta responsabilidad es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia, si dentro del término constitucional mencionado se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público, una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado, y la consecuencia sería la libertad del procesado.

Al resolver el Juez la situación jurídica del inculpado durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de su conducta o hecho para determinar; hasta donde es posible en ese momento, en donde hay dos supuestos:

a) En cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa), debe situar al probable autor de las mismas, y

b) La ausencia de la presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una causa de justificación o cualquier otra eximente de responsabilidad.

Por lo que toca a la primeramente indicado es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

2.3. TERMINO DENTRO DEL CUAL DEBE DICTARSE.

El auto constitucional, está formado por considerandos y puntos resolutivos; en los primeros se encuentran la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, y en los segundos son los puntos resolutivos en que quedó resuelta la situación jurídica del inculcado; con antelación se ha hablado del término para dictarse esta resolución, el cual es de setenta y dos horas a partir del momento en que queda el inculcado a disposición del juez competente, y dicho término esta consagrado en el artículo 19 Constitucional, al momento de resolver la situación jurídica del activo dictándose diversas resoluciones las cuales analizaremos más adelante.

2.4. CLASIFICACION DEL DELITO.

Existen clasificaciones de los delitos enunciados por diversos autores, por lo que nos avocaremos a mencionarlas de una manera genérica.

EN FUNCION DE SU GRAVEDAD .- Hablando de la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones; según una división bipartida se distinguen los delitos de las faltas; y la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones; en esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como por ejemplo el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia distinciones porque los códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandonan a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE: Por la conducta del agente o como le llaman algunos autores la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión; los primeros se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva, el autor Eusebio Gómez afirma que "son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto; y en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte de un sujeto de un precepto obligatorio". (13)

(13) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Buenos Aires, pág. 416.

A su vez los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión. Los delitos de simple omisión consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; ejemplo de ello tenemos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión son aquellos en donde el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material, en ejemplo de ello se cita a la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido no lo amamanta, produciendo con ello la muerte del infante; la madre no ejecuta acto alguno; antes bien, deja de realizar lo debido.

POR EL RESULTADO. A su vez los delitos se clasifican en formales y materiales. Los delitos formales son aquellos en donde se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración, la producción de un resultado externo, son delitos de mera conducta se sanciona la acción u omisión en sí misma, como ejemplo de lo anterior tenemos los delitos de falso testimonio, la portación de arma prohibida.

Por lo que respecta a los delitos materiales con aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como sería por ejemplo los delitos de homicidio y robo.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN. Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico tutelado, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro; los primeros son consumados causando un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, son ejemplo de ello el homicidio y el fraude; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero sí los pone en peligro, como son el delito de abandono de familiares o la omisión de auxilio.

POR SU DURACION. En esta clasificación los delitos se dividen en Instantáneos, Instantáneos con Efectos permanentes, continuados y permanentes.

Los Instantáneos con la acción que se consuma se perfecciona en un sólo momento, el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo, existe una acción y una lesión jurídica, el evento consumativo típico se produce en un sólo instante como es el homicidio y el robo.

Los delitos Instantáneos con efectos permanentes. Son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, en el homicidio por ejemplo se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida, y la consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

Los delitos continuados. En esta clase de delitos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución; ejemplo de ello es el sujeto que decide robar determinado número de botellas de vino, y para ello decide urtar una cada día hasta completar la cantidad propuesta.

Delitos Permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; como por ejemplo los delitos privativos de la libertad como son el rapto y el plagio.

POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD. Aquí se tiene como base la culpabilidad, en la cual los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad conciente a la realización del hecho típico y antijurídico como por ejemplo en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho y sin consentimiento del bien mueble ajeno.

En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las debidas precauciones y cautelas exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del chofer que va manejando un vehículo que, con manifestada falta de precaución y cuidado corre a velocidad excesiva y mata o lesiona a un transeúnte, es culpable de su acción, aún y cuando no pensó en causar daños a terceros.

Y es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, como por ejemplo cuando el activo proponiéndose golpear a otro sujeto, y al emplear la fuerza de la violencia lo hace caer, y con eso le produce la muerte; aquí sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

LOS DELITOS EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION SE CLASIFICAN EN SIMPLES Y COMPLEJOS.

Los simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, ejemplo de ello es el homicidio, en ellos la acción determina una lesión jurídica tutelada que es la vida.

Los delitos complejos por su parte son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya función da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente; por ejemplo en el delito de robo puede revestir las dos formas, es decir como delito simple cuando sólo consiste en el mero apoderamiento de un bien mueble ajeno sin el derecho y consentimiento de quién deba darlo, pero es agravado cuando el delito se comete a casa habitación, formándose así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente, pero sí el ilícito

patrimonial se realiza en lugares habitados no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente a las correspondientes a la figura compleja.

POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA DE LOS DELITOS. Se denomina Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Los delitos Unisubsistentes se forman por un sólo acto, mientras los plurisubsistentes constan de varios actos.

El delito Plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados bajo una sola figura a diferencia de los delitos complejos que son función de figuras delictivas.

Ahora el delito plurisubsistente que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no derivan delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas; de acuerdo con este criterio tenemos que el homicidio simple es unisubsistente, y es plurisubsistente cuando por ejemplo, "se violan dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito o circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad", porque cuando esa violación ocurre una sola vez, no se integra el tipo, y en consecuencia no se integra el delito.

POR LA FORMA DE SU PERSECUCION, los delitos se clasifican por querrela de Parte y de Oficio. En los primeros para su persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, la razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrea a la víctima, mayores daños que la misma impunidad del delincuente, como por ejemplo en el delito de abandono de familiares, delito de raptó, adulterio y estupro.

Por lo que respecta a los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. En consecuencia en los delitos perseguibles de

oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela de parte.

LOS DELITOS SE CLASIFICAN EN FUNCION DE LA MATERIA:

En Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos, en los cuales daré una breve explicación de lo que consiste cada uno de ellos.

Los delitos comunes que constituyen la regla general son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

En cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales, son los que cometen un empleado o funcionario público en ejercicio de sus funciones, incluyendo los altos funcionarios de la Federación, estos se hayan enumerados en el artículo 3° de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Los delitos de orden Militar, afectan la disciplina del ejército, la Constitución General de la República, en el artículo 13 prohíbe a los Tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos Políticos no han sido definidos de manera satisfactoria, generalmente se incluyen todos los hechos que lesiona la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes, por ejemplo se consideran delitos de carácter político los de sedición, rebelión, motín y el de conspiración para cometerlos.

2.5. EFECTOS.

En términos generales, puede decirse que tales efectos derivan de las normas de los Códigos Civiles determinantes de que todo acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro hace "nacer la obligación de reparar el perjuicio que de él resultare". Tratándose de un delito de carácter penal esa obligación es más amplia, ya que no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también la del agravio moral que el delito hubiere hecho sufrir a la persona, molestándolo en su seguridad personal o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas. El daño indirecto que un hecho penal produce también es resarcible.

La índole de la reparación depende de la clase de delito de que se trate. En general puede decirse que la reparación consiste en la indemnización de los daños y de los gastos causados; más en algunos delitos, como los de estupro o rapto, la reparación consistiría en casarse con la ofendida, salvo que el autor, negándose a ello prefiera soportar la condena indemnizando a la víctima.

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

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del Juez, éste al fenecer el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas; dictado auto de formal prisión, o en su defecto, auto de soltura, de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Por lo que procederemos a estudiar cada uno de estos supuestos por separado.

2.6.1. AUTO DE FORMAL PRISION.

El estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia; debe asegurarse preventivamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional y las leyes adjetivas, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del inculcado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando, no esté probada a favor del inculcado una causa de justificación, o que extingue la acción penal, para así determinar el delito o delitos por lo que ha de seguirse el proceso.

Todo auto de formal prisión contendrá indispensablemente requisitos medulares y formales, los primeros previstos en el artículo 19 Constitucional y los cuales son la comprobación del cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del inculcado; aclarando que éste último puede no estar suficientemente acreditado, ya que solamente se requiere la presunción; en cambio en el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

Todo auto de formal prisión debe revestirse también de formalidad, el cual deberá de contener:

a) La fecha y hora exacta en que se dicte.

b) La expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público.

c) El delito o delitos por lo que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

d) La de lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

e) Todos los datos que arroje la averiguación previa, que hagan probable la responsabilidad del inculpada.

f) Los nombre del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

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

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

La fecha del auto de formal prisión reviste gran importancia, pues ya se dejó establecido que el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano jurisdiccional; los términos judiciales señalan, tratándose del auto de formal prisión correrán de momento a momento y desde que el inculpado se halle a disposición de la autoridad judicial.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son los siguientes; el sujeto queda sometido a la jurisdicción del Juez; justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto; precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de la Instrucción e inicia la segunda de la misma.

2.6.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es el punto opuesto al punto de formal prisión ó al de sujeción a proceso sin restricción de la libertad; ya que en este auto no lleva en sí ni la material, ni la formal prisión, además de la imposibilidad para la iniciación de un proceso.

En el Código de Procedimientos Penales Federal, se utiliza la expresión jurídica adecuada al llamar auto de libertad por falta de elementos para procesar, indicando con ello que no se satisfacen los requisitos del artículo 19 Constitucional, y por ende hay imperativo para no iniciar el proceso.

Este auto que trae aparejada la inmediata libertad del indiciado, es la resultante como ya dijimos de la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad, requisitos del auto de formal prisión y del de sujeción a proceso sin restricción a la libertad. Esta resultante en relación con el plazo de setenta y dos horas, obliga al Juez, que dentro de éste deba dictarse el auto que nos ocupa.

Dictado este auto, el efecto será la inmediata pero no la absoluta ni definitiva libertad del indiciado, ya que bastará con que se proporcione nuevos elementos para que se proceda nuevamente contra el indiciado.

2.6.3. AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Es una resolución dictada por el Juez, en delitos que están sancionados con pena no corporal o alternativa esto es, delitos en los cuales no hay prisión o privación de la libertad o habiendo, la ley contempla otra de diversa naturaleza.

En esta resolución debe satisfacerse la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, ya que ambos requisitos o elementos de fondo traerán consigo la base del proceso, pues de esta resolución se deriva que hasta entonces indicado, deba ser sujeto de un proceso y por tanto adquiera la calidad del procesado con la característica importantísima de no encontrarse privado de su libertad.

Los requisitos para esta resolución en cuanto el fondo y forma son los mismos que los del auto de formal prisión, con la diferencia indicada respecto de la impunidad.

En cuanto a los requisitos de fondo conviene afirmar que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad deberán cumplirse de la siguiente manera; el primero de los citados debe quedar plenamente comprobado y el segundo sólo bastará el simple indicio para considerar configurada la posible o presunta responsabilidad del inculcado.

En esta resolución que se limite a delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, consideremos debería emplearse con algunos delitos que hasta ahora tienen señalada pena corporal, concretamente en aquellos delitos que en sí no representan una alta peligrosidad de evasión a la justicia por parte del sujeto activo del delito, además de no repercutir en daño directo a la sociedad.

La anterior consideración tendrá como resultado el llevar un proceso sin los efectos y defectos de una prisión preventiva, misma que como ya sabemos repercute y favorece la desintegración familiar, ante la separación de uno de sus miembros; y por otro lado se logrará una disminución en la ya existente sobrepoblación que existe en los reclusorios preventivos.

CAPITULO III

3.1. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION.

Advertimos que en todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea que las partes deben contar con los medios para combatir las resoluciones de los Tribunales, si éstas son incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o pronunciadas sin apego a derecho. Por regla general, en todo tipo de proceso existe un principio de impugnación. Incluso en aquellos carentes de recursos reglamentados, ya que es muy difícil encontrar un proceso que no admita un medio de impugnación, es más, en muchos casos mediante otro segundo o ulterior proceso.

Al estudiar la impugnación Micheli nos expone: "El proceso de cognición no se agota con el pronunciamiento de la decisión por parte del juez que ha sido el primero en tomar el examen de la controversia. El legislador ha acogido, en efecto, una regla de la experiencia que enseña cómo dos jueces diferentes tengan el modo de profundizar mejor que uno solo la sustanciación y la decisión de la causa, y por consiguiente, de decidir mejor la controversia... Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provoca aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado, sino también de grado superior, aún cuando no esté en relación jerárquica, verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejecutado por el mismo juez que ha pronunciado la resolución objetiva del control (como son la revocación oposición de tercero)".

Por lo que indudablemente, toda la impugnación se basa en la falibilidad humana, es decir, los actos del hombre están siempre expuesto a caer o incurrir en equivocaciones y en injusticias, y este puede ser considerada la razón justificativa de la impugnación.

Otra observación que consideramos útil hacer, es la referente a que la teoría de la impugnación debe presentar un enfoque unitario, al menos en la procesal, lo que nos permite advertir que los actos de impugnación como resistencia a una resolución de autoridad, rebasen el límite de lo

meramente procesal, como aquella que intenta el particular frente a los actos de la administración pública, que no son actos de tipo jurisdiccional. Sin embargo nuestras reflexiones aquí deben limitarse a la impugnación procesal.

3.2. GENERALIDADES.

Por regla general los órganos de la jurisdicción dan a conocer sus determinaciones a través de resoluciones judiciales, que deben responder a diversas promociones de los sujetos principales del proceso.

El contenido de dichas determinaciones, es de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso y para la definición de la pretensión punitiva estatal; en consecuencia, pueden afectar en sus derechos, al Ministerio Público, al probable autor del delito y al ofendido. Por eso, en prevención de males irreparables susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad, es evitar la marcha del proceso o causes indebidos, o bien, que este llegue a facilitar una resolución injusta.

Es de interés público que la justicia se realice, no sólo para la tranquilidad de la sociedad, sino también dentro de lo posible, en beneficio de quien, directa o indirectamente resintió el daño, por la conducta o hecho ilícito, más quiénes resuelven situaciones de tanta trascendencia son seres humanos; por ende, las pasiones, los intereses en pugna el dolo y muchas negaciones, y necesariamente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y, quebranto del deber estatuido por la ley.

Frente a esta clase de situaciones, y a muchas otras que suelen con frecuencia manifestarse, desde antaño se instituyeron medios de control para restablecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío del poder; así el tribunal autor de la resolución, u otra de mayor rango jerárquico, previo examen del proveído impugnado, enmendarán la ilegal o improcedente resolución, a través de una nueva que elimine a la anterior, anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar.

La existencia de los medios de impugnación, no es factor suficiente para los fines señalados; son necesarios además, un conjunto de actos y formas idóneas para actualizarlos, lo cual implica un procedimiento encaminado a realizar su objeto y fines.

El procedimiento de impugnación se justifica sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

Julio Acero señala:

"Es lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del punto del negocio, se descubra en un segundo examen si se garantiza en él, determinadas condiciones de calma y discusión que traigan a la luz las ilegalidades aducidas y las razones para su reparación.

A lo menos se eliminan así los factores de la precipitación o insuficiencia de conocimientos del primer momento, y a veces otras muchas causas incidentales o personales del yerro. En todo caso ha sido esta forma de protección la única posibilidad procesal manifiesta, y si también, puede a su vez salir fallida en ocasiones, conduciendo a otros malos resultados o dejando indebidamente subsistentes los mismos, esto ya se tacha de la imperfección inevitable en todo y efecto de la natural impotencia de controlar en absoluto todas las posibilidades de desacierto; sin perjuicio de la bondad general y relativa del principio de que resultara mejor ordinariamente lo meditado o decidido por dos o más veces que lo externado a primera impresión". (14)

(14) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Ed. Cajica, S.A., Puebla, Pue. México 1976, pág. 408.

3.3. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE RECURSO.

Se da el nombre de recurso a los medios de impugnación otorgados a las partes para acatar las resoluciones judiciales que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo Tribunal que la dictó o por otro de mayor jerarquía.

La palabra recurso viene del italiano "ricorso" y su significado es; "volver al camino andado ó volver a tomar el curso", lo que equivale a decir que en el procedimiento penal, el recurso tiene por objeto volver al proceso a su curso ordinario; su naturaleza jurídica se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado. En el derecho de procedimientos penales, la revisión de la actuación o diligencia con la que el afectado se inconforma, requiere de una dinámica especial, traducida en el procedimiento a seguir para el logro del fin propuesto; por ende, el recurso es un ente jurídico, que en razón del principio de legalidad característico en nuestro sistema de enjuiciamiento, constituye un presupuesto indispensable para, a través del derecho que concede y siguiendo las formas legales necesarias obtener el resultado procedente.

Los encargados de administrar la justicia suelen viciar sus determinaciones por el error, por la ignorancia, por la simpatía, o por cualquier otra causa, y si no se contará con los medios legales para combatir sus actos y enmendar sus equivocaciones, los mandamientos que pronunciara pasarían en autoridad de cosa juzgada, en perjuicio del interés general; el recurso es un fenómeno de carácter procesal capaz de producir consecuencias jurídicas desde el momento de su interposición.

Fernando Arilla Bas, define el recurso aduciendo de él:

"Que es el medio que aquella concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, el ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los

incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que le causen agravio para que sean examinadas por el propio Tribunal que las dictó o por otra de mayor jerarquía. Y sean en sus casos, recibidas y sustraídas por otras o simplemente rescindidas".
(15)

El maestro Guillermo Colín Sánchez, define a los recursos aduciendo;

"Que son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional". (16)

Ahora bien de la definición que antecede resulta una pregunta ¿Todo medio de impugnación es un recurso?.

No, y para aclarar esta pregunta, conviene tener presente que los medios de impugnación son el género y los recursos la especie, no obstante existen procedimientos o juicios, como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa, ejemplo de ello, tal es el caso del amparo y la nulidad de las actuaciones muy común en el procedimiento civil.

Los medios de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice como son el acto en donde se manifieste la inconformidad, y de un procedimiento siendo el conjunto de actos, formas y formalidades previstos por la ley para su tramitación y resolución.

(15) Avila Iba, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Estratos, México, D.F. 1988, pág. 167

(16) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México, 1985, pag.

Los medios de impugnación con lo anterior se indica que son creaciones de la ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico, que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

3.4. SU OBJETO Y FIN.

El objeto de toda impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley.

El recurso tiene por objeto corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales y es una garantía para enmendar sus posibles equivocaciones reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior tiene que ser revisada y juzgada por un Tribunal supremo. Los recursos se han establecido como medios de impugnación, para señalar los defectos que contenga la resolución combatida, y como elementos reparadores, para corregir las violaciones legales en que se hubiese incurrido.

El fin perseguido a través de la Impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido las medidas que para el caso prevee la ley.

Objeto del procedimiento de impugnación, es también, la resolución impugnada, y en él se observarán un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de estudiar la ley penal, los elementos del delito, el delincuente, la penalidad y medios de seguridad decretadas en la resolución o sentencia, y las omisiones o errores cometidos en aplicación de las normas procedimentales.

3.5. EFECTOS.

Al definir el sentido del vocablo recurso en el procedimiento español antiguo, se entendía que los Tribunales Superiores eran los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos, y que los tribunales inferiores ejercitan autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales ad quem. De allí provino la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se devolvía al tribunal superior la jurisdicción delegada, sólo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del superior al inferior, priva a aquel del ejercicio de su potestad de acción y de decisión a este, que sólo la recobraba cuando el juez a que se la devolvía parcial o totalmente; por este motivo, un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada, sino cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da facultad y competencia al tribunal superior para avocarse al conocimiento del caso.

El procedimiento de impugnación necesariamente produce efectos; los inmediatos y los mediatos, los cuales estudiaremos a grandes rasgos por separado.

3.5.1. INMEDIATOS.

Se suceden cuando, interpuesto el recurso, el juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su substanciación.

Los efectos también son inmediatos sí, interpuesto el recurso el iudex a quo "juez instructor del proceso remite la causa al iudex ad quem" Tribunal Superior de Justicia, para su examen.

También como efectos inmediatos podemos considerar el "suspensivo", cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto "devolutivo" no suspende el curso del procedimiento, aunque sí el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado: por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto el juez inferior podrá continuar actuando; dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos.

3.5.2. MEDIATOS.

Estos se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso concreto a revisar, sería necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley penal, el delito, el delincuente, la penalidad y los medios de seguridad, y también las omisiones y errores concurrentes a la aplicación de las normas del procedimiento.

3.6. CLASIFICACION.

De los medios de impugnación, sobre ellos se han elaborado diversas clasificaciones.

Tomando como punto de partida a la autoridad que conoce de los mismos, se les agrupo en devolutivos y no devolutivos; Leone sostiene esta clasificación aduciendo "según que la cognitio cause se transfiera o no, a consecuencia de la impugnación, a un juez de grado superior al de quien emitió la decisión impugnada"; también los agrupa en ordinarios y extraordinarios y en suspensivos y no suspensivos, debiendo entenderse, por lo que toca a estos últimos, "los que suspenden la ejecución de la decisión impugnada; no suspensivos, los que no suspenden la ejecución de la decisión impugnada".

Otra clasificación, que toma en cuenta la resolución impugnada, la denomina; ordinarios y extraordinarios, toma como punto de partida la resolución objeto del recurso. Así son ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de "cosa juzgada"; y extraordinarios, los que sí han alcanzado la situación mencionada.

La mayor parte de nuestros procesalistas aceptan esta clasificación; a nuestro parecer, en la legislación mexicana existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios: entre los primeros tenemos la revocación, apelación y denegada apelación. En cambio son extraordinarios; el indulto necesario y el amparo.

3.7. TERMINACION NORMAL DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION.

La terminación normal del procedimiento de impugnación es la sentencia, es la resolución judicial en donde se resuelve la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización o fin, por diversas causas que impiden se resuelva el fondo del mismo, teniendo entre las siguientes:

I. Falta de expresión de agravio por parte del Ministerio Público.

II. Falta de expresión de agravios del ofendido (tratándose de la reparación del daño).

III. Desistimiento del medio impugnado.

IV. Muerte del recurrente cuando éste sea el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendida.

CAPITULO IV

4.1 REVOCACION.

CONCEPTO.

Diversos autores han definido al recurso de revocación, a nuestro parecer el concepto enunciado por el maestro Guillermo Colín Sánchez, lo abarca de una manera explícita aduciendo:

"Qué es el recurso legal para aquellas resoluciones (autos) en contra de los cuales no procede el de apelación, y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto". (17)

(17) Colín Sánchez, Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 543.

4.2. NATURALEZA JURIDICA.

Como un medio de impugnación, la revocación es un derecho para el procesado, acusado o sentenciado; el defensor; el Ministerio Público; y el ofendido.

En cuanto al órgano jurisdiccional, como sujeto equilibrador de la relación jurídica-procesal es una obligación atender la inconformidad manifiesta en contra de lo resuelto, y cuando sea procedente, también será revocar su resolución.

4.3. OBJETO Y FIN.

El denominado recurso de revocación tiene por objeto el auto contra el que se interpone, para que previo estudio que haga el órgano jurisdiccional, lo reconsidere, y de ser procedente, reponga la resolución, en caso contrario confirme el auto impugnado.

4.4. ANTE QUIEN DEBE INTERPONERSE.

Este recurso procede ante el órgano jurisdiccional, autor de la resolución, ante el juez de instrucción, o tribunal de apelación; y debe ser uno u otro según el caso, quien directamente resuelva, y este recurso es procedente en los casos en que la ley no concede expresamente la apelación.

4.5. TIEMPO DENTRO DEL CUAL PROCEDE SU INTERPOSICION.

El momento procedimental en que la ley faculta hacer uso de este medio de impugnación, es en el mismo acto de la notificación, o al siguiente día hábil, ante el juez o tribunal que pronunció la resolución combatida, bastando para ello que se hubiere manifestado la inconformidad de alguna de las partes y que se haga en tiempo hábil.

4.6. DINAMICA.

El procedimiento para substanciar la revocación es simple, el tribunal ante quien se intente la misma, si creyere necesario oír a las partes, podrá admitir o negar la admisión del recurso.

Si lo admite, se substanciará mediante una audiencia verbal que se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes del día en que se manifestó la inconformidad, y en la misma audiencia dictará su resolución en contra de la que no cabe recurso alguno.

En el mismo tribunal que dictó la resolución combatida el que confirma, revoca o modifica su propia resolución, mediante un nuevo examen de las constancias procesales.

4.7. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

RECURSO DE APELACION.

De los medios de impugnación ordinarios, el recurso de apelación, es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental.

Apelación deriva de la palabra "**apellatio**" cuyo significado es; llamamiento o reclamación. Encontró especial regulación en el Derecho Romano y puede decirse que en la actualidad está reglamentada en casi todas las legislaciones.

La mayor parte de los conceptos emitidos sobre la apelación, en su esencia coinciden unos de otros, por lo que en obvio de repetición daremos el concepto enunciado por el maestro Colín Sánchez, que a la letra dice:

"La apelación es un medio de impugnación ordinaria, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiesta su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran, agravios, dicte una nueva resolución judicial". (18)

(18) Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S. A. México, 1985, pág. 519.

Como puede observarse del concepto emitido, es presupuesto indispensable que la resolución judicial sea apelable y que el sujeto este facultado legalmente para hacer uso del recurso. Se requiere además la manifestación de inconformidad con lo resuelto. Esto último es condición indispensable para que pueda llevarse a cabo la substanciación del recurso, por otra parte, la admisión del mismo por el juez de instrucción o de sentencia se constituye en premisa básica del procedimiento respectivo.

Por lo que en términos generales el objeto de apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios, en consecuencia será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley (entiéndase ésta en sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

El fin perseguido por la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

Es importante advertir que, si los agravios son procedentes, por violaciones que las formalidades esenciales del procedimiento, el fin perseguido será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida apelación y denegada apelación. En cambio con extraordinarios: el indulto necesario y el amparo.

4.8. OBJETO Y FIN.

Objeto de la apelación es en términos generales; la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el Juez superior, los siguientes aspectos señalados en los agravios, por lo que en consecuencia será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley, ya que por aplicación indebida e inexacta, o bien por falta de aplicación.

"No sólo ofrece la seguridad de nuevos jueces imparciales a quienes también se pone como queda repetida, mayor responsabilidad y conocimiento; sino que también permite, con exclusividad respecto de todos los demás recursos, el examen más libre y completo de las más graves cuestiones debatidas y en su caso la verdadera revisión del fondo del negocio.

Sólo la apelación puede ocuparse de esta cuestión capital así como de los demás motivos de controversia y no sólo lo verifica como su objeto propio y cabal; sino que en algunas legislaciones puede llegar a hacerlo con toda la amplitud y facultades esenciales que el tribunal de primera instancia. Sólo la apelación hace pues revisar en su fondo las resoluciones más graves del proceso, pudiendo modificar la apreciación de todos los hechos correspondientes, y si se trata de la sentencia, volviendo a decir la suerte del reo.

El objeto central a discutir en toda la primera instancia del proceso, sigue siendo entonces el objeto a discusión en el recurso. En cierta manera pudiera decirse que se repite el proceso: la apelación viene a ser como una especie de segundo juicio; por eso se llama y constituye una segunda instancia". (19)

(19) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Ed. Cajica, S.A. Puebla. Pue. México., 1976, pág. 418.

El fin perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

Es importante advertir que si los agravios son procedentes, por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin perseguido será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida.

4.9. RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, son apelables las siguientes resoluciones:

I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado.

II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones II, IV, VII y VIII del artículo 296 y aquellos en que se niege el sobreseimiento.

III. Los autos en que se niege o conceda la suspensión del procedimiento judicial.

IV. Los autos de formal prisión y las de falta de elementos para procesar.

La admisión del recurso de apelación contra el auto de formal prisión, en tanto no se haya resuelto, suspenderá la sentencia aunque se haya declarado vista la causa.

V. Los autos en que se conceda o niege la libertad provisional bajo caución; los que concedan o niegen la libertad por desvanecimiento de datos, y, los que resuelvan algún incidente no especificada.

VI. El auto en que se niege la orden de aprehensión y el que niege la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VII. Los autos en que se pronuncien en materia de jurisdicción o competencia.

VIII. Los autos que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal.

IX. Las resoluciones que niegen eficacia al perdón otorgado por el ofendido, y,

X. Las demás resoluciones que señala la ley.

4.10. QUIEN TIENE DERECHO A APELAR.

En lo establecido por el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, quiénes tienen derecho a apelar con:

El Ministerio Público, el acusado y su defensor; también tienen derecho a apelar el ofendido a su legítimo representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos señalados por este Código; pero únicamente en contra de los actos y sentencias que admiten el recurso, en cuanto afecten de manera estrecha e inseparable a su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

4.11. TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE INTERPONERSE SU RECURSO.

Se puede interponer en el momento mismo en que el activo conoce la resolución judicial podrá impugnarla, dentro de los tres días de hecha la notificación, si se trata de autos, de cinco días, si se trata de sentencia definitiva.

Tratándose de resoluciones judiciales como la sentencia definitiva, se la hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención.

En este precepto se refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nugatorio ese derecho.

Es lamentable que tal imperativo solamente se refiera a las sentencias definitivas, olvidándose que las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque, aun cuando estas no resuelvan el fondo del proceso, si se refieren a aspectos trascendentales del mismo.

En cuanto al tiempo para interponer dicho recurso se señala claramente que podrá llevarse a cabo en el acta de notificación, o por escrito o por comparecencia, dentro de los cinco días siguientes si se trata de sentencias, o de tres días si se interpone contra un auto.

4.12. FORMA DE INTERPONER EL RECURSO.

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, sin que se exija ninguna formalidad especial, bastará la simple manifestación de voluntad o el escrito correspondiente, de quien tenga el derecho a apelar, para entender que la resolución judicial se ha impugnado a través de este recurso.

4.13. EFECTOS EN QUE PROCEDE.

Se habla de dos efectos en la apelación el devolutivo y el suspensivo; por lo que la apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía; si la apelación se admite en el efecto suspensivo, el Tribunal inferior paralizará totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo; y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al Tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso; por ejemplo; la apelación del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar, procede en el efecto devolutivo; el Tribunal de Segunda Instancia se concretará al examen de los agravios alegados por el recurrente en relación con las actuaciones practicadas hasta el momento en que se dicta el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su término hasta pronunciar sentencia.

En una palabra, se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso. El Tribunal Superior, al resolver el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, devuelve su jurisdicción al inferior.

Por lo general las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso o procede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias absolutorias que concluyen la instancia.

La admisión del recurso de apelación, en ambos efectos, sólo es procedente salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias.

4.14. LOS AGRAVIOS.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, define los agravios diciendo:

"Qué es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial". (20)

Fernando Arilla Bas, define los agravios como:

"Todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal". (21)

De donde se desprende que esta violación puede derivar:

- De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la substanciación inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haberse aplicado a una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse.

- De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba: en el sistema de prueba basada, la apreciación por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por el juez, causa agravio.

(20) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A., México 1983, pág. 524.

(21) Arilla Bas, Fernando. El procedimiento Penal en México. Ed. Eratos. S.A. de C.V., México D.F. 1988, pág. 175.

El momento procedimental en que pueden expresarse los agravios puede hacerse en el momento mismo en que se interpone el recurso, o en la llamada "vista".

Los aspectos fundamentales en la expresión de agravios es la manifestación de agravios, los cuales deben comprender dos cuestiones fundamentales:

a) *La expresión del precepto legal violado, y*

b) *El concepto de violación.*

La falta u omisión de agravios y la problemática sobre su suplicia se dice que la presentación de los agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto.

Mucho se discute aún en nuestro medio, no, solamente en el orden doctrinario, sino también en la práctica forense, si procede o no suplir los agravios cuando se trata del procesado.

4.15. SUSTANCIACION DEL RECURSO.

Recibidos los autos originales o el testimonio de constancias en la Sala de Apelación que, conforme a la ley de Organización de Tribunales, sea competente para conocer el recurso, se hará saber a las partes su radicación para que se informe de su contenido.

Esta resolución se dicta en el Toca y corresponde al auto inicial que habre la segunda instancia.

Existió en otros tiempos la costumbre de mejorar el recurso interpuesto. El recurrente comparecía por medio de escrito ante el Tribunal de Segunda Instancia, dándose por sabedor de la llegada de los autos; pero esta costumbre se ha ido perdiendo, y en la actualidad el recurrente comparece ante el Tribunal al tener conocimiento de la radicación de los autos, para impugnar la admisión del recurso o para promover pruebas, y en el acto de la vista, para expresar los agravios que no hubiere hecho valer con la interposición del recurso.

4.16. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.

Los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales cuya materia ha sido el recurso de apelación, son diversos, según calgan sobre un auto, o sobre una sentencia.

Para los efectos jurídicos de la resolución judicial dictada con motivo del recurso de apelación, promovido en contra de un auto de formal prisión, son los siguientes:

- Si la resolución dictada al substancarse el recurso de apelación es confirmatoria, producirá fundamentalmente, en cuanto al procedimiento, los efectos siguientes: El proceso se seguirá por los mismos hechos generados iudex a quo, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos. Cuando la resolución se modifica reclasificando los hechos, el proceso continuará instruyéndose por los que en la resolución de segunda instancia se señalen y se cumplirá, además, con lo que no fue modificado.

Si la formal prisión se revoca, el proceso no podrá continuar, a no ser que el Ministerio Público aporte nuevas pruebas que robustezcan a las anteriores, y de esa manera se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Por lo que se refiere al procesado, cuando la resolución es confirmatoria, queda sujeto a la jurisdicción del juez de instrucción por consiguiente, si está gozando del beneficio de la libertad caucional, deberá presentarse ante él, cuantas veces sea necesario.

Si la sentencia respectiva modifica el auto de formal prisión, el probable autor del delito quedará sujeto al procedimiento por los hechos correspondientes y con las consecuencias de que ello deriven.

Cuando la sentencia revoca el auto de formal prisión, el procesado deberá ser declarado en libertad, tendrá derecho a que se cancele la caución, si está gozando de ese beneficio, y a que se le expidan copias certificadas de la resolución judicial del caso:

Si el auto que ordena la libertad por falta de elementos para continuar el proceso se confirma en apelación, sus efectos jurídicos son semejantes a los de aquella que revoca la formal prisión y ordena la libertad por falta de esos elementos.

Por lo que respecta a la apelación promovida en contra de una sentencia condenatoria, produce los siguientes efectos jurídicos: pone fin a la segunda instancia y confirma la sentencia apelada causa ejecutoria, y se pone al sentenciado a disposición del ejecutivo, el cual señalará el lugar donde el sentenciado deberá cumplir la pena impuesta; se ordenará la captura del sentenciado, si éste goza de libertad caucional.

La resolución de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria impugnada termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada. El sentenciado que es declarado inocente de los hechos, podrá retirar el depósito o caución; en el supuesto de que haya gozado de libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia, revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inician los trámites para la reaprehensión del mismo con el fin de que cumpla la sanción impuesta; por otro lado, el reo podrá evitar la ejecución de la sentencia sí, habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional exhibe la garantía fijada para su disfrute.

Cuando en segunda instancia se revoca la sentencia condenatoria, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de primer grado, el sentenciado gozará de todos los derechos relativos a la de la segunda instancia, si ésta ha sido beneficiosa para él; de lo contrario, quedará sujeto que si se le aumenta la pena y esta disfrutando de libertad caucional, ésta se revoque.

CONCLUSIONES

1. Por mandato de nuestra Carta Magna, en la legislación mexicana el Auto Constitucional es de suma importancia, toda vez que él mismo resuelve la situación jurídica del inculpado dentro del término de 72 horas, y que habiéndose dicha resolución puede ser: El auto de formal prisión, con derecho ó sin derecho a libertad provisional; el de sujeción a proceso en aquellos delitos de pena alternativa; y el auto de libertad por falta de elementos para procesar, los cuales participan de la misma naturaleza jurídica; como lo ordena el artículo 19 Constitucional.

2. De las determinaciones del Auto Constitucional encontramos acorde al artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su fracción IV: Son apelables en el efecto devolutivo:

"Los autos de formal prisión y los de falta de elementos para procesar.

La admisión del recurso de apelación contra el auto de formal prisión, en tanto no se haya resuelto, suspenderá la sentencia aunque se haya declarado vista la causa".

De tal suerte considero que el auto de sujeción también debe ser apelable en virtud de que el juzgador al establecer la situación jurídica de una persona, y precisamente al sujetarlo a un proceso corre la misma suerte de un auto de formal prisión en la variante de la punibilidad, de tal manera que sugiero sea modificado el artículo 306 en su fracción IV, para quedar de la siguiente manera: Son apelables en el efecto devolutivo:

"Los autos de formal prisión, los de falta de elementos para procesar, y el de sujeción a proceso.

La admisión del recurso de apelación contra el auto de formal prisión y el de sujeción a proceso, en tanto no se hayan resuelto, suspenderán la sentencia aunque se haya declarado vista la causa".

3. Mi propuesta obedece a que si bien es cierto que el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala que los autos sobre los cuales no se concede el recurso de apelación serán revocables por el Tribunal que los dictó, por lo tanto prevee que puede ser revocado el auto de sujeción a proceso, también lo es que la naturaleza jurídica del auto de sujeción a proceso es garantía constitucional que debe seguir la suerte de las determinaciones que en tal sentido se dictan.

Por otro lado, la persona que se le ha dictado una sujeción a proceso corre la suerte de todo el procedimiento penal, como lo es su derecho de ofrecer pruebas, desahogar las mismas, presentar las conclusiones y esperar sentencia, así también es enviado a su identificación o ficha señalética, como ocurre con el auto de formal prisión.

BIBLIOGRAFIA

1.- Acero, Julio.

El Procedimiento Penal.

2.- Alcalá Zamora y Levene Ricardo.

Derecho Procesal Penal.

3.- Arilla Bas, Fernando.

El Procedimiento Penal Mexicano.

4.- Borja Osorno, Guillermo.

Derecho Procesal Penal.

5.- Bartolini Ferro, Abraham.

El Proceso Penal y Los Actos Jurídicos Procesales y Penales.

6.- Briseño Sierra, Humberto.

Derecho Procesal Penal.

7.- Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

8.- Castro Máximo.

Curso de Procedimientos Penales.

9.- Código de Procedimientos Penales y Código Penal del Estado de México.

10.- Código de Procedimientos Penales y Código Penal del Distrito Federal.

11.- Colín Sánchez, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

12.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.

13.- De Piña Rafael.

Manual de Derecho Procesal Penal.

- 14.- Franco Sodi, Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicana.
- 15.- García Ramírez, Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal.
- 16.- González Bustamantes, Juan José.
Principio de Derecho Procesal Penal Mexicana.
- 17.- Jiménez Asenjo, Enrique.
Derecho Procesal Penal.
- 18.- Pavón Vasconcelos, Javier.
Manual de Derecho Penal Mexicana.
- 19.- Pérez Palma, Rafael.
Recursos e Incidentes.
- 20.- Piña y Palacios, Javier.
Recursos e Incidentes en Materia Procesal, Penal y Legislación Mexicana.

21.- Rivera Silva, Manuel.

El Procedimiento Penal.

22.- Rodríguez, Ricardo.

El Procedimiento Penal en México.

23.- Villalobos, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano.