391
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 19 EN EL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE SU PLENO RESPETO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JOEL HERNANDEZ CARBALLAR

México, D. F. 1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Sr. Joel Hernández Flores.

Y

C. Esperanza Carballas de Hernández.

A MIS MAESTROS

A LA FACULTAD DE DERECHO

DE LA U. N. A. M.

I N D I C E

PAG.

CAPITULO I. EL PROCESO PENAL.

A) DESARROLLO HISTORICO. 1

B) FINALIDADES DEL PROCESO PENAL 11

C) FUNDAMENTOS A OBSERVAR EN EL PROCESO PENAL MEXICANO. 16

CAPITULO II. EL PROCESO PENAL DE LA LEGISLACION MEXICANA.

A) ORIGENES. 20

B) PARTES EN LAS QUE SE DIVIDE EL PROCESO PENAL EN EL DERECHO MEXICANO. . 29

C) EL PROCESO PENAL A LA LUZ DE LA REALIDAD JURIDICA DE NUESTRO PAIS . . . 47

CAPITULO III. LA AVERIGUACION PREVIA.

A) EVOLUCION HISTORICA DEL MISTERIO PUBLICO. 59

B) LOS FUNDAMENTOS A OBSERVAR POR EL MINISTERIO PUBLICO AL EJERCER SU ACTIVIAD.68

PAG.

C) ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO. . 70

CAPITULO IV. EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

A) GENESIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. 76

B) LAS PRUEBAS A OFRECER EN EL PROCESO SEÑALADO POR EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. 82

C) ELEMENTOS QUE SE BUSCAN PARA INCOAR EL PROCESO PENAL. 89

CAPITULO V. CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LAS PRUEBAS EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

A) OBJETIVO DEL SEÑALAMIENTO DE LAS 72 HORAS. 107

B) CRITICA A LA BREVEDAD DEL PERIODO DE 72 HORAS 117

C) EL ACTUAL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. . 120

CONCLUSIONES. 133

BIBLIOGRAFIA. 135

C A P I T U L O I

I. EL PROCESO PENAL.

A) DESARROLLO HISTORICO.

Desde que surgió en el hombre la idea de asociarse, formando grupos que le permitieran realizar una defensa común tanto del hombre contra el hombre, como en la defensa de los elementos naturales; la necesidad de hacer vida en común y - la idea de hacer más coercible el grupo, tuvo la apremiante necesidad de ceder a este grupo humano alguno de sus derechos reservándose así mismo otros prevaleciendo solamente el derecho a la vida, para conservarla incólume, así como también garantizar un mínimo de seguridad para su persona e intereses.

Las leyes producto de la convivencia social, tratan de cristalizar la idea de una vida en común en donde prevalezca el respeto mutuo, por esta razón fue y es necesario la represión para el que viole necesariamente el derecho del Estado de reprimirlo, tratando de normalizar la situación alterada y al autor del tal quebranto, obligarlo a la reparación -- del daño causado y al mismo tiempo imponerle una sanción pero tal sanción requiere la implantación de normas de general observancia en donde el Estado determina si la conducta sancionable es o no delito si tal acción y omisión lo constituye, -

si es o no culpable de la imputación que se le hace, de todas estas complicadas relaciones de la convivencia humana tiene - su origen el proceso penal.

Aquellos principios rudimentarios de la justicia humana se fueron puliendo poco a poco, quitándole al ofendido - de sus manos el derecho de hacerse justicia por si mismo, pasando a ser atributo del Estado, éste ya no actúa impulsado - por el deseo de venganza para satisfacer sus pasiones, sino - por el contrario actúa como pasivo mediador entre los dere--- chos quebrantados, precisamente por estar desprovisto el Estado del espíritu vengativo crea normas que con el tiempo van - purificándose lo que viene a beneficiar no sólo los derechos de la sociedad sino también los derechos del inculpado.

La facultad del Estado de sancionar la conducta de los hombre, obliga a éste, a enunciar un grupo de leyes que - especifican qué es o qué se entiende por delito, y de acuerdo a esta definición, las clasifica por su naturaleza, pero en - forma abstracta, y solamente al cometerse la violación voluntaria o involuntaria, surgirá la punibilidad o grado de punibilidad a la conducta sancionable. El autor Juan José González Bustamante, define las anteriores relaciones en tres elementos concurrentes, la existencia de un derecho que se presume violando, la actuación de órgano jurisdiccional competente

encargado de hacer la declaración y por último el conjunto de normas procesales que deben observarse en el curso del proceso, antes de obtener la declaración judicial. (1)

La conducta antisocial del individuo cuando afecta al interés público, el Estado tiene el deber de juzgar esta conducta y sancionarla de acuerdo a las leyes, mismo que debe hacerlas cumplir y proveer su general observancia, esto determina las leyes penales, tanto en el fondo como en el procedimiento a seguir, esta conducta antisocial para ser delictiva requiere adecuarse a un molde legal; que describe la conducta humana acreedora a la penal, una descripción que consagra una conducta punible. Esta conducta viene a ser el equivalente sociológico de lo malo, la figura legal que crea el delito, según la doctrina tradicional pretende tutelar los valores de la humanidad, por lo general se procura atribuir a la idea de valores sociales un contenido ético determinado en cuya formación han influido factores ambientales, atávicos y religiosos. Las propias Escuelas Modernas sobre la teoría jurídica y la Filosofía del Derecho están impregnados de la vieja tendencia escolástica, que a su vez tiene raíces en Roma,

---

(1) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1985. 8ª edicion. p. 21.

el Derecho tutela valores necesariamente justos y concomitantes buenos. (2)

Ahora bien el referirnos a una conducta voluntaria o involuntaria debe considerarse en la aplicación de la sanción existencia en la conducta voluntaria el dolo y la intencionalidad de cometer determinado daño por que el dolo supone la voluntad del daño y la conciencia de la antijuricidad del resultado y en la conducta involuntaria siempre existirá la ausencia del dolo y la conciencia de la antijuridicidad del resultado.

El Derecho Penal no podría actualizarse si no es auxiliado por un procedimiento; éste determina las formas y etapas que deben regir al proceso Eugenio Florian define a esta rama del derecho como "el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, según los actos particulares que lo integran", (3) Edmundo Mezger define al proceso "el Derecho Procesal Penal es la rama del Derecho que regula al ejercicio y realización práctica de las pretensiones penales del Estado", (4) el mismo autor Eugenio --

---

(2) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 1984. 36ª edición. p. 19.

(3) Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. -- Traducción. Editorial Bosch, 1934. p. 14.

(4) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. p. 33.

Florian en su obra "Elementos de Derecho Procesal Penal" lo - define como "el conjunto de más actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley observando ciertos requisitos, proveen juzgando, la aplica--- ción de la Ley Penal en cada caso concreta y eventualmente -- las relaciones secundarias conexas el autor Javier Piña Palacios define al proceso penal como"el Derecho Procesal Penal - es la disciplina jurídica que explica el origen, función, --- objeto, y fines de las normas mediante las cuales se fija el "cuantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sancione la Ley Penal (5) del análisis de estas definiciones de proceso se puede concluir que están --- acordes los autores citados por lo que se refiere al fondo, - se desprenden fácilmente que el procedimiento penal es más -- amplio que el proceso penal por que este se encuentra dentro de aquel. El proceso penal moderno ha recogido las experiencias manifestadas en diversas épocas de la humanidad, por lo tanto su creación es consecuencia de su devenir histórico, ya se ha mencionado que la ley jurídica tutela la facultad del - Estado de prevención y represión de los delitos, también por razón natural la propia ley jurídica tiende a defender los de

---

(5) Piña Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Editorial UNAM, 1963. p. 7.

rechos del hombre ante el propio Estado; si el hombre no tu-- viera respeto por las leyes, sería imposible la vida social; por el contrario si el Estado aplicara en forma arbitraria es tas para sancionar la conducta antijurídica, también el Derecho Penal no cumpliría estrictamente sus funciones.

A través de la historia del mundo, el proceso penal ha evolucionado y naturalmente ha revestido diferentes características, que han permitido a los autores clasificar al pro ceso penal desde este punto de vista en tres formas, o sistemas procesales diversos , sistema acusatorio, sistema inquisi torio y sistema mixto.

Correspondió a los albores históricos del proceso - penal, el sistema acusatorio.

"Como se parte del concepto de que la persecusión - del delito es interés que corresponde a las partes, aunque ad mitiendo ya en su castigo la intervención del Estado para evi tar mayores trastornos; la iniciativa y hasta la persecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del mismo ofendido (o de sus familiares) o del acusado. Uno frente a - otro son puestos así contradictoriamente con libertad de ac-- ción y promoción y entre ambos el juez imparcial se límita a su solicitud, a autorizar las pruebas, el debate público u --

oral y a pronunciar su decisión". (6)

En Grecia, correspondía esta actividad jurisdiccional al Tribunal de los Heliastas que se constituía en la plaza pública y ante los ojos del pueblo. El acusador era el mismo ofendido que debía exponer verbalmente su caso ante los Jueces quienes resolvían oyendo a las partes. El acusado podía defenderse por si mismo o bien leyendo de viva voz su propia defensa que llevaba y su exposición verbal se medía por medio de relojes de arena llamados "clepsidras". (7)

Análogo procedimiento se observaba en Roma y en todos los pueblos adelantados que ya reconocían que la facultad de castigar pertenecía al Estado exclusivamente.

Se caracterízaba este sistema procesal con las notas de la forma acusatoria. Oralidad inmediatividad, concentración, publicidad y la libertad de defensa. Los actos procesales han de desarrollarse ante el pueblo de manera verbal y con las más amplia libertades de expresión.

---

(6) Acero, Julio. Nuestro Procedimiento. Editorial Fortino. - México, 1930. p. 47.

(7) González Bustamante. op. cit. p. 10.

Todos estos actos que se desarrollan en el proceso, con motivo de la relación jurídica planteada que incumbe conocer decidir y resolver al Juez, formuladas por el órgano de acusación que es el Ministerio Público, y contradichos por el acusado, forman las tres funciones autónomas que deben forzosamente verificarse en todo proceso. (8)

Esta autonomía, esta separación de estos diversos actos de acusación defensa y decisión en tres diversas personas, es lo que da carácter, al sistema o forma acusatoria.

Cuando en manos del juez se reunen las tres funciones, la forma del proceso es inquisitoria.

"En este sistema, al contrario del anterior se ha llegado ya claramente en lo sustantivo a considerar que la persecución del delito es ante todo un interés público. Por consiguiente no se necesita ni se aguarda el requerimiento de las partes; sino que se inaugura y establece esencialmente el "procedimiento de oficio". Por razón de su oficio, por el natural desempeño de su cargo, el Juez tiene que iniciar, continuar y terminar el proceso aunque nadie se lo pida, desde el

(8) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1947. p. 107.

instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento de un delito. (9)

Este sistema correspondió en la historia a la Edad Media, época de los señores feudales y de los monarcas absolutos, detentadores del poder, arbitrario y voluntarioso que lo mismo arrancaban la vida sin piedad a sus siervos inocentes que concedían favores y gracias a los depravados. Pues bien, eran estos señores, en cuyas manos estaba la Justicia, que reunían en si las tres funciones del proceso penal correspondiendo a este sistema el nombre de inquisitorio como ya se dijo antes. La Iglesia indroduce modificaciones substanciales al sistema inquisitorio y le da una fisonomía propia que se caracteriza por el secreto y la escritura y por el arbitrio". El Juez goza en el sistema inquisitorio, de una libertad ilimitada para formar su propia convicción; puede hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan incluyendo las coacciones y el tormento; es el supremo hacedor en los destinos del inculpado que carece de todo derecho, aún para conocer los cargos que existen en su contra. Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos que consagraba un poder discrecional y omnímodo para

(9) Acero, Julio. op. cit. p. 48.

el Juez en la fase de la instrucción, pretendió dulcificarse en la etapa del plenario aparentando reconocer ciertos dere-- chos de defensa para el inculpado, pero en realidad el arbi-- trio judicial era amplísimo y el Juez era el único que tenía en sus manos las funciones de acusación defensa y decisión".- (10)

Este sistema alcanzó su máxima expresión durante la monarquía francesa en el siglo XVII, "llegando a alcanzar -- tal desarrollo y amparando a la vez tan incalificables abusos que se levantaron en su contra poderosas voces escuchadas por los hombres de la Reforma y la Revolución Francesa, de donde surgió una nueva forma procesal, ecléctica en forma mixta, que es secreta durante la instrucción y oral y pública en el juicio". (11)

En este sistema por más justo y más humanitario, se difundió y fue acogido, como todos los principios de la Revolución Francesa en todos los países del mundo. Es el sistema que, con marcadas tendencias de evolución que van ganando día a día terreno hacía el sistema acusatorio puro, priva en las naciones civilizadas.

---

(10) González Bustamante. op. cit. p. 12.

(11) Franco Sodi. op. cit. p. 109.

En México, nuestro actual sistema, establecido en la Constitución Federal, y reglamento en nuestras leyes procesales vigentes, es el acusatorio, así lo reconocen también, sin ambages, nuestros cultos tratadistas.

B) FINALIDADES DEL PROCESO PENAL.

Nos toca ahora, hacer un recorrido aunque sea somero del proceso penal en movimiento de su contenido y desarrollo, de los diversos períodos en que nuestros tratadistas y aún nuestros legisladores lo han dividido, de su objeto y fines en general.

Empezaremos por recordar, que para que el Estado pueda reprimir los delitos castigando o asegurando a los individuos que cometen actos lesivos contra la sociedad, necesita evidenciar su derecho, demostrando por medio de un conjunto de actividades que constituyen el proceso penal la culpabilidad del procesado, es decir, necesita, hacer ver claramente, sin lugar a dudas, que el sujeto que va a sufrir una pena, o a soportar una medida de seguridad, es el mismo que cometió determinado delito, y además demostrar también que ese delito fue realmete cometido. En otras palabras, comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado. Ya dijimos que lo hace por medio de la actividad procesal.

Ahora bien, el proceso penal como toda actividad estatal esta regulada en sus principios fundamentales es nuestra Carta Constitucional. Son los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales principalmente los que establecen estos principios básicos del proceso penal.

El proceso penal, tiene como objeto principal la relación jurídica que se plantea entre el Estado y el acusado con motivo de la comisión del delito, cuando el Estado realiza actos tendientes a demostrar la existencia del mismo y la responsabilidad del inculpado, y éste por el contrario, trata de llevar al ánimo del juez la convicción de su inocencia. Esta discusión,esta controversia, es el tema, es el objeto del proceso.

El distinguido maestro, el Lic. Carlos Franco Sodi dice lo siguiente respecto del objeto del proceso: "Por objeto del proceso se entiende la relación jurídica establecida a causa del delito, entre el autor de éste y el Estado. Determinar dicha relación es el tema discutido en el proceso, por lo que se le llama objeto principal del mismo, a diferencia del objeto secundario, relacionado con la reparación del daño que, como puede no presentarse, tienen un franco carácter accesorio". (12)

(12) Franco Sodi. op. cit. p. 103.

La relación jurídica, entraña el derecho del Estado para que al delincuente se le imponga una pena.

No hay que confundir el objeto del proceso penal, con los fines del mismo, el autor citado dice al respecto lo siguiente: "El fin es lo que con el proceso se persigue... lo que se trata de realizar después de haber desarrollado ese tema (se refiere a la relación jurídica).

Siendo el proceso penal el medio de aplicación de la ley penal, resulta colaborando con ésta en la defensa social contra la delincuencia, un fin, pues, mediato del proceso es, como el de la ley penal, la defensa de la sociedad contra el delito".

Pero existe un fin más próximo, más inmediato del procedimiento que consiste en hacer posible la aplicación de la ley penal.

Estos son los fines del proceso en general, pero los tratadistas han clasificado otros fines del proceso llamandolos especificos y son: "La determinación de la verdad historica, o verdad material, y el conocimiento de la personalidad del delincuente, conocimiento que le permite al Juez individualizar debidamente la pena o la medida de seguridad.

Si pues, del proceso penal es la aplicación de la - ley penal también, el objeto del proceso penal es la aplica-- ción de la ley penal para así cumplir, una necesidad ineludi ble de la sociedad, como es la defensa contra sus enemigos, - contra sus perturbadores, todos ellos siempre enemigos del hom bre, pues sin una sociedad tranquila, con paz, que ofrezca la suficiente seguridad, el hombre, el individuo, no puede vivir y dedicarse al desenvolvimiento íntimo, plenario de su personalidad, al cumplimiento de su propio destino.

Imperioso es pues, que el Estado realice esta la-- bor de Defensa social eliminando a los elementos nocivos a la misma.

Pero si el proceso penal se ha establecido con este loable fin de Defensa Social, ha sido instaurado también como un derecho individual. El Estado tiene el deber infranquea-- ble de someter su derecho de castigar al órgano jurisdiccio-- nal la obligación de seguir ciertas formas y cumplir determinados actos establecidos en la ley.

A toda obligación corresponde un derecho y para el hombre es un derecho el pedir cuando es acusado el ser examinado por un tribunal.

Tantos y tantos abusos se cometieron contra los individuos, tantos vejámenes y arbitrariedades en los tiempos anteriores a la Revolución Francesa, que los hombres se vieron en la necesidad de establecer ciertas normas para ser juzgados, y no sólo eso, sino que para mejor seguridad ese derecho del hombre, como garantía individual, se fijaron ciertos principios fundamentales del proceso en las Constituciones de cada país.

Es, obedeciendo a esta tendencia, que los principios de nuestro proceso, están establecidos en los artículos constitucionales antes citados.

Pero la ley procesal no debe atender a uno de los aspectos preferentemente, pues se convertiría en una ley radical que dejaría insatisfecho en otro aspecto, el otro fin del mismo.

Se nos presenta así, la ley procesal como instrumento de la defensa social contra el delincuente y como garantía de libertad del individuo; pero como decimos no debe atender a uno sólo de sus aspectos solamente.

Si atendía exclusiva o preferentemente al fin so--- cial constituiría una infame y brutal ley de tipo totalitario si por el contrario sólo miraba al individuo, sería una ley - de tipo individualista, que dejaría en desamparo a la socie-- dad a merced de los criminales y favoreciendo, aunque indirectamente el incremento de la delincuencia.

La Ley Procesal debe pues, satisfacer los dos intereses.

C) FUNDAMENTOS A OBSERVAR EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

La opinión más generalizada, dice Colín Sánchez --- (13), acepta que el proceso está gobernado por los siguien-- tes principios: la obligatoriedad, la legalidad, la necesi-- dad, la identidad del Juez, la autonomía, etc., sin diferenciar su similitud y derivaciones, o si más bien unos son los principios y otras las formas procesales, por este motivo, tomando en cuenta la estructura y los perfiles del sistema acusatorio, consideramos que el proceso en México se rige por el principio fundamental de la legalidad, del cual derivan la -- obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos

---

(13) Citado por González Bustamante. op. cit. p. 87.

procesales, la identidad del Juez y la investigación judicial autónoma, por otra parte, del principio de la legalidad se -- desprenden las formas (oralidad, escritura y publicidad) a -- que deben sujetarse los actos procesales. Como consecuencia de la legalidad, el proceso penal es obligatorio, razón por - la cual afecta tanto al Estado como al infractor de la ley; - éste último debe actualizar la pretensión punitiva, para cuyo fin indispensablemente acude a la jurisdicción la cual no puede ser renunciada en ninguna forma por el infractor. En consecuencia no es correcto considerar que la legalidad, la obligatoriedad y la llamada irrenunciabilidad, sean principios -- distintos; se trata de uno solo, porque lo que es legal es - obligatorio, y consecuentemente inevitable e irrenunciable. - Por lo anterior insistimos en que la legalidad es principio - esencial del cual derivan consecuencias importantes para la - vida del proceso, como la obligatoriedad, pues éste sólo se - manifestará en cuanto se satisfagan los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo 16 Constitucional, siendo - éstos a su vez, condicionantes de la acción penal; de tal manera que, la pretensión punitiva estatal habrá alcanzado consistencia cuando en cumplimiento del artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público, "órgano del Estado", previa la satisfacción de estos requisitos, ejercite la acción.

No ha faltado quien señale la necesidad e irretractibilidad como principios procesales, sin embargo, no son más que consecuencias de la propia legalidad, pues dada la naturaleza especial del proceso, es lógico, como afirma Manzini, -- que éste no pueda ser revocado, suspendido o modificado sin - que lo consienta una expresa disposición de la ley.

Lo anterior debe hacerse extensivo a lo denominado "autonomía de las funciones procesales", en virtud de que los actos desarrollados por las personas que en el proceso intervienen encuentran su apoyo en la ley, de tal manera que no -- son más que consecuencia de la legalidad.

La inmediatez, significa que el órgano jurisdiccional obtenga el conocimiento directamente a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso, esto es así por mandato expreso de la ley".

Por otra parte. Carlos Franco Sodi (14), afirma -- que gobierna al proceso penal el principio; "nadie puede ser sometido a una pena si no es condenado en juicio", pero ade-- más existe un segundo principio, dice: "El juicio y la senten

(14) Franco Sodi. op. cit. p. 109.

tencia han de seguirse o pronunciarse ante y por juez compe-- tente, quien -he aquí el segundo principio- ha de estar legalmente habilitado".

Lo manifestado por Colín Sánchez, no es sino la corroboración de la opinión del maestro Franco Sodi, pues basta conocer lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, para convencernos de que afectivamente el principio de legalidad - es el único que rige al proceso penal mexicano, pues claramente dice en su parte relativa: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o dere-- chos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades -- esenciales del procedimiento".

C A P I T U L O II

1. EL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

A) ORIGENES.

"Antes de consumarse la independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al Juez de un poder omnímodo que aún no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos eran de uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso de conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa. Abolido al

tormento por las Cortes Españolas en 1812, y más tarde, por el Rey Fernando VII en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras en la Revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México, una transformación en los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la época del Rey don Alfonso el Sabio".

"El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales. Después se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 18 de mayo de 1840, que sufren continuas modificaciones durante el régimen contralista del General López de Santa Anna. Merece especial mención la ley de 23 de mayo de 1837, que preferentemente se ocupa del Procedimiento Penal y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones, se continuaban aplicando las antiguas leyes españolas, esto daba origen a multitud de deficiencias y trámites".

"Los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República, así como la lucha sostenida contra la Intervención y el Imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras -

instituciones sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación. Oigamos lo que escribía en el año de 1850 el - autor de la Curia Filipica Mexicana". "Ojalá que aunque hu-- biese sido por el propósito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada; tiempo ha, de un Código Criminal, pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento, ni se ha realizado, ni probablemente se realizará con brevedad. Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias son las únicas que - hemos visto sancionarse;lo que traerá graves problemas para - la sociedad,así necesita leyes que en lugar de hacer más expedita la administración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruído, la han embarazado más y la han complicado de modo asombroso, leyes, en fin, que por su mala redac--- ción, por falta de previsión y por la celeridad con que se -- han dictado, han venido a producir justamente el efecto que - quisieron evitar. Digalo si no el famoso decreto de 6 de julio de 1848 sobre homicidas y ladrones; además de muchos artículos que contiene y que dan lugar a diversas inteligencias e interpretaciones motivo suficiente para que las causas se demoren; se establece una forma particular de enjuiciamiento en cierta clase de delitos, si la sustanciación en unos delitos es bueno -por qué no se adopta para todos-, y si es mala -- -por qué se admite para algunos-".

"La necesidad de una labor de codificación era palpable. Las viejas españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades. Las leyes de 23 de noviembre de 1855 derogando las disposiciones vigentes en la época del centralismo de 5 de enero de 1857 que estableció la forma como deberían practicarse las visitas de cárceles; en todo lo demás, se siguió observando la legislación española en lo que se refiere al procedimiento penal". - "Sin exageración -decía Rodríguez de San Miguel- puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla deforme y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otras, recibidas de países cultos y civilizados. En el mismo Código y al lado mismo de la atrocísima e ineficaz ley que estableció el tormento como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del Juez para declarar a un reo de la última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio, hechizos y encantamientos; en que vemos sancionadas las inmorales penas de la marea y de los azotes, y en que se pone a los reos por medio del juramento en la dura alternativa de cometer un nuevo crimen perjurándose o de condenarse así mismo; en ese mismo cuerpo de derecho, vemos -

también sentado el principio de humanidad, de que vale más -- salvar al delincuente que condenar al inocente: pero -para - qué detenernos en la enumeración de las anomalías que contiene la legislación bárbara de otros tiempos y que tan mal se - aviene con las circunstancias de nuestro siglo-. Basta saber que hoy, por la falta de un Código Criminal se encuentra a -- merced de los jueces la graduación de las pruebas, la imposición de las penas y aun la misma tramitación de los procesos.

"Por el interés que tiene en la historia del Procedimiento Penal Mexicano esta importante labor de codificación haremos un somero examen de las reformas introducidas teniendo a la vista la exposición de motivos de dicho código que -- subscribe el señor Mariscal".

"El Código de Procedimientos Penales de 1880, adopta la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la Policía Judicial".

"Se adopta también en el nuevo Código Procesal el - sistema mixto de enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo -- que se refiere a la comprobación, del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable. Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema

inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa. Se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculpado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria. Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que concibieron los autores del Código, sólo fue virtual. Si limitan los medios para proceder a la detención de una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos determinados requísitos legales. Consagrada la inviolabilidad del domicilio, se establecen las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos. Una de las reformas de mayor interés es la que se refiere a la libertad caucional del inculpado, ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisible. La comisión tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestías que sufrían los inculpados en la prisión. Se adoptaron mínimo de molestias para el inculpado y se tendió a evitar que permaneciese en la cárcel, como fue costumbre, durante la substanciación del proceso, fijándose el límite de cinco años para disfrutar de libertad provisional".

"Transcurridos once años desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, se hizo palpable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el Juicio por jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a la serie de desacertados veredictos que entonces se pronunciaron. El 3 de junio de 1891, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para reformar el Código de Procedimientos Penales de 1880 en lo que se refiere al Jurado. Se encomendaron las reformas a una comisión compuesta por los señores licenciados Rafael Rebollar. F.G. Puente y P. Miranda y el 24 de junio de 1891, se expidió la segunda Ley,posteriormente se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 6 de julio de 1894, siendo Secretario de Justicia el Licenciado don Joaquín Baranda, con las reformas que fue necesario introducir para el mejor funcionamiento del Jurado. La Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el Juez, son miembros de la policía judicial; que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, de origen a dos acciones; la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo.

"En el curso del presente siglo se han expedido en materia federal: el Código Federal de Procedimientos Penales de 18 de diciembre de 1908 que sigue los lineamientos del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal de 1891.

"Al promulgar la nueva Carta Fundamental de la República del 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución - Constitucionalista acaudillada por don Venustiano Carranza, - se modificó substancialmente el procedimiento penal mexicano al abandonarse la teoría francesa".

El 23 de agosto de 1934, se promulga el Código Federal de Procedimientos Penales interviniendo en su redacción - el procurador general de la República, Licenciado Emilio Portes Gil y los señores Licenciados Angel González de la Vega, Angel Carvajal, Alberto R. Vela, Macedonio Uribe, Telesforo - A. Ocampo, Jr., Ezequiel Burguete, José Angel Ceniceros, Adolfo Desentis, Fernando Ortega y Javier Piña y Palacios. Podemos afirmar, sin hipérbole, que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, es el producto de una meditada labor científica en que se trató de incluir las observaciones que la experiencia y la doctrina aconsejan de acuerdo con la realidad mexicana y con los recursos disponibles. La expedición del nuevo Código, según se indica en la exposición de motivos no tuvo por objeto el simple deseo de innovar sino de ajustar la nueva Ley Procesal a los preceptos contenidos en la Consti

tución Política de la República y en el Código Penal de 1931. Las principales reformas consisten en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; en reconocer a los jueces penales cierto límite de intervención y de autonomía en lo que se refiere a la dirección del proceso a fin de no llevar a resultados extremos el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio que los Constituyentes de 1917 quisieron que estructurara al proceso penal mexicano; en la adopción del arbitrio judicial facultando al Juez para investigar durante la instrucción del proceso todas aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculpado para delinquir, la innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de apelación, que tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valorización de la prueba, o se alteraron los hechos, o se aplicó inexactamente la Ley Penal y en el pleno reconocimiento de la teoría de las funciones procesales y de los principios de oralidad, publicidad, inmediatividad, libertad absoluta en la defensa, contradicción y concentración procesales". (15)

---

(15) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1985. 8ª edición. p. 17 a 25.

B) PARTES EN LAS QUE SE DIVIDE EL PROCESO PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no divide expresamente el proceso penal, pero el reglamentario en sus artículos, nos habla de la Instrucción, - comprendiendo con este nombre también las diligencias de la - Policía Judicial e instrucción en su Título segundo, sección segunda y tercera, (instrucción propiamente), del juicio en el Título tercero y de la Ejecución de sentencias en su Título sexto.

INSTRUCCION.

Satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional,el Ministerio Público,consigna al Detenido y lo pone a disposición del Juez, o pide su aprehensión, ejercitando en ese mismo momento la acción Penal y dando principio al período instructorio, que es la primera fase del proceso penal.

Junto con el detenido consigna todas las diligen--- cias hasta ese momento llevadas a cabo, y que le permitieron preparar la acción que debe ser siempre ejercida por delito - determinado, puesto que lo que pretende el órgano persecuto-- rio es la imposición de un pena, que corresponde precisamente al delito motivo de la acción.

Inmediatamente después el Juez tiene la obligación de dictar una resolución, primera del proceso, llamada auto de inicio o auto de cabeza de proceso; denominado también auto de Radicación porque arraiga, radica las diligencias practicadas por el Ministerio Público junto con el inculpado, al ofendido, testigos, etc.

Es la respuesta del Juez al ejercicio de la acción por el Ministerio Público, constituye su primer acto imperativo y tiene el efecto de producir instantáneamente obligaciones y derechos para las partes y aún para él mismo. Somete al presunto responsable, y al Ministerio Público y su jurisdicción con el objeto de que el proceso se desarrolle normalmente. Obliga no sólo a las partes sino aún a los sujetos procesales y a los terceros para que concurran al proceso, según, la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investigan o los conocimientos científicos o técnicos que posean.

En todos el efecto más importante es que obliga al mismo Juez a verificar determinados actos, en términos perentorios que le imponen los artículos 19 y 20 fracción II Constitucional.

Dichos actos, improrrogables, son los de tomar la declaración preparatoria al individuo en cuarenta y ocho horas a partir del momento en que quedó a su disposición y de dictar auto de formal prisión o de soltura de méritos en setenta y dos horas. Estos términos son especiales y se cuentan de momento a momento.

El Ministerio Público tiene el deber de proseguir la acción penal y vigilar la marcha del proceso, de aportar todas las pruebas que justifiquen su acción, tanto por lo que se refiere a la comprobación de existencia del delito y a la responsabilidad del agente como a la justificación de la procedencia de la reparación del daño. El inculpado tiene el derecho y la defensa el deber de llevar al Juez todos los elementos de convicción que demuestren su inocencia o por lo menos la atenuación de su responsabilidad.

En vista de los términos constitucionales que corren para el Juez, es importantisimo que éste anote la fecha exacta en que dicta el auto de radicación, en él se da por radicado el asunto, se ordena dar la intervención que le corresponde al agente del Ministerio Público adscrito, se fija la fecha y hora para tomar la declaración preparatoria al indicado, se ordena practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y que se reciban las pruebas ofrecidas por las partes.

DECLARACION PREPARATORIA. El primer término constitucional es el de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria también llamada indagatoria o inquisitiva. Está ordenado en la fracción III el artículo 20 constitucional que dice:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías".

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 el hecho punible que se le atribuye y pueda constestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

El artículo que esto ordena es una garantía para el acusado puesto que obliga al Juez a no tener detenido indefinidamente a un individuo sin que se le haga saber el nombre de su acusador y el delito que se le acusa, para que así pueda preparar su defensa.

El Juez tiene además el deber de hacerle saber en ese mismo acto el derecho que tiene de nombrar defensor, y el de solicitar su libertad provisional en los casos que proceda

su tramitación, (artículos 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295 y 296 del código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal) dentro de las 48 horas contadas desde que - un detenido a quedado a disposición del Juez se le tomará su declaración preparatoria, ningún medio coercitivo, se emplea- ra, para obtener la declaración del detenido empezando por -- sus datos generales en lo que se incluirá apodo si tuviere, - grupo, etnico al que pertenezca así como saber si entiende o habla el idioma español y circunstancias personales, se le se ñalará el derecho para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole de que si no lo hiciere se le nom-- brará un defensor de oficio y si procediere se le hará saber el derecho de obtener el beneficio de su libertad provisional se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación y/o - querella, así como los nombres de sus acusadores y los nom--- bres de testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados, si decidiere no de clarar el Juez respetará su voluntad dejando constancia de -- ello en el expediente, se le recibirán todos los testigos y - las pruebas que ofrezca en los términos legales, ayudándole - para obtener la comparecencia de las personas que solicite -- siempre y cuando esten domiciliadas en el lugar del juicio, - así como que será sentenciado antes de 4 meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión o

antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo, y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; el agente del Ministerio Público y la defensa tendrá en todo tiempo la facultad de descalificar la pregunta si fuese capciosa, interrogando el Juez al inculpado sobre su participación en los hechos imputados-- practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio.

EL AUTO DE FORMAL PRISION. El segundo término constitucional que corre para el Juez en la primera fase de la -- instrucción, y que se cuenta por momentos desde que el detenido se encuentra a su disposición, es de setenta y dos horas. Máximo tiempo que tiene el Juez para poder dictar el auto de formal prisión.

Mediante este auto, se resuelve la situación del inculpado, que hasta ese momento es incierta, valiéndose el --- Juez para dictar su auto, del material probatorio que le aporta el Ministerio Público al hacer la consignación y del nuevo que trae las partes al efectuar las diligencias que se verifican desde la consignación hasta antes del término constitucional. El auto de formal prisión probatorio que ha sido puesto a su disposición y que tiende a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, pero antes de estudiar estos conceptos veamos otros aspectos de esta resolución.

Comprobados los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la Ley Penal artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obtiene el cuerpo del delito, esta es la regla general, pero nuestras leyes adjetivas consignan además, otras reglas especiales para tener por integrados los elementos del tipo penal.

Cuando por los hechos y circunstancias conocidas, se puede deducir razonablemente que el acusado cometió el delito, se tiene la presunta responsabilidad. Son pues indicios los que nos hacen suponer fundamentalmente la responsabilidad.

El Lic. Carlos Franco Sodi, se expresa en esta forma: "Se concluye pues que habrá indicios de responsabilidad y, por tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundamentalmente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su colaboración de alguna especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo". (16)

---

(16) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1947. p. 279.

El artículo 19 constitucional dice:

"Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Los requisitos de fondo de dicho auto son:

1. Que se hayan acreditado los elementos del tipo penal;

2. Que de los datos que obran en el expediente hagan probable responsabilidad del detenido.

El cuerpo del delito esta constituído según nuestro derecho, por los elementos objetivos, sustantivos, valorativos de acuerdo a la ley respectiva.

Los requisitos de forma están enumerados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Art. 297.- todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

I La fecha y la hora exacta en que se dice;

II La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

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

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

V Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado;

VI Los nombres del juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice.

Una vez dictado el Juez, hará al interesado así como el derecho de apelación que tiene, enviará copia al encar-

gado de la prisión, el que de no recibirla, a más tardar a las setenta y dos horas de que tiene a un detenido, si solicita al Juez para lo que dicte, y si en tres horas más no le es entregada dicha copia, deberá poner en libertad al detenido.

El auto de formal prisión tiene la virtud de transfigurar la situación jurídica del inculpado, convirtiéndolo de indiciado en procesado.

Obliga al Juez a concluir el proceso en términos fijos que determina el Artículo 20 de la Constitución y que son: de 4 meses si el delito por el cual se sigue el proceso tiene pena menor de 2 años, y de 1 año si es mayor.

Se procederá inmediatamente a la identificación del reo conforme a los medios administrativos.

Sólo en dos circunstancias el Juez al transcurrir el término de 72 horas no dicta auto de formal prisión. La primera cuando el delito por el que se consignó no tiene pena de prisión y cuando ésta es alternativa, en este caso, el juez dicta un auto que se llama de sujeción a proceso en el Código de Procedimientos Federales, y tiene por efecto el someter a la jurisdicción del juez al acusado que tendrá todos los derechos y obligaciones de un procesado, sólo que no se le priva de su libertad.

La otra, da origen a una resolución del Juez en que ordena la libertad del detenido. Cuando vencido el término - constitucional, el examen de las pruebas aportadas por la investigación, el órgano jurisdiccional estima que no está comprobado el cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad, el Juez tiene la obligación impuesta por el artículo 19, de - libertad al acusado. El auto en que lo ordena recibe el nombre de auto de libertad por falta de méritos se denomina también de soltura por falta de méritos.

El auto de formal prisión, además cierra el primer período de la instrucción y abre el segundo.

La instrucción consta en total de tres períodos o - partes, que son el primero ya estudiado y que comprende del - auto cabeza del proceso al auto de formal prisión; el segundo del auto de formal prisión, a aquel que declara cerrada la instrucción y el tercero que va de este auto al que declara cerrada la instrucción.

Dijimos que uno de los fines del procedimiento pe-- nal es la aplicación de la pena al culpable del delito, esta se aplica en la sentencia que dicta el Juez, y que es la resolución que termina el proceso, pero el Juez, para hacer una - justa aplicación de la ley, necesita basarse en la verdad, en

la "verdad Histórica".

El Juez está obligado a determinarla y a eso también, se dirige la actuación de las partes en el proceso. Se va a verificar esa verdad en el juicio, pero es en el período instructorio que el Ministerio Público, como respresentante de la sociedad cuyo interés es la represión de los delitos y del ofendido, que va a procurar por dejar demostrar la responsabilidad del acusado y plenamente comprobado con todos sus elementos y circunstancias el delito cometido, en la primera fase de la instrucción sólo quedaron comprobados los elementos materiales del mismo y una presunta responsabilidad del acusado, así es pues, que como dijimos, ahora va a actuar para dejar plenamente comrpobados ambos. A su vez, el acusado y su Defensor, luchará con todas sus fuerzas durante la segunda fase de la instrucción, para destruir los elementos que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión, y más aún, comprobar si se puede de la total inocencia del procesado o por lo menos, tratar de sentar para el fin del proceso, una situación lo más favorable posible para su defensa.

El Juez, imparcial, sereno, atento, tratará de conocer, de establecer la verdad en medio de esta contradictoria actuación de las partes.

Pues bien, esta actividad de las partes es totalmente probatoria. Durante toda la instrucción del Ministerio Público y el Defensor no harán otra cosa que aportar todas las pruebas de convicción, que estén a su alcance para preparar el momento decisivo del proceso.

Durante este período instructorio, concurren las partes, los sujetos procesales, (testigos, peritos, etc.), y los auxiliares de la administración de justicia.

El Juez está facultado no sólo para efectuar las diligencias promovidas por las partes, sino para decretarlas cuando lo crea conveniente para su mayor claridad y para comprobar algún punto que estime de importancia (artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Además, durante toda la instrucción, el Juez está obligado a alcanzar un conocimiento perfecto de la personalidad del inculpado "observando sus circunstancias peculiares, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan com-

probarse"... (artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El carácter fundamental es el mismo que el de todo el proceso acusatorio. Domina también la oralidad y la publicidad.

Llega un momento en que el Juez cree que ya está -- agotada la averiguación y así lo declara en un auto, que termina con la anterior fase instructiva y da comienzo a la tercera y última.

Pasado este término, ofrecidas o no las pruebas y - desahogadas o no, el Juez dicta un auto declarando cerrada la instrucción, y así termina este período del proceso Penal.

JUICIO.

El juicio es el 2º del proceso y 3º del procedimiento, es el más importante del proceso, puesto que en él tiene efecto los actos que preparan y deciden definitivamente la -- suerte del procesado que pasa a ser en esta fase propiamente un acusado... Se resuelven además todas las cuestiones jurídicas que fueron objeto del proceso.

Juicio el la culminación de todo el proceso, es decir es en éste donde tanto las partes como el juzgador, deben manejar sus argumentos, a efecto de que su postura tenga éxito y en la sentencia resulta beneficiado, aquel que manejo con más atingencia y capacidad, todo aquello que debió haber hecho valer en el momento procesal oportuno.

En el juicio es donde se van a ofrecer pruebas, a valorarlas por parte del juzgador y aprobarlas, con el fin de que sean desahogadas en la fecha que para tal efecto sea señalada, en el entendido de que la valoración final en cuanto a las probanzas se llevará a cabo en los considerandos de la resolución final, conocida en la jerga jurídica como sentencia.

En el juicio es donde se lleva a cabo la contienda para que cada una de las partes demuestre que su postura era la correcta aún antes de iniciar la misma, ya que debemos entender que el proceso es la culminación formal de una contienda que se inicia previa a la situación que se manifiesta mediante escritos, donde se argumentan las razones de cada una de las partes, por ello el juicio, como parte culminante del proceso, es aquella etapa donde el juzgador valorará de acuerdo a su raciocinio y a las pruebas que le hayan sido allegadas y su criterio se observará en la sentencia, que viene a ser lo que resuelve la contienda judicial y determina lo que a consideración del Juez, la razón de quien mejor la esgrimió.

Pues bien, en el auto en que se declara cerrada la instrucción, se pone el proceso a la vista de las partes, para que dentro del término presenten sus conclusiones. Las -- conclusiones son, pudiéramos decir, el acto mediante el cual las partes aprecian las constancias que obran en el proceso. Constituyen los actos preliminares con que se inicia el jui-- cio.

Corresponde la apertura del mismo al Ministerio Público, quien continuando y perfeccionando además el ejercicio de la acción penal presenta sus conclusiones en las cuales -- analiza los elementos instructivos y con resultado del mismo, precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada en la ley.

Sin embargo, el Ministerio Público, cuya actuación está regida por el principio de la legalidad, después de ha-- ber hecho el estudio correspondiente, puede estimar que el -- elemento probatorio hasta ese momento reunido, no sea sufi--- ciente para tener por demostrado el delito y la plena responsabilidad del procesado; en estas condiciones el Ministerio - Público, presenta conclusiones inacusatorias, pidiendo al mismo tiempo el sobreseimiento del proceso y la libertad del procesado.

Para que el Juez pueda resolver en este sentido, necesita la ratificación que de estas conclusiones haga el Procurador como Jefe de la Institución del Ministerio Público.

En caso de que las conclusiones sean acusatorias, son puestas a la vista del defensor por un término igual al que disfruto el Ministerio Público para que a su vez presente las suyas, el cual aprovechará las pruebas que favorezcan su posición, tratando de convencer al Tribunal de la inculpabilidad de su defenso o de la existencia de circunstancias favorables. El Juez en caso de que el Defensor no presente conclusiones tendrá por interpuestas las de inculpabilidad.

La presentación de ambas conclusiones fija los puntos que van a ser objeto de debate, los puntos de controversia.

Hasta aquí el primer período del juicio el segundo lo constituye el debate y el último la sentencia.

LA SENTENCIA. La sentencia es pues el acto decisivo del proceso, donde el Juez en ejercicio pleno de su función jurisdiccional, decide sobre todos los puntos de derecho que fueron objeto del proceso.

Es la última resolución del Juez, ya que pone fin a la instancia, debe ser fruto del análisis sereno, imparcial, cuidadoso, de un razonamiento lógico.

En las sentencias debe examinarse en primer término si los hechos que motivan la incriminación constituyen delito quién o quiénes son las personas físicas cuya responsabilidad penal está plenamente comprobada, y cuales son las sanciones o medidas de seguridad, de acuerdo con la Ley Penal y con las conclusiones del Ministerio Público que deben aplicarse.

Como todo mandamiento judicial debe estar fundado y motivado (artículo 16 constitucional).

Redactada en forma de resultados y considerandos - contarán en aquellos la relación de los hechos que motivaron el proceso, y en estos, la apreciación jurídica de los mismos la calificación de pruebas y argumentos para poder llegar como consecuencia legal y las proposiciones finales propiamente decisorias que dan la materia de la ejecución.

"Ha de ser estrictamente legal, categórica, exacta - en la sanción y congruente". (17)

---

(17) Acero, Julio. op. cit. p. 75.

DE LA EJECUCION DE SENTENCIAS

El artículo 575, a la letra dice: "La ejecución de las sentencias ejecutorias en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos, en pro o en contra de los sentenciados.

A groso modo, hemos visto cómo se divide el proceso penal en la Legislación Mexicana.

C) EL PROCESO PENAL A LA LUZ DE LA REALIDAD JURIDICA DE NUESTRO PAIS.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º integra de la siguiente manera el proceso en materia federal.

"Art. 1º de procedimiento penal federal tiene cuatro períodos:

I. El de averiguación previa a la consignación a

los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II. El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

III. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas;

IV. El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas".

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como ya se explicó, no divide expresamente el proceso penal como el Código antes citado, pero lo reglamenta en diferentes artículos, y así nos habla de la instrucción comprendiendo las diligencias de Policía Judicial e instrucción en su Título Segundo, Sección Segunda y Tercera (instrucción propiamente), en su título Tercero nos habla del juicio, y de la Ejecución de Sentencias en su Título Sexto.

C A P I T U L O III

LA AVERIGUACION PREVIA.

A) EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

La Constitución General de la República, por cuanto se refiere a la Federación, las de los Estados en lo que ve - a sus Territorios y los reglamentos respectivos, han organizado la Institución del Ministerio Público, encabezándola con - un Jefe Jerárquico, denominado Procurador de Justicia del que depende determinado número de Agentes del Ministerio Público.

El Artículo 21 Constitucional consagra, en cuanto - se refiere a la Institución del Ministerio Público, una garantía de seguridad Jurídica, aquella consistente en que: "La - persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Al respecto Burgoa dice, de acuerdo con lo anotado anteriormente", que el gobernado sólo pueda ser -- acusado por un aentidad especial, que goza de características propias, ella es el Ministerio Público, a quien debe acudir - el ofendido por el delito, ya se trate de federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictuoso la pena co-

rrespondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante". (18) En efecto, en ningún caso puede el particular obrar de motu propio, ya que la misma Ley Suprema en su artículo 17, expresamente la prohibe, al establecer que "Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho"; Burgoa (19) nos dice "que no se trata de garantía Constitucional propiamente dicha puesto que se traduce en su relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud del cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa"; en síntesis, como se aprecia, impone al sujeto dos deberes negativos, además de que tácticamente contiene para los gobernados un deber positivo, que es el de acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia para reclamar sus derechos, a fin de que prevalezca el orden y la seguridad, y se respeten las garantías individuales y la totalidad del sistema jurídico; en efecto se requiere que una entidad distinta y ajena a las personas interesadas, sea la que juzgue y resuelva los conflictos que surjan entre ellas.

---

(18) Op. cit. p. 592.

(20) Cita de Ruíz Guiñazu, Enrique. op. cit. p. 197.

A continuación transcribiré los conceptos que algunas leyes y autores tienen del Ministerio Público, encontrando así que en las Siete Partidas (20) se definía a ésta Institución, cuando se hablaba del Fiscal, como: Home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenecen a la cámara del Rey".

Refiriéndose a la misma Institución, Burgoa (24) -- nos dice que: El Ministerio Público es la Institución que, - dentro de sus funciones y objetivos específicos que preve su Ley Orgánica actual, tiene como finalidad general, que desde sus orígenes históricos le ha correspondido, defender los intereses sociales y del Estado".

Escriche (22) anota en su clásico Diccionario, en - relación al Fiscal que, "se entiende por Ministerio fiscal - que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad, en cada Tribunal".

---

(20) Cita de Ruíz Guinazu, Enrique. op. cit. p. 197.

(21) Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, 1968. p. 344.

(22) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación - y Jurisprudencia. Editorial Bouret. París, 1988. p. 235.

Por su parte Pallares (23) nos dice: "el Ministe-- rio Público, definidio teóricamente, es una institución encargada de velar por el cumplimiento y aplicación estricta de -- las Leyes".

En su Diccionario (24) de Pina dice: "que el Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el -- ejercicio de su jurisdicción, en los casos preestablecidos, - personificado el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal".

Antes de entrar en materia se hace necesario el decir que, con la Constitución Política Federal promulgada en - la ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917, según es de - verse en el texto del artículo 21, se abolió el sistema procesal inquisitorio de nuestro anterior procedimiento penal y se implantó el sistema acusatorio.

---

(23) Pallares, Eduardo. Inconstitucionalidad del Ministerio Público. Editorial Herrero Hermanos. México. 1931. Pag.

(24) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Po--- rrúa. México, 1965. p. 201.

Históricamente, la forma o sistema acusatorio floreció en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los heliastas, y se cuenta como anécdota curiosa, que en una ocasión, en que Demóstenes, el magnífico de la elocuencia griega, ocurrió ante dicho tribunal para acusar a su heridor de una pedrada en la frente y exigirle la correspondiente indemnización, como reparación del daño, haciéndosele la aguda censura de que, mucho le ha producido a Demóstenes su cabeza.

En el derecho Atico, correspondía al ofendido por el delito ejercitar la acción penal ante los tribunales, en este derecho no se admitía la intervención de terceros, tanto en la función de acusación como en la de defensa, es decir que regía el principio de la acusación privada, posteriormente tal función se encomendó a un ciudadano el cual representaba a la colectividad fue esto una verdadera innovación, al aceptarse que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, ejercitara la acción, es decir persiguiera al responsable y procurar su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un doble atributo de justicia social.

También en Roma estuvo en auge el sistema acusatorio, pudiéndose citar como ejemplo la causa de Sextus Rosius, en la que Cicerón el más célebre y elocuente de los oradores romanos, brilló a gran altura, pues Crisógono privado de Sila acusaba falsamente a Rosius de parricidio para arrebatarle la cuantiosa fortuna de su padre, y se refiere que aquél, poderoso antes, estaba tan pobre por las circunstancias, que no encontraba en toda la República, una sola voz que lo defendiera; que Cicerón, sin ningún interés pecuniario, sin más móvil que el de deshacer una calumnia horrible y evitar un robo odioso, tomó la defensa de Sextus, maniobrando con tal habilidad que puso de resalto la tremenda injusticia, llamando a aquellos calumniosos "cortadores de cabezas y de bolsas", que nadie habría podido desconocer tan odiosa injusticia sin sentirse cobarde.

En aquel entonces, no podía darse un proceso penal sin acusador, es decir, sin un ciudadano que se erigiese en representante de la colectividad ofendida, pues si el culpable no tenía un acusador, el delito quedaba impune.

Por cuanto toca a las legislaciones Bárbaras, González Bustamante (25) nos dice: "que en el Derecho Longobardo encontramos a los Gastaldi: en la época franca a los Sayones y con el Emperador Carlo Magno a los Misci-Dominici".

(25) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1967. p. 54.

Parece ser que durante la edad media no existieron antecedentes del Ministerio Público, aunque si similitudes, - como con las Promotorías fiscales; pues hay que anotar que se mencionan a funcionarios que serán encargados de promover la buena marcha de la administración de justicia, en documentos tales como son las Ordenanzas de Felipe el Hermoso en 1301, - en las Ordenanzas de Carlos VIII por el año de 1493, en la -- época de Luis XII en 1498, en las Ordenanzas de Luis XIV en - 1670 y en la Ley del 7 Pluvioso del año 9 votada por la Asamblea Constituyente.

La forma Inquisitoria nace especialmente por obra - de la Inglesia o sea que fue una creación del Derecho Canónico que fue mandado observar por el Papa Inocencio III, que -- fue introducido en la Península Ibérica hacia el año de 1481 y posteriormente en los siglos XVI y XVII en las Américas.

Los escritores de la época enseñaban, que el Juez - debe proveer a todo, incluso a la defensa y hasta se llegó -- a sostener como principios distintivo y característico de tal sistema, "Judes supplere debet defensiones rei ex officio". - Como es natural, esa manera sui generis de impartir justicia, provocó críticas como la de que "busco jueces y sólo encuen-- tro acusadores" o aquella de que "el que tiene un acusador -- por Juez, necesita a Dios por Defensor". El antecedente inme

diato, según cita González Bistamante, (26) "son sin duda alguna las leyes expeditas por la Asamblea Constituyente".

En Francia, los Monarcas tenían un procurador y un Abogado cuya misión consistía en atender los asuntos personales del monarca que se ventilaban en los Tribunales. El Procurador del Rey. se encargaba de la actividad procesal y el Abogado del alegato, o sea de la fundamentación jurídica del negocio. Con la Revolución Francesa, esta magistratura sufrió el ataque consiguiente; sin embargo, la tradición que pesa en el ánimo del pueblo, ocasionó la reacción napoleónica y el imperio de 1808, resucitó a los viejos funcionarios monárquicos, convirtiéndolos en la Institución del Ministerio Público, con las bases que gobiernan todavía su funcionamiento, en aquella República, según Franco Sodi. (27)

En España, a mediados del siglo XV algunas leyes españolas crearon unos funcionarios, los Procuradores Fiscales quienes asistían a los tribunales para procurar el castigo de los delitos que no eran perseguidos por un acusador privado.- Sin embargo, las funciones de dichos procuradores fueron reglamentadas hasta el siglo XVI por Felipe II en las Leyes de Recopilación, siendo a partir de este momento cuando empieza a crecer la influencia del Procurador Fiscal que termina por ser preponderante ante los tribunales de la Inquisición.

(26) Op. cit. p. 55.
(27) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. -- Editorial Porrúa Hnos. y Cía. 1939. p. 53.

El Fiscal era, ante todo, el representante de los - Intereses de la Hacienda pública, encargada al mismo tiempo - de la denuncia de los delitos.

Posteriormente fue cuando al fiscal se le dió el -- verdadero carácter de Minsiterio Público, agregándole la función de cuidar de los intereses de algunos incapacitados y -- ausentes y del cumplimiento de las leyes.

La figura del fiscal fue llevada con facultades muy diversas y complejas a la organización de las Reales Audien-- cias, núcleo central de la organización política de las colonias españolas en América, creadas por los monarcas "para - que nuestros vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia".

Ruíz Guiñazú (28)Explica, que el Fiscal debe ser - una persona que cuente con gran honradez y buena fe.

---

(28) Ruíz Guiñazú. La Magistratura Indiana. Editorial Tipogra fica, Editorial Argentina, 1937. p. 253.

Anotados algunos de los antecedentes históricos de la Institución del Ministerio Público, haré una breve referencia a su desenvolvimiento en el derecho patrio.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, de la que don Luis Cabrera se expresa en la siguiente forma: "el esfuerzo legislativo revolucionario más audaz y más vigoroso que se ha hecho en toda nuestra historia"; encontramos que en el artículo 181 se estatuye que: "El Supremo Tribunal de Justicia se compondrá por ahora, de cinco individuos, que por deliberación del Congreso podrán aumentarse", previniendo en el Artículo 184, que "Habrá dos fiscales letrados uno para lo civil y otro para lo criminal".

En la Ley Fundamental de 1824 se continúa la tradición colonial y al efecto en el artículo 124, se establece que: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros, distribuidos en tres salas y de un Fiscal, pudiendo el Congreso aumentar o disminuir el número, si lo juzga conveniente". Tanto los Ministros como el Fiscal, eran electos dentro de una pretendida pureza del sistema federal que se adoptaba por pimera vez en las Legislaturas de los Estados, y en esos términos, el artículo 127 ordenaba que: "La elección de los individuos de la Suprema Corte de Justicia se hará en un mismo día por las legislaturas de los Estados a mayoría -

absoluta de votos" y el artículo 128 completaba el sistema al decir que: "concluidas las elecciones cada legislatura remitirá al Presidente del Consejo de Gobierno, una lista certificada de los doce individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal".

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, primer Ordenamiento Centralista, se sigue con mayor razón la tradición colonial, y en la Quinta Ley Constitucional, artículo segundo, se previene que: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y un Fiscal". Los fiscales de la Corte formaban parte integrante de la misma, y en los artículos 16, fracciones IV y V, de la misma Ley Quinta, se les prohibía recibir comisión alguna del Poder Ejecutivo, como no fuera con acuerdo del Consejo de gobierno y consentimiento expreso del Senado.

En el año de 1853, siendo Presidente de la República, por Ministerio de Ley, el Ciudadano Juan B. Caballos, que lo era de la Suprema Corta, renunció en favor del General Lombardini, quien pactó con los autores del Plan de Guadalajara, y se llamó del destierro, por segundo vez, a Don Antonio López de Santa Anna, para que ejerciera la Presidencia, con caracter de dictador, por un año, mientras se reunían el congreso Extraordinario que expidiera una Constitución. Santa Anna

que se echó en esta ocasión en brazos del Partido Conservador aceptó la sugestión de don Lucas Alamán quien con la idea de dar un aorganización jurídica a la dictadura del Presidente, redactó unas bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, que firmadas por Santa Anna el propio, Lucas Alamán Teodosio Lares, José María Tornerl y Antonio Haro y Tamariz, se publicaron el 22 de abril - de 1853.

En este documento Constitucional, por otra parte -- muy poco conocido, se encuentra por primera vez en la histo-- ria de nuestro derecho Constitucional, una diferencia en cuanto al vocablo del fiscal, pues se menciona el cargo de Procurador General de la Nación, al efecto en el artículo noveno - de las mencionadas bases se previene textualmente.

"Para que los intereses nacionales sean convenientes atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre -- ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, para -- promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un procurador General de la Na--- ción, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la cual y en

todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además despachará tdos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será movible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios".

Durante el gobierno del Presidente Comonfort, se -- dictó la Ley de 23 de noviembre de 1855, en la cual se les da ingerencia a los fiscales, para que intervengan en los asun-- tos que sean de interés para la Federación.

En la constitución de 1857 continúan los fiscales - con igual categoría que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y a pesar de que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representa-- ción de la sociedad promoviera la Instancia, esta idea no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido integraba un organismo, sino que eran independientes entre sí. sin embargo es menester hacer enfasis en que en esos propios funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público Francés, por cuanto toca a que se erigían en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

En cuanto a los Códigos de Procedimientos Penales - en que se hace referencia a la institución del Ministerio Público y que marca un adelanto de significación en lo que atañe a la institución a que nos hemos venido refiriendo, cabe - citar el de 1880 para el Distrito Federal, mismo que en su -- artículo 28 expresa que "El Ministerio Público es una Magis-- tratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales, los intereses de esta en los casos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma, el Ministerio Público se constituye en una magistratura especial, aun-- que hay que advertir que sigue siendo un simple auxiliar de - la justicia, en lo tocante a la persecusión de los delitos. La misma ley que ahora comentamos, convierte al Ministerio - Público en un miembro de la policía judicial, como jefe de la misma según se desprende de la lectura del artículo 11 de la Ley aludida.

En mayo 22 de 1894 se promulgó el segundo Código - de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el cual conservó esencialmente la estructura del ordenamiento que le atendió, sin embargo tuvo el acierto de corregir en gran parte los vicios advertidos en el desarrollo en - la práctica, y la tendencia más claramente advertible, que -- aquella que tuvo como principal objetivo del mejoramiento de la institución aludida.

Dicho proyecto fue rechazado por casi todos los -- miembros del Congreso, porque en aquél entonces reinaban los principios filosóficos individualistas, es decir que se consideraba que "la sociedad es para el individuo, no el individuo para la sociedad". Al respecto, el artículo 94 del -- proyecto de Constitución presentado al Congreso Constituyente de 1856-57, así como en el artículo 91 del texto jurado - el 5 de febrero de 1857, se establecía lo siguiente: La Suprema Corte de Justicia de compondrá de once miembros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador - general.

Propiamentes hasta el año de 1869, cuando empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público. En efecto, en di-- cho año, el Licenciado Benito Juárez, expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existieran tres Promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura se emplearon los términos de Procurador Fiscal o representante del Ministerio Público, es decir que se si-- guió la tendencia española en cuanto a que los funcionarios citados, por ningún otro funcionario en virtud de que tal derecho correspondería a los ciudadanos y además de independizar al Ministerio público de los órganos jurisdiccionales, - retardaría la acción de la justicia.

Mediante decreto de 22 de mayo de 1900, votado por el Congreso de la Unión, se reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, quedan suprimidos los fiscales de los Tribunales Federales que siguieron funcionando en los Estados de la República hasta después de la Constitución de 1917. El reformado artículo 96 quedó redactado en la siguiente forma: "La ley establecerá y organizará la Suprema Corte de Justicia. Los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público General de la República, que habrá de presidirlo, será nombrado por ele Ejecutivo".

La Primera Ley Orgánica para el Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales es la del 12 de diciembre de 1903, en donde se logra un avance definitivo, en relación con la Institución que nos ocupa. Esta ley funda la organización del Ministerio Público dándole unidad y dirección y tomando el carácter de magistratura independiente y representativa de la sociedad. Franco Sodi (29) opina que además se le dió a la Institución la importancia relevante que tenía el Ministerio Público Francés en que se inspiró teniendo ahora personalidad de parte en el juicio.

(29) Op. cit. p. 55.

El Presidente Porfirio Díaz en el informe rendido el 24 de noviembre de 1903, (30) refirió claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, con las palabras siguientes: "Uno de los principales objetos de ésta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo -- del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la Sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restableciemiento del orden social, cuando ha sufrido quebranto. El medio ejercita la razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas - las huellas del delito, y aún de practicar entre sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".

---

(30) Cita de Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. -- Editorial Jus, 1914. p. 76.

Hacia el 16 de diciembre de 1908 se establece en - México la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, en la que se dice que es una institución encargada de auxiliar a - la administración de justicia en el orden federal, de procurar la investigación, persecución y represión de los delitos de competencia de los tribunales Federales etc.

En magnifica colección denominada México a través de sus Constituciones", (31) encontramos lo siguiente: -- Que don venustiano Carranza en los conceptos de su iniciativa al Constituyente de la ciudad de Querétaro, para la reforma del artículo 21 Constitucional, entre otras cosas decía: "Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido - desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdade-- ros asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo - que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por Jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les -

---

(31) México a través de sus Constituciones. Derecho del Pueblo Mexicano.

permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en -- sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal vicioso, -- restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la responsabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su carga la persecusión de los delitos; y la búsqueda de los -- elementos de convicción que ya no será por procedimientos -- atentatorios".

Fue así como cambió radicalmente el sistema que - hasta entonces había imperado, pues en adelante el título - de la función investigadora sería el Ministerio Público. De este modo, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento - de un hecho que probablemente pueda constituir un delito, le corresponde llevar a cabo la investigación y si procede, --- ejercitar la acción penal ante el juez competente.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Pú-- blico.

B) LOS FUNDAMENTOS A OBSERVAR POR EL MINISTERIO PUBLICO AL EJERCER SU ACTIVIDAD.

Para que la Institución del Ministerio Público pueda cumplir fielmente con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios o características que le son inherentes; los estudiosos del derecho se han puesto de acuerdo por cuanto a que son tres las características, a saber, unidad, indivisibilidad e independencia.

El principio de unidad en cuanto al mando es decir, que se hace el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia. El Ministerio Público es uno porque representa una sola parte; la sociedad. Los representante del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Recordemos que la institución está formada por una pluralidad de funcionarios, que sin embargo es en su representación; coherente y armónica. Consiste pues, en que haya identidad de mando y de dirección en todos los actos en que intervienen los funcionarios del Ministerio Público.

La indivisibilidad consiste en que cada uno de los -- funcionarios del Ministerio Público representa a la institución y actúa de manera impersonal, la persona física que representa a la institución no obre en nombre propio, de tal modo que puede ser substituida por otra que también forme parte del órgano correspondiente sin que sea necesario el hacer saber al inculpado el nombre del nuevo Agente del Ministerio Público. El Ministerio es uno e indivisible; este principio llamado de la indivisibilidad significa que en contradicción con la potestad de los jueces y magistrados, el funcionario que actúa como órgano de - ésta institución no puede proceder de acuerdo con su criterio - personal, sino que está sujeto a las instrucciones del jefe de la misma. Como se ha dicho al respecto, decir que el Ministerio Público es indivisible equivale a decir que cada uno de sus miembros, cuando actúa en el ejercicio de su función, actúa virtualmente por el todo.

La independencia es la facultad de obrar, el estar en posibilidad de actuar conforme a su ciencia, es la potestad de que gozan o pueden gozar las entidades encargadas de auxiliar - la función Estatal, siempre observando la ley, sin que esté sujeto a consignas, es una condición esencial para el buen funcionamiento de la institución, ya que si no goza de independencia no estará en condiciones de resolver cualquier caso que le com-

peta conforme a la ley, pues su función será muy relativa en -- tanto no se logre su completa autonomía y se le desligue del Poder Ejecutivo. Una vez logrado esto, será más fácil hacer que los Agentes del Ministerio Público sigan los lineamientos legales en todos los asuntos en que representen a la sociedad y no se vean obligados a recibir consignas ajenas a los intereses -- que representan, con ello se significará y tomará en la administración de justicia el alto e importante papel que las leyes han querido darle; la de procurar justicia.

C) ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

A la Institución del Ministerio Público se le han dado múltiples atribuciones en nuestra administración de justicia es pues importantísimo el papel que en la sociedad desempeña.

Las funciones del Ministerio Público pueden por lo -- tanto resumirse en la siguiente forma: a) es el representante de la sociedad en materia penal, b) es el vigilante de los intereses privados de carácter general o de ciertas personas que no pueden defenderse por incapacidad o ausencia, c) es el re-- presentante de la ley en los casos de interés público, d) es - parte en los juicios de amparo, e) es el representante de la - Hacienda Pública siempre que comparezca ante los tribunales, y del Poder ejecutivo y de la Federación en los casos en que és--

tos son parte como actores o como demandados, f) por último, es el consultor jurídico del gobierno.

Haremos a continuación un breve análisis de cada -- una de las funciones anotadas.

El Ministerio Público como representante de la so-- ciedad, es el encargado de ejercitar la acción penal en los - casos de delito, por cuanto se refiere a la materia penal, su papel es importantísimo, trascendental en la práctica se hace del superior jerárquico el árbitro del ejercicio de las accio nes penales, llegándose al extremo de que queda a discreción, a la voluntad del jefe ejercitar o no dichas acciones, y es-- tos, aún en los casos en que los delitos afectan exclusivamen te intereses particulares; en capítulo posterior expondré con mayor amplitud ésta importante función.

El Ministerio Público es el representante de la so- ciedad en ciertos casos en que se versa un interés público de trascedencia. La Constitución y la Ley Orgánica señalan en-- tre ellos los de Ministro Diplomáticos y Cónsules Generales, los que se suscitan entre dos o más Estados de la Unión o en- tre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. La Intervención del Ministerio Público en estos ca-- sos debe ser imparcial e independiente del interés concreto - que el Poder Ejecutivo pueda tener en los asuntos en que pue- de ser parte ese mismo Poder, en cuyo caso la función resulta

ría incompatible para representarlo, y al mismo tiempo para -- promover ante los tribunales el cumplimiento de la ley.

El Ministerio Público como vigilante de los intere-- ses privados generales, (concursos, sucesiones, incapaces, au- sentes), desempeña una función que en mi concepto le es pro-- pia y nadie la disputa.

Una de las más importantes funciones del Ministerio Público es la de intervenir como parte en los juicios de ampa- ro en que se trata de impedir la violación de garantías consti tucionales.

El Ministerio Público es el representante de la Ha-- cienda Pública en todos los casos; el procurador es el persona je de la Federación cuando del Poder Ejecutivo en todas sus ra mas, cuando éste comparece ante los tribunales como actor o -- como reo.

Conforme a la Constitución General de la República - de 1917, es, además, el consultor jurídico del gobierno.

En México, en la actualidad, como en casi todos los países del mundo, el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo y tiene a su cargo, resumiendo, tres funciones diferentes: 1) la de defender los derechos del Estado ante los Tribunales, 2) la de proteger a la Sociedad contra la delincuencia esto desde que el Estado asumió la facultad de castigar los hechos que son considerados delicutosos por la Ley, prohibiendo así la venganza privada, y 3) las de vigilar en general por el cumplimiento de las leyes. La demás funciones son más o menos accidentales, lo cierto es que el Ministerio Público es y debe ser, por definición una institución de buena fe.

Ahora bien, tomemos en cuenta que hay muchos casos en que el Ministerio Público a causa de la ineptitud de las personas (aborigenes, analfabetas, menores, incapaces, ausentes, o como consecuencia de la impersonalidad del sujeto, que puede ser por ejemplo o físico o la sociedad) tiene el deber de realizar esfuerzos necesarios para lograr la debida aplicación del derecho, esfuerzos que serían estériles para aquellos que si no se vieran ayudados por la acción oficial de un representante de la sociedad que ayude en la lucha por el derecho, es decir, un órgano del poder público que se encargue de vigilar la aplicación de la ley, ilustrando a los jueces y ejercitando las acciones del orden público en defensa de la sociedad.

Sin embargo no es posible que el Ministerio público ponga toda la fuerza moral de su autoridad al servicio de la - justicia, es decir del cumplimiento de las leyes, cuando este funcionario depende directamente del Poder Ejecutivo, el cual lo puede remover a voluntad según sus intereses; es contrario entonces a la concepción que se tiene teóricamente en cuanto a las características del Ministerio Público, puesto que en ta-- les condiciones no puede haber independencia ni autonomía en - su función.

Al respecto Acero comenta que: "se dice que la mi--- sión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de -- que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su - papel no es necesariamente el de acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia. Precisa-- mente como a la inmunidad del inocente, el Ministerio Público no puede ser un adeversario sistemático del indiciado ni menos aún del procesado; por el contrario el interés social puede -- coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es - entonces un deber de la Institución Ministerial no sólo oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo, como las de descargo y sostenerlas conforme a la ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario como desgraciadamente sucede a menudo". (32)

(32) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. México, 1956. p. 35.

Concibo al Ministerio Público como un funcionario -- consciente y responsable de sus deberes como representante de la sociedad, ajeno a intereses particulares y realizador del - más sagrado interés de la Sociedad la Justicia.

C A P I T U L O IV

EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

A) GENESIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El Congreso Constituyente de 1917, representa el despertar del pueblo mexicano, después de casi treinta años de férrea dictadura. Durante esta etapa, la libertad, la propiedad la seguridad, la inviolabilidad del domicilio y en fin, todos los derechos inalienables del hombre, no fueron sino literatura jurídica, que nunca tuvieron el debido respeto por parte de las autoridades, ni tampoco se toleraron las exigencias ciudadanas porque tuvieron facticidad.

El legislador de esta época, ante la experiencia que había tenido de lo ilimitado del poder de un sólo hombre, satisfizo su propósito de establecer un dique a la actividad de los titulares de los órganos del poder público,entre otras formas mediante la repetición, en la parte dogmática de la Constitución de un precepto que en su opinión constituía una garantía dentro del procedimiento penal, y así se protege la se

guridad individual y constituía una prevención contra las frecuentes detenciones arbitrarias. Es decir, al legislador de 17, le pareció prudente, criterio el cual también había sustentado el de 1857, establecer en forma suprema, la prohibición de las detenciones infundadas e inmotivadas, así tenemos que lo fundamenta el artículo 19 Constitucional.

Artículo 19.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser ob-

jeto de averiguación 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.

La expresión "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión", es muy clara.

Plantearemos las siguientes bases:

Primera.- El término "detención", incluye dentro de su significación, la realizada por el agente del Ministerio - Público.

Segunda.- Sólo rige en los casos de flagrante delito.

Tercera.- Sólo la autoridad judicial dicta los autos de formal prisión.

Cuarta.- Tal detención debemos entenderla como la situación de privación de libertad en que se encuentra la persona que ha sido consignada.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Las Bases Primera y Segunda, se encuentran en una - relación de privación de estrechísima vinculación. En principio aceptamos, que el término detención, engloba en sí, aquella que practica el Agente del Ministerio Público, pero que sólo le es aplicable en aquellos casos de flagrancia delictuosa. Por razones lógicas, tiene que ser así, porque en aquellas situaciones en las cuales el Agente del Ministerio Público solicita del Juez competente que dicte la orden de aprehensión esta solicitud implica que la dicha autoridad, ha integrado la - averiguación previa en forma que el hecho investigado es de -- los que la ley castiga con pena corporal, y además, existen datos que hacen probable la responsabilidad del inculpado. En - estas situaciones, una vez complementada la orden aprehensiva el Agente del Ministerio Público, no debe sino poner inmediatamente a disposición del Juez competente, al aprehendido.

La parte primera de este artículo protege la libertad del individuo, en el sentido de que en un término perentorio de tres días, el Juez a cuya disposición quede, debe resolver la situación del mismo decretando su prisión preventiva si los datos aportados hasta entonces le permiten comprobar el -- cuerpo del delito y suponer la responsabilidad del detenido, - (conceptos todos los que veremos apliamente en el capítulo respectivo) con la libertad del mismo.

Esta garantía vino a ser el correctivo de grandes -- abusos. Con el pretexto de una averiguación criminal y con -- una denuncia o averiguación calumniosa un hombre podría sufrir indefinidamente una detención injusta y arbitraria. Es por -- eso que debe resolverse sobre su situación dictando el auto -- respectivo en el término consttiucional.

Pero la Constitución no se contempla solo con esto, sino que además fija los requisitos que debe llenar dicho auto y que son:

a) El delito imputado con expresión de sus elemen-- tos constitutivos.

b) Expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del propio hecho delictuoso.

c) Exposición de las pruebas existentes.

d) Comprobación plena del cuerpo del delito y pre-- sunta responsabilidad, fundada precisamente en aquellas prue-- bas.

Para hacer más eficaz la garantía apuntada, el propio artículo ordena que el transcurso de sólo lapso de tres días sin poner en libertad o formalmente preso al detenido constituye responsables de violación de garantías o la autoridad que ordene o consienta la detención y los carceleros alcaides, agentes o ministros que la ejecuten.

En la actualidad, el texto del Artículo 19 Constitucional, y ordena a los encargados de la prisión, que si el Juez no les manda copia de dicha resolución en término lo apremien, y si en tres horas más no cumple su cometido, ponga en libertad al detenido.

El propio artículo previene además que todo proceso seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, lo que no quiere decir que si en el curso del proceso aparece que corresponden a otra clasificación que pueda ser cambiada lo que importa a la Constitución, es que no se cambie el hecho o hechos que motivaron la prisión.

Protege además la libertad individual, prohibiendo maltratamientos, molestias sin motivo legal, gabelas o contribuciones en las cárceles procedimientos arbitrarios contra los presos y sistemas penitenciarios debidos a Beccaria y a Howard.

B) LAS PRUEBAS A OFRECER EN EL PERIODO SEÑALADO POR EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Dentro del término de setenta y dos horas, señalando en el artículo 19 de la Constitución Federal, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado o su libertad en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedó a su disposición.

El análisis del artículo 19 Constitucional demuestra que los requisitos del auto de formal prisión son de dos clases: de fondo y forma.

De fondo, son la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad probable del indiciado (acusado dice la ley). Pasamos a exponerlos por separado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por cuerpo del delito "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materia del delito de la figura delictiva. (Tesis 86 de la Segunda Parte de la Complilación de 1917-1965). Esta regla general, caracterizada por excluir del concepto de cuerpo del delito los elementos subjetivos, se refuerza con la tesis relacionada, publicada en la página 1682 - del Tomo XXXVI del Seminario Judicial de la Federación en el - sentido de que "los elementos de la impruedencia no están sujetos a comprobación como cuerpo del delito, sino a prueba como elementos de responsabilidad". Empero, como excepción a la regla general apuntada, la propia Suprema Corte ha resuelto que "cuando el dolo es esencial para la existencia del delito, su comprobación se necesita para dictar auto de formal prisión" - (Tesis 384 del Apéndice al tomo XCVII del Seminario Judicial - de la Federación).

El cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica especial y temporal de los - elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético ya que para que -- nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de --

ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas con-- ductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito.

La metodología analítica, trata de descomponer a éste en sus elementos; tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad culpabilidad, punibilidad y de añadidura en algunos casos, condicionalidad objetiva.Más, como a cada uno de estos elementos positivos se opone otro negativo, que destruye la existencia -- del delito, éste se integra de la reunión de la totalidad de los primeros. Ahora bien, según afirman los autores partida-- rios de la metodología analítica, citando el manido ejemplo -- del sujeto que mata en legítima defensa, la tipicidad es escindible de los restantes caracteres del delito, se plantea el -- problema relativo o saber si en el caso de que un hecho típico no sea delito, por no concurrir un aspecto negativo de éste, - hay o no cuerpo del delito. La duda se resuelve, sin embargo, afirmativamente. Los elementos negativos del delito se encuentran, en el código Penal dentro del título relativo a las causas excluyentes de la responsabilidad. Y como el artículo 19 Constitucional, independiza el cuerpo del delito de la responsabilidad, resulta obvio que una causa excluyente de esta última no puede, en modo alguno, destruir la existencia del primero.

La regla genérica contenida en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y -- 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, consiste en comprobar la existencia de los elementos que integran la des-- cripción de la conducta o hecho delictuoso. Para lograrlo se observará, en cada caso concreto, la figura de delito descrita en el precepto de la Parte Especial del Código Penal, separando los elementos propiamente materiales de los que no lo son y mediante un proceso de deducción se comparará dicho precepto - legal con la conducta ejecutada por el acusado para llegar a - la conclusión de si ésta encaja o no en la definición.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate. Los elementos materiales del delito que se traduzcan en cambio o modificaciones anatómicas o patológicas, como sucede por ejemplo en los delitos sexuales, deberán ser comprobados mediante pericia médica. Y aquellos otros que afecten a objetos y lugares, como por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, deberán acreditarse forzosamente - por medio de la inspección ocular.

La comprobación de los elementos subjetivos del delito, solamente requiere, para la integración del cuerpo según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos casos en que están comprendidos en la definición legal como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra el honor.

Tanto el Código Procesal Común como el Federal, señalan reglas especiales para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos. Nos referimos en primer término, a los que atacan la vida y la integridad corporal. Se comprueban mediante reglas especiales, las lesiones, el homicidio, el aborto y el infanticidio.

A continuación definiremos lo que es prueba así como algunas de las mismas del latín probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio derivado del viejo Derecho Español.

Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

La declaración del probable responsable del delito es el atestado o manifestación, que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción. Es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la --- práctica de diversas diligencias que se puede considerar como la confesional.

La inspección, es un acto procedimental que tiene -- por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento de la realización de una conducta o hecho para el descubrimiento del autor.

En general, es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los - hechos y precisar el grado de participación del probable autor.

La declaración del probable responsable del delito es el atestado o manifestación, que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción. Es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la --- práctica de diversas diligencias que se puede considerar como la confesional.

La inspección, es un acto procedimental que tiene -- por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento de la realización de una conducta o hecho para el descubrimiento del autor.

En general, es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los - hechos y precisar el grado de participación del probable autor.

La peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

Tomando como punto de partida que la palabra "testigo" viene de "testado" (dar fe a favor de otro), testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga.

Por más que se diga (aunque sea a manera de metáfora), "el paraje solitario o el arma empleada fueron testigos mudos del crimen", el testigo siempre es una persona física (no pueden serlo las personas morales, ni los objetos) que adquirió una experiencia sobre los hechos, a través de los sentidos (vista, oído, tacto, etc).

El testigo se constituye en órgano de prueba en cuanto comparece ante el Ministerio Público (averiguación previa) o ante el órgano jurisdiccional, a emitir su declaración; ésta

se denomina testimonio; y ya sea, espontánteo o provocado, en una y otra forma, es el medio de prueba.

La confrontación, también llamada "confronto" o identificación en rueda de presos, es un acto procedimental que -- consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos.

El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ellos, estar en posibilidad de valorar los - medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

C) ELEMENTOS QUE SE BUSCAN PARA INCOAR EL PROCESO PENAL

El Ministerio Público tiene que comprobar la existencia del cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad para poderse realizar el proceso penal en su primera estancia.

Al respecto,el Maestro Colín Sánchez,explica:

"Corpus, dicti es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna".

"La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la - averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

"Los Códigos de Procedimientos Penales, indican: --- "cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su -- perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiéndolos si fuere posible" (arts. 94 del Cdoigo de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 108 y 181 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales).

"De los preceptos citados se desprende que del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependenrá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende esencialmente a la integración del corpus delicti; ésa es su función característica.

"La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consiste en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

"a) Diversas hipótesis. Puede acontecer que la conducta o hecho se adecúe a un sólo tipo (monotipicidad) o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (plurotipicidad), integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse para después asumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla y los fines de ésta, y así encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o en varios tipos (concurso de tipos).

"b) El Proceso de adecuación típica. Consiste en -- atender el bien jurídico tutelado, comparando la conducta o - hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

"c) Legislación positiva. En la legislación positiva, la comprobación del cuerpo del delito es una función que co--- rresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: "Ninguna detención ante autoridad - judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin - que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los - elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

La comprobación, está a cargo del Juez en diversos - momentos procedimentales; fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y el juicio.

En la primera, examina las diligencias de averigua-- ción previa y las que se hubieren practicado ante el mismo -- (cuando previa consignación de los hechos sin detenido, "o - por artículo 4° del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, negó la orden de aprehensión y el Ministe-- rio Público solicitó desahogo de diligencias), y aquellas que se hubieren llevado a cabo durante el término constitucional de setenta y dos horas, para así, llevar el auto de formal -- prisión, con sujeción a proceso o en su caso, el de "libertad por falta de meritos".

"En el juicio, también examinará las actuaciones an- tes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendi das después del auto de formal prisión, al igual que las pre-- sentadas durante la audiencia final, constatando con la exigen cia o falta del cuerpo del delito, con las consecuencias que una y otra situación producirán".

"La presunta responsabilidad del procesado es otro - de los requisitos de fondo exigidos por la constitución Gene-- ral de la República para que proceda legalmente la orden de -- aprehensión o el auto de formal prisión (artículos 16 y 19 Cons titucionales)".

"Tanto en la práctica como en la doctrina se habla - indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significa; lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la -- concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente".

"El Código Federal de Procedimientos Penales indica: "La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por com-- probada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado". (art. 168).

"La determinación de la presunta responsabilidad del - procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al Ministerio público. 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 todos las pruebas recabadas, porque, aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal".

"El órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión".

"En ambos casos, el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno 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 descargo, cuando éstas se hayan aportado.

"Disentimos de quienes opinan que durante el término constitucional de setenta y dos horas, sólo debe atenderse a las pruebas de cargo; tal criterio es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad que debe regir todos los actos y resoluciones judiciales.

"En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a eso, 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 éstas, conduzcan a una resolución consiste y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas".

"Es útil también aclarar que, en multitud de ocasiones, el Juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar -- que de la averiguación previa se deducen elementos suficien-- tes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación - jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos - horas, resuelve que no está demostrada. Aparentemente se está en una situación contradictoria; sin embargo, las resolu-- ciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a - Derecho, por que 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. A mayor abundamiento, una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado, y la consecuen-- ci a sería la libertad del procesado.

En el otro aspecto señalado, al resolver el juez la situación jurídica del procesado durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar; hasta donde sea posible en ese momento.

1º En cuál de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa) debe situarse al probable autor de las mismas, y

2º La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la inoperancia de una causa de justificación o cualquiera otra eximente.

La importancia de lo primeramente indicado es obvia porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto. (33)

---

(33) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1989. 11ª edición. p. 253 a 267.

C A P I T U L O V

1. CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LAS PRUEBAS EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

Recapitulando,podemos considerar que los períodos - del procedimiento Penal Federal son los siguientes:

"El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que comprende las diligencias legalmente necesa--- rias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal". A esto doctrinariamente se le conoce como con el nombre de período procesal durante el cual el Ministerio Público debe reunir los requisitos mínimos para el ejercicio válido de la acción penal consagrados en el artículo - 16 de la Consttiución Política de la República. Ciertamente en dicha disposición los requisitos citados se establecen como los indispensables para poder girar una orden de aprehen-- sión, pero debe tenerse en cuenta que si no están reunidos -- por el Ministerio Público, no podrá ordenarse la aprehensión del indicado para que comparezca ante el Juez, se entere de - los cargos existentes en su contra y los refute en su caso. - De no suceder ello, podrá el Juez dictar el auto de formal -- prisión señalando el delito por el cual habrá de seguirse el proceso.

En el sistema mexicano y en acatamiento al mandato contenido en el artículo 21 de la Constitución, "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". al hablar la Ley Fundamental de "persecución de los delitos" está refiriendose tanto a la preparación como el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial a la que -también por imperativo constitucional-, compete en forma exclusiva la imposición de las penas.

Con notable acierto, la Ley procesal penal federal expresa que el primer período del procedimiento es el de averiguación previa para que "el Ministerio Público teniendo a la vista las pruebas existentes en el expediente formado. En casos por demás frecuentes, el título de la acción penal, ya sea por timidez o bien por seguir la línea de menor resistencia, se concreta a ejercitar la acción penal consignando la averiguación a los Tribunales sin hacer una valoración de las pruebas existentes, olvidando que dentro de las condiciones exigidas por el artículo 16 de la Constitución se exige la comprobación de datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Quienes defienden esa actitud del Ministerio Público afirman que es al Juez a quien corresponde decidir si el acusado es o no responsable, pero semejante afirmación que

es correcta, no es de aplicarse sino en función de la imposición de la pena, pues de lo que se trata es de decidir si el Ministerio Público ejercita o no la acción penal, es decir, si el órgano de acusación debe valorar la prueba no en base a la misma decida si es o no responsable, lo que notoriamente queda fuera del campo de sus atribuciones, sino que la valoración debe hacerse para decidir una conducta propia; el ejercicio de la acción penal, y para que dicho ejercicio sea válido se requiere la denuncia o querella de un descrito en la Ley como delito, sancionado con pena "corporal" (pena de prisión no alternativa, o bien una mas grave), apoyada la denuncia o querella por el dicho de persona digna de fe o por otros datos que haga probable la responsabilidad del acusado. Todo esto significa que la exigencia constitucional es no solamente una imputación sino, además, una responsabilidad probable, y si ante el Ministerio Público se han rendido pruebas de una mera posibilidad de responsabilidad, la acción penal no debe ejercitarse.

La decisión del Ministerio público sobre si ejercita o no la acción penal debe tomarse teniendo en cuenta el mandato constitucional; ante pruebas contradictorias y poco sólidas no es correcto ejercitar la acción penal. Lo debido es ahondar la investigación para comprobar que el acusado es

responsable, de lo contrario se estaría consignando innecesariamente, pues el Juez negaría la orden de aprehensión o bien habría de perfeccionarse la averiguación ante el órgano jurisdiccional con todos sus inconvenientes, pues es bien sabido que por cuestiones de hecho la autoridad judicial está generalmente imposibilitada de perfeccionar las averiguaciones.

El segundo de los períodos del procedimiento penal federal es el de "instrucción", que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados". En este período la Ley Federal tuvo en cuenta, según lo revela la exposición de motivos correspondientes el que, se investiguen, por el Juez las circunstancias de ejeción del hecho imputado, así como las personales del agente, pues "establecido por el Código Penal un sistema racional de arbitrio judicial, en los términos de los artículos 51 y 52 medulares en ese Ordenamiento,a fin de que el Juzgador pueda apreciar y valor libremente las circunstancias objetivas y subjetivas que ocurran en la comisión de un delito, ... el Código Federal de Procedimientos Penales se amoldó a la Ley Sustantiva a la que tiene que complementar, concediendo expresamente autorización a los jueces para obtener durante la instrucción del proceso todos los datos necesarios...".

Como tercer período del procedimiento penal federal señala precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas".

Ya hemos visto cómo desde el punto de vista doctrinario, el período de juicio va del auto que cierra la instrucción hasta la sentencia, y la Ley Federal incorpora dicho criterio y le da fuerza legal. La Ley establece que durante ese período el Ministerio Público precisa su acusación y al utilizar la expresión transcrita puede verse que está captando la posición doctrinaria y jurispruedencial relativa al cambio de denominación técnica de los hechos materia del auto de formal prisión.

La Doctrina y la Jurisprudencia han mantenido desde hace algún tiempo la posibilidad legal del Ministerio Público para variar la clasificación del delito en su pliego de conclusiones y se ha comparado el pliego en cuestión con el de una demanda en el juicio civil; aún cuando la comparación no es exacta, hay sin embargo una analogía fundamental entre ambas promociones; tanto en la demanda civil como en el pliego de conclusiones del Ministerio Público, el promovente puede obtener aquello que solicita, pero nunca más de lo solicitado

Puede suceder por ejemplo que el Ministerio Público acuse por homicidio calificado, condenando el juez precisamente en tal - modo, o bien por homicidio simple o atenuado pero nunca por - tipo distinto, como sería el parricidio. En principio puede afirmarse que la condena puede darse dentro del tipo invocado pero nunca fuera del mismo, pudiendo dictarse del fallo -- condenatorio hasta donde el Ministerio Público lo pide, pero nunca más allá.

Como cuarto período del procedimiento penal, señala el Código Federal de Procedimientos en la materia "el de ejecución, que comprende desde el momento que causa ejecutoria - la sentencia de los Tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas". Este es un período predominantemente administrativo en que la autoridad judicial interviene sólo en - forma marginal (emitiendo opinión sobre cuestiones relativas a libertad preparatoria) y que en la tendencia moderna ha cobrado entidad propia con el nombre de Derecho de Ejecución -- llamado también Derecho Penitenciario.

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contiene normas expresas relativas a la división del procedimiento penal. Sin embargo, de su artículado se desprende la existencia de los cuatro períodos a que se refiere el Código Federal en forma expresa; las disposiciones están más o menos dispersas y no aparecen en el debido orden, pero puede inferirse del conjunto de las mismas que sin distinguir expresamente las cuatro partes o períodos a que se ha hecho referencia en el inciso anterior al comentar lo dispuesto en el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, hay también conforme a la Ley procesal del Distrito esos cuatro momentos, averiguación, instrucción, juicio y ejecución.

Von Kris ha dicho que los peritos son "las personas utilizadas en el proceso penal con objeto de formular apreciaciones determinadas o de extraer conclusiones sobre hechos establecidos o hipóteticos, cuando unos y otros requieren especiales conocimientos científicos o experiencia técnica o industrial". (34) Son muy variadas las opiniones emitidas por los procesalistas a propósito de los peritos que intervienen

---

(34) Citado por Acero Julio. op. cit. p. 147.

en el procedimiento pero todas ellas coinciden en que emiten opinión sobre materia en la que tienen conocimientos especializados. Beling hace notar la diferencia entre perito y testigo cuando afirma que "mientras que el testigo simplemente - declara, el perito amite un dictamen esto es, depone sobre el hecho en virtud de una actividad conscientemente dirigida a - sacar conclusiones". (35) En cierto aspecto el perito puede ser considerado como testigo de calidad pues está haciendo -- una manifestación sobre hechos de los que tiene un conocimiento especializado pero debe observarse que a diferencia del -- testigo común cuya declaración es siempre enunciativa, la opinión parcial se formula en todo tiempo en forma de conclusión según lo hace notar Beling en la transcripción anteriormente hecha. (36)

Ante la manifesta imposibilidad del Juez de poseer conocimientos universales comprensivos de la totalidad de las ciencias y artes, la Ley exige el auxilio de peritos "siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales"; el auxilio aparece útil sino indispensable sobre todo si se considera en el curso del procedi-- miento puedan surgir cuestiones relacionadas íntimamente al--

---

(35) Citado por González Bustamante. op. cit. p. 128.

(36) Citado por González Bustamante. op. cit. p. 130.

delito cometido o sujeto a investigación que no son del dominio del funcionario y cuya solución puede ser previa incluso a cualquier decisión que deba tomarse.

Del conjunto de disposiciones procesales relativa a los peritos se desprende que son auxiliares del juez para los casos en que "para el examen de personas hechos u objetos se requieran conocimientos especiales". El Código del Distrito contiene disposiciones relativas a los intérpretes en el mismo capítulo en el que se reglamenta lo relativo a los peritos y todo parece indicar que los coloca en igual categoría a diferencia del Código Federal que expresamente los separa.

En el Código Local se sigue la vieja tendencia de equiparar el intérprete al perito, lo cual no debe hacerse, pues ya se ha dicho en el apartado anterior que el perito emite su opinión "dirigida a sacar una conclusión", en cambio el intérprete se concreta a la mera traducción.

Ambos son auxiliares del Juez y tienen conocimientos especializados, pero su función es claramente distinta; en sentido llano ambos son peritos en sus respectivas materias pero mientras el perito lo es en sentido procesal, pues opina, en cambio el intérprete simplemente traduce; además el perito no es recusable, el intérprete si lo es.

La Ley procesal permite conocer cuáles son las características que debe contener la opinión pericial dentro del procedimiento. Como cuestión formal exigida legalmente, debe ser presentada por escrito y ratificada ante el funcionario en el período de averiguación previa el personal de servicios periciales ayuda al Ministerio público cuando éste solicita su intervención por los medios que tenga a su alcance ya sea por la vía telefónica o por escrito, en la investigación de un ilícito o ilícitos, analizando diversos objetos, armas, animales, individuos, cadáveres, huellas o indicios de un lugar determinado, documentos etc., emitiendo su correspondiente dictamen para que de esta forma el Agente Investigador del Ministerio Público pueda resolver la situación jurídica de uno o varios sujetos.

A) OBJETIVO DEL SEÑALAMIENTO DE LAS 72 HORAS.

Por lo que se refiere al transcurso del tiempo, tenemos que considerar necesariamente que un día comprende únicamente 24 horas, por lo que al señalar la constitución tres días no podemos más que emplear el concepto de 72 horas para que la autoridad ordene o consienta la detención de un ciudadano no exceda del límite máximo de 72 horas bien estricta aplicación e interpretación de lo señalado en el precepto Constitucional ya expuesto; en estos casos en que se atiende uno de los derechos más sagrados del individuo como lo es la

libertad, no podemos extender el término por un lapso superior de 72 horas, considerando lo que pudiéramos llamar días hábiles o inhábiles atendiendo a las horas de oficina de las autoridades, sino que estas deben concentrar en la administración de la justicia de trabajo sin interrupción y aplicando estrictamente las limitaciones de tiempo que consagran nuestra carta Magna, término en el que insistimos no puede prolongarse más allá de las estrictas 72 horas que cubran los tres días a que se refiere el precepto estudiado ya que maliciosamente dicho término de tres días por su número o nombre por ejemplo: si encontramos que las autoridades tienen conocimiento de que una persona es detenida el lunes a las 2 horas y puesta a su disposición podrán aplicar erróneamente el término de tres días y resolver sobre la detención, por decirlo hasta el jueves a las 23 horas, si atendemos al nombre de los días podemos ver que del lunes a las 2 horas al jueves a las 23 horas en efecto han transcurrido tres días, pero si atendemos tomando en cuenta las horas de detención y al realizar una operación matemática aumentó las horas de detención y al realizar una operación matemática aumentó las horas de detención el total de horas transcurridas han sido 94 horas; por consiguiente debemos de respetar la garantía de libertad, que se consagra en el artículo 19 Constitucional y para los efectos de la interpretación de dicho precepto no podemos extender por ningún motivo el transcurso del tiempo y un día no puede tener más de 24 horas, por lo consiguiente tres días no pueden exceder de 72 horas.

El artículo 19 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se compone de tres párrafos que a su vez el párrafo primero y el párrafo segundo, cada uno de ellos, consta de dos -- partes

Al referirnos a la observación estricta del artículo -- cuestionado, sabemos que su aplicación debe aplicarse literariamente al texto que describe en su composición y para esto según el esquema que hemos insertado gráficamente en líneas anterio-- res, hemos repetido el estudio de este artículo analizando en - conjunto cada uno de sus elementos constituyentes.

La primera parte del párrafo primero dice: " Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de -- setenta y dos horas, a partir de que el individuo sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal - prisión y siémpre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este".

Para considerar la estricta observancia de cada uno de los elementos de que está formada esta parte inicial del precepto constitucional que estamos estudiando, podemos ir tomando en cuenta, por separado los conceptos que según nuestro particular punto de vista debemos atender dentro de la aplicación y la interpretación de la parte expuesta en líneas anteriores; en lo que se refiere a que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, en forma pormenorizada hemos asentado que esta expresión es la fuente de término a que comúnmente hemos descrito como un término de tres días, término constitucional de 72 horas; asímismo dicha detención deberá justificarse con un auto de formal prisión que expresará el delito y sus elementos que los constituyen; estos conceptos encierran ya dentro de su redacción un profundo interés jurídico para proteger el derecho de libertad que ese precepto concede al mismo contenido trata de ampliarse para que las autoridades jurisdiccionales reflexionen seriamente en cada uno de los elementos en que se basa la responsabilidad de la persona que supuestamente cometio la infracción penal; podría señalar únicamente que el auto de formal prisión expresaria el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad sin embargo el legislador constitucional trata de llevar a cabo

una maniobra de conocimiento para que el órgano jurisdiccio-- nal reflexione detenidamente analizando desde el punto de -- vista jurídico el expediente en el que actúa y para su resolución constitucional no llegue a lesionar los intereses de la libertad que como dijimos consagra el precepto estudiado, al- expresar que el auto de formal prisión debe contener:

a) El delito que se imputa al acusado, en el sentido el legislador hace reflexionar a la autoridad judicial en el sentido de que el ilícito penal cometido por la persona sujeta al proceso de que se trate debe ser típico claramente expresado en la disposición legal que se aplica.

b) Los elementos que constituyan el delito con esto se pretende que el juez de la instrucción se percate de cada uno de los elementos que constituyen un delito; esto quiere - decir que debe hacer un minucioso análisis de los elementos - materiales que rodean al ilícito penal y que en el expediente obren detalladamente las diligencias que conducen a la des--- cripción adecuada a la conducta que lleva a cabo para colocarse en el supuesto que establece la infracción.

c) Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución es - otro de los elementos ilustrativos para que la exigencia constitucional que establece el artículo 19 en este sentido, vaya ilustrando desde el inicio de las primeras diligencias al --- juez.

Acerca de las condiciones en que se desarrollo al - supuesto que lesiona al ilícito penal y orienten al juez desde el inicio del proceso en cada una de las circunstancias -- que hicieron al procesado cometer la infracción y la autori-- dad judicial lleve un estudio detallado de las causas atenuantes agravantes o excluyentes de la responsabilidad que se --- atribuye al procesado.

d) Los datos que arroja la averiguación previa bastantes para comprobar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad. No debemos olvidar que la averiguación previa esta compuesta por el conjunto de diligencias practicadas por - los órganos de la representación social del Ministerio Público; las circunstancias de que estas diligencias se llevaron - adecuadamente y apegadas a sus funciones derivadas de la Constitución General de la República y de la ley orgánica correspondiente que regula sus funciones no nos atañe en el estudio que llevamos a cabo ya que sería objeto de aplicaciones y responsabilidad independiente a la que se consagra en el precepto que estamos estudiando; pero si es muy importante que el - juez instructor medite a la averiguación previa practicada -- por el Ministerio Público y que dicha averiguación se apegó - estrictamente a sus funciones practicando aquellas diligen--- cias necesarias que nos permiten determinar por una parte la

comprobación del cuerpo del delito, señalando estrictamente - la infracción penal y por otra parte los elementos de la presunta responsabilidad ubicando la presencia del infractor y - que dicha conducta indubitablemente se pueda atribuir al responsable.

La segunda parte del primer párrafo que señala literalmente: "...La infracción de esta disposición (analizada - anteriormente hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros,alcaides o carceleros que la ejecuten".

Es importante fijar nuestra atención en las consecuencias derivadas de la falta de observación a que se con--- trae el acatamiento de la disposición que nos enumera la re-- gla de observancias que debe atender el órgano encargado de - la administración de la justicia, así como los elementos auxiliares que coadyuven a que ésta se lleve a cabo; la primera - parte de este párrafo que hemos analizado detalladamente nos- va detallando una serie de elementos que se deben de atender antes de que se dicte la detención de una persona, asimismo - ilustra a la autoridad judicial en las reflexiones que se debe atender, pero así como le señala el campo de sus atribuciones, también le señala que en el caso de la falta de observancia e incumplimiento de las disposiciones contenidas, le impo

ne una sanción que no sería otra que la de responsabilidad -- que surge de la falta de sus funciones, colocando a la autoridad ordenadora de la detención así como a sus elementos auxiliares en la privación de la libertad en los supuestos sancionados por las leyes de la responsabilidad oficial.

El párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, también se encuentra dividido en tres partes; las estudiaremos por separado y cada una de ellas encierra conceptos propios que nos invitan a hacer comentarios sobre la observación de su aplicación.

La primera parte del párrafo segundo señala: "...Todo proceso se seguirá formalmente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión".

Aquí debemos manifestar que la autoridad encargada de solicitar el ejercicio de la acción penal lo es el Ministerio Público, y al efecto debemos recordar que la dicha representación social al solicitar el ejercicio de la acción penal derivada de las actuaciones de averiguación previa practicada consigna a la autoridad judicial hechos constitutivos de uno o más ilícitos penales, los cuales ha clasificado dentro del supuesto penal por el cual ejercita la acción, dichos hechos

a la consideración judicial pueden ser reclasificados en diferentes figuras delictivas a las que originalmente el Ministerio Público ejercitó acción penal y una vez que el juez en su concepto ha fijado la figura del ctiva, al dictar su auto constitucional de Formal Prisión, el proceso seguirá su se--- cuencia por el delito o delitos determinados ya en dicho acto por lo que consideramos que en ese momento se está fijando la materia del proceso por el que se sigue el juicio dentro de - una esfera de comparación, afirmamos que el mismo sistema se sigue en el auto de término constitucional, que determine la sujeción a proceso en los juicios en que el ilícito o los ilícitos no tienen pena privativa de la libertad,o bien sanción- alternativa.

La segunda parte del párrafo segundo del mismo artículo 19 que hemos venido analizando establece: "...Si en la secuela de un proceso apareciese que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de acusación - separada. Sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Este párrafo nos viene a ampliar el comentario relacionado en el párrafo que antecede, en donde dejamos asentado que el proceso continúa por el delito o delitos por los que - se decretó la formal prisión; si en la prosecución del proceso se descubre que los hechos delictivos no concuerdan con la figura típica por la cual se está llevando a cabo el proceso,

o bien resulta que existen elementos que presuman la comisión de algún otro ilícito penal, el Ministerio público deberá llevar a cabo una acusación por separado que en ningún momento - podrá aprovechar para esa nueva acusación el avance procesal de la secuela del procedimiento, ya que ésta acusación a que nos referimos deberá hacerse por separado iniciando nuevamente el ejercicio de la acción penal en base a estos nuevos descubrimientos de la figura delictiva que apareció, y una vez - ejercitada dicha acción la autoridad judicial dictará nuevo - auto de Formal Prisión que fije el tipo delictivo por el que se seguirá el nuevo proceso que con base en este precepto -- constitucional puede decretarse su acumulación al proceso anterior.

Por último el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos establece: "...Todo maltratamiento en la aprehensión, o en las prisiones toda molestia que se infiere sin motivo legal;toda gavela o contribución en las cárceles son abusos que serán co-- regidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

El contenido de este último párrafo lo ligamos con la dignidad personal de los individuos que por cualquier circunstancia se encuentran detenidos; notando además por parte de los legisladores constitucionales una honda preocupación -

o bien resulta que existen elementos que presuman la comisión de algún otro ilícito penal, el Ministerio público deberá llevar a cabo una acusación por separado que en ningún momento - podrá aprovechar para esa nueva acusación el avance procesal de la secuela del procedimiento, ya que ésta acusación a que nos referimos deberá hacerse por separado iniciando nuevamente el ejercicio de la acción penal en base a estos nuevos descubrimientos de la figura delictiva que apareció, y una vez - ejercitada dicha acción la autoridad judicial dictará nuevo - auto de Formal Prisión que fije el tipo delictivo por el que se seguirá el nuevo proceso que con base en este precepto -- constitucional puede decretarse su acumulación al proceso anterior.

Por último el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos establece: "...Todo maltratamiento en la aprehensión, o en las prisiones toda molestia que se infiere sin motivo legal;toda gavela o contribución en las cárceles son abusos que serán co-- regidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

El contenido de este último párrafo lo ligamos con la dignidad personal de los individuos que por cualquier circunstancia se encuentran detenidos; notando además por parte de los legisladores constitucionales una honda preocupación -

por dicha dignidad a que tiene derecho los detenidos y reca-- lando la atribución de sanciones que se aplican a las perso-- nas que se excedieren en la aplicación de sus facultades.

B) CRITICA A LA BREVEDAD DEL PERIODO DE 72 HORAS.

En principio, podemos considerar que los derechos - humanos de este país definitivamente son letra muerta, más -- aún a pesar de que desde 1789 el hombre tiene por su propia - naturaleza una serie de garantías, cuando de manera voluntaria o fotuíta comete un delito de inmediato es tratado como - un objeto, al cual se le pueden hacer una serie de vejaciones sin que puede reclamar con éxito alguno el maltrato de que es víctima con toda seguridad los familiares del acusado consideran el período que aquel está sujeto a "interrogatorios" muy especiales generalmente acompañados de golpes, razón por la - cual prefieren que sea consignado, toda vez que los policías judiciales, a pesar de lo que pregonen los voceros oficiales, golpean a los detenidos, manifiesten lo que sea, respecto al motivo de su detención, es decir, para todos es sabido que si se niegan; los golpean por mentirosos y si lo aceptan los golpean por cínicos.

La crítica que podemos hacer a este período se sustentan quizá utópicamente en el respeto de los derechos humanos, de tal manera que el acusado desde el período que esta - sujeto a investigación con el Ministerio público pueda ofre-- cer las pruebas que demuestre su inocencia, ya que como todos sabemos en México el estado afirma que el acusado es culpable por lo que este debe demostrar su inocencia, no obstante es - práctica común que no le acepten ya mencionados, para persuadir a los familiares en el sentido que es culpable el detenido por lo que en algunas ocasiones las pruebas que en condi-- ciones normales (respecto a los derechos humanos), pudiera -- ofrecer su defensor, se ven afectadas por lo que ya explicado de tal suerte que resulta común la (fabricación de responsa-- bles) por parte del Ministerio Público quien de esa manera -- justifica su trabajo, consignado generalmente a individuos -- que "no se pusieron de acuerdo en las cantidades solicitadas para ponerlo en libertad"artículo 270 del Código de Procedi-- mientos Penales para el Distrito Federal reformado que reza - "Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel pre-- ventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, el Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomará en cuenta como - legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido; en su caso cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor el -- juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

De igual manera proponemos el respeto irrestricto de los derechos humanos del acusado, que se extinga definitivamente la tortura y todo tipo de coacción físicas y morales con el fin de obtener de ella su declaración ya que existe desde hace varios años, una verdadera alarma social y un claro rechazo de la colectividad contra los actos de tortura. Que el Ministerio Público cumpla cabalmente su función de investigador, ya que a pesar de la preocupación de las autoridades de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los aludidos profesionistas, no ponen en práctica sus conocimientos y funciones inherentes a su cargo y consignan en base a evidencias muy discutibles y comúnmente subjetivas sin valor (ni aún de manera superficial) lo que pudiera aportar el acusado en su defensa, en general lo que proponemos es que el sistema procesal varíe de tal forma que el acusado sea tratado bajo la más elemental justicia, consistente en el pleno ejercicio de sus derechos humanos, lo cual ocurre de manera excepcional solamente con los protegidos por relaciones o en base a su poder económico.

C) EL ACTUAL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

La redacción del artículo 19 Constitucional es la siguiente:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique -- con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable - la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar - la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá -- ser objeto de averiguación 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.

"Esta disposición constitucional establece diferentes prohibiciones, obligaciones y requisitos en relación con la detención preventiva del inculpado, 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 inculpado, como de aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esta medida cautelar.

Ahora bien, la privación de la libertad de las personas presuntamente responsables de la comisión de un delito, se ubica en la fase inicial del proceso penal, la cual, en nuestra opinión, cubre el período que va desde la aprehensión del inculpado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, y es precisamente durante dicho periodo cuando, creemos, se suscitan los más graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. (37)

---

(37) Rodríguez Rodríguez, Jesús. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Editorial UNAM. México 1993, pág. 85.

"En efecto, 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.

Pese a todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, el que, de siempre, más ha sufrido los embates de la actividad represiva cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o conculcación de muchos otros derechos". (38)

"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 enque un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, en un criterio muy significativo para poder juzgar la actitud estatal respecto del estado de derecho, principio éste de capital importancia para la realización de los derechos humanos.

---

(38) Rodríguez Rodríguez, Jesús. Op. cit. pág. 85.

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. El amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, 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". (39)

"De ahí que el primer párrafo de este artículo, al tiempo que prohibe 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 conformado de la detención que deba prolongarse por más de tres días.

Así, por lo que se refiere a los requisitos de fondo, el artículo que comentamos prescribe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito, y para hacer pro

(39) Rodríguez Rodríguez. Op. cit. pág. 85

bable la responsabilidad del inculpado. Es decir, la causa - probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculpado en la comisión del 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 debe expresar, primero, el delito que se 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." (40)

"El 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 este artículo se prohiba 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.

Por último, es indudable que a través de su detención el individuo se encuentra prácticamente a merced de la autori

(40) Rodríguez, Op. cit. pág. 86.

dad, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. Así, por ejemplo, no podrá defenderse efectivamente contra la violencia o brutalidad en la aprehensión, ni contra la incomunicación, la tortura, o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni contra cualquier otro tipo de agresión física o psicológica, en los lugares de su detención.

En consecuencia, el último párrafo del artículo que nos ocupa dispone, enfáticamente, que todo maltrato, molestia o exacción económica ya sea en la aprehensión o en las prisiones, constituyen abusos que deben ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades." (41)

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

La Constitución de 1824 ordenaba que ninguna detención podría exceder del término de 60 horas y en la Carta de 1857 se encuentra el espíritu de la norma que contiene el primer -

(41) Op. cit. pág. 86.

párrafo de este artículo, pues ordenaba que nadie fuese detenido por más de tres días, sin que se dictara un auto de formal prisión. Empero, fue mérito de la Constitución de 1917 - el haber precisado con toda claridad los dos elementos fundamentales que debe contener esa resolución judicial: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad -- del acusado." (42)

"En el auto de formal prisión deberá asentarse, en primer lugar, cuál es el hecho delictuoso que se atribuye al sujeto; enseguida, los elementos que integran el delito que se le imputa, así como la indicación del lugar, tiempo y todas - las demás circunstancias en que cometió el hecho y, por último, los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar el cuerpo -- del delito y la probable responsabilidad del acusado.

En tal sentido, nuestra Constitución protege a las personas contra los abusos de poder, pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso, o sea, el auto de formal prisión. Además, en el propio párrafo se establece la responsabilidad en que pueden incu--- rrir las autoridades que hubieren ordenado la detención pro-- longada ilegalmente y quienes ejecuten dicha orden."

---

(42) Rabasa Emilio C. y Caballero Gloria. Mexicano: ésta es tu Constitución. Editorial Cámara de Diputados Legislatura LV. México, 1994, pág. 81.

"Al respecto, y para perfeccionar el sistema de garantías a los presuntos responsables, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional ordena que los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las 72 horas siguientes al momento en que aquél se puso a disposición de su juez deberán llamar la atención de éste sobre el particular y transcurridas tres horas después de cumplido el término, ponerlo en libertad, si no hubieren recibido la orden judicial respectiva. También en este artículo se establece el expreso mandato de que la autoridad está obligada a poner al detenido a disposición de un juez dentro de las 24 horas siguientes a las de su detención. Por lo tanto, no se puede privar a nadie de libertad por más de cuatro días, si no se justifica con un auto de formal prisión. Quienes violen estos preceptos caen en la responsabilidad que la propia Constitución señala.

Todo lo anterior otorga beneficios indudables, más que a los delincuentes, a los que habiendo sido consignados ante un juez penal, por la probable comisión de un delito, queden en inmediata y absoluta libertad al transcurrir el término constitucional, sin que se hubieren reunido los requisitos señalados por este precepto." (43)

---

(43) Rabasa Emilio O. Op. cit. pág. 81.

"El segundo párrafo fue otra aportación de la Asamblea Constituyente de Querétaro: obliga a los jueces a seguir todos los procesos precisamente por el delito o delitos expresados en el auto de formal prisión. De este modo se acabó definitivamente con la viciosa práctica de continuar los procesos por delitos diversos a los señalados en este auto, hecho que dejaba sin defensa a los acusados.

"Asímismo, es nuevo el principio que dispone: si durante el proceso aparece cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél averiguarse en forma separada, independientemente de que con posterioridad se decrete la acumulación de los dos procesos.

El tercer párrafo procede de la Carta de 1857, que a su vez recogía el espíritu de las primeras constituciones, eco de un deseo popular: evitar que los presuntos delincuentes sufrieran malos tratos en el momento de su aprehensión o posteriormente, en las propias cárceles. Establece también la prohibición de causar molestias, sin motivo legal, a los procesados o condenados por algún delito o exigirles el pago de cualquier suma de dinero. Este principio fue otra de las conquistas del llamado Derecho Penal Liberal, que luchó durante años contra toda forma de maltratamiento y vejación de los presos por parte de los encargados de su custodia". (44)

---

(44) Rabasa Emilio, Op. cit. pág. 82.

Reforma de 1993*

"El artículo 19 recibió diversas reformas en 1993. En el primer párrafo se decía que ninguna detención "podrá exceder del término de tres días..." Ahora se dice que "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición..." No se requería una reforma constitucional para aclarar que la detención de referencia tenía lugar "ante autoridad judicial", porque no existía problema alguno al respecto, ni para sustituir "tres días" por "setenta y dos horas", que son exactamente lo mismo, tomando en cuenta que ciertos plazos del procedimiento penal -como el relativo al auto de formal prisión, precisamente- se cuentan de momento a momento." (45)

En otro lugar del primer párrafo del artículo 19 se han fijado los elementos de fondo para la formal prisión, que lo son también -en virtud de diversas normas- para el ejercicio de la acción penal y para el libramiento de la orden de aprehensión. Anteriormente, esos elementos eran el "cuerpo del delito", antigua noción procesal que fue bien caracterizada por la ley, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas -sin perjuicio de los tropiezos o de las versiones que esa noción

(45) Comentario del doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ.

pueda tener en otros sistemas jurídicos- y la "probable res-- ponsabilidad" del inculpado. No hubo modificación sobre este último punto, pero el "cuerpo del delito" se vio sustituido - por el concepto de "elementos del tipo penal del delito que - se impute..." Con ello se desechó una figura tradicional y - adecuadamente perfilada en nuestro Derecho procesal y se recibió, en cambio, un concepto de contenido controvertible y controvertido, en el que se enfrentan diversas corrientes doctrinales. Por ello la ley secundaria ha tenido que dar una ex-- tensa caracterización escolástica sobre lo que se entiende -- por elementos del tipo penal, seguida de otra acerca de lo que se comprende por responsabilidad." (46)

"El propio primer párrafo del artículo 19 señala que - "la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado - será sancionada por la ley penal". Este texto fue suscitado por una progresista reforma de 1987 al Código Federal de Procedimientos Penales, que permitió la duplicación del plazo para emitir auto de formal prisión, a solicitud del inculpado - y en bien de la defensa de éste. La Constitución, en cambio, no recogió esa posibilidad de manera franca y directa; lo hizo de soslayo, a través de una interpretación a contrario sensu de la norma: no se sancionará la prolongación de la detención si tal cosa ocurre en beneficio del inculpado. Es manifiesto el error de resolver el punto de esta manera, pues queda --- abierta indefinidamente la detención sin auto de procesamien-

(46) Rabasa, Op. cit. pág. 83.

to en la medida en que tal cosa beneficie al inculpado.

En el proceso de elaboración de las reformas se dijo - que correspondería a cada entidad federativa, según la carga de trabajo de sus propios tribunales, decidir acerca de los - límites de este plazo. Lo cierto es que la Constitución ha - creado una garantía que no depende para nada de lo que resuelvan los Congresos locales , y que, por otra parte, la ampliación del plazo para emitir auto de formal prisión no se relaciona necesariamente con la carga de trabajo de los juzgados, sino con los problemas probatorios que afronte la defensa.

La estipulación sobre la excarcelación del detenido si no se recibe oportunamente constancia del auto de formal prisión en el establecimiento donde se halla, proviene de la suprimida fracción XVIII del artículo 107 constitucional. Este hablaba de los alcaides y carceleros: el texto reformado alude, con un giro indudablemente excesivo, a "los custodios".(47)

"Son plausibles técnicamente, aunque no fuesen en verdad necesarios, los cambios en el segundo párrafo del artículo 19: adición del auto de sujeción a proceso como medio para fijar el tema del enjuiciamiento, cuestión que no suscitaba - dudas ni controversias. Asimismo, el cambio de la palabra --

(47) Rabasa, Op. cit. pág. 84.

"acusación" por "averiguación"; otra modificación de carácter técnico procesal, que no parecía indispensable".(48)

(48) Ibidem, pág. 84.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La libertad es uno de los dones más preciados con los-- que cuenta el hombre,razón por la cual debe ser protegida por el Estado mediante el respeto de las garantías - individuales,como las que consagra el artículo 19 Constitucional,entre otras la de no ser procesado injustificadamente,tal como lo indica el Maestro Agustín Trini-- dad Pecero en una Ponencia presentada al respecto en el Primer Seminario Nacional de Derecho Procesal Penal,celebrado en el Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. en el año de 1985.

SEGUNDA.- La redacción actual del artículo 19 Constitucional,constriñe al Juzgador en materia penal,a resolver la situación jurídica del individuo que sea puesto a su disposición en el término de setenta y dos horas,por ello proponemos el pleno respeto a lo señalado,ya que en caso - de irrespeto a la garantía,se genera responsabilidad penal para el Juzgador,a manera de sanción jurídica justa a todas luces.

TERCERA.- El Ministerio Público y el Juzgador en materia penal,deben ser cuidadosos para acreditar cabalmente los elementos del tipo penal que hagan probable responsablidad -- del indiciado,para aplicar la ley al caso concreto,a -- efecto de observar las formalidades esenciales del procedimiento previamente establecidas.

CUARTA.- Los tipos elaborados por el legislador contienen los - elementos que configuran y estructuran el mismo,los -- que deben ser aptos y suficientes para la protección - del bien jurídico tutelado por la norma penal respectiva.

QUINTA.- Cuando un sujeto es consignado al órgano jurisdiccio-- nal,deberá tenerse cuidado con la acreditación de los- elementos del tipo penal del delito que se imputa al - indiciado y ello se logrará ajustándose cabalmente a - lo ordenado por el Código de Procedimientos Penales,el cual señala la forma de acreditar los elementos en los casos concretos el tipo penal de cada figura delictiva apegándose a lo señalado por la Constitución Política- de los Estados Unidos Mexicanos,en su artículo 19,base de la presente tesis.

BIBLIOGRAFIA

- Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. Editorial Jus, 1914, México.

- Acero, Julio. Nuestro Procedimiento. Editorial Fortino. México 1930.

- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, México 1968. 4ta. edición.

- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1989. 11a. edición.

- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Cardenas, México 1985.

- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción, Editorial Bosch, Barcelona España, 1980.

- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1947.

- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1984, 36a. edición.

- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1985. 8a. edición.

- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1986.

- Pallares, Eduardo. Inconstitucionalidad del Ministerio Público. Editorial Herrero, México 1931.

- Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1965.

- Piña y Palacio, Javier. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1963.

- Rabasa, Emilio O. Mexicano: esta es tu Constitución. Cámara de Diputados. México 1994.

- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial UNAM, México 1993.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal.

- Código Penal para el Distrito Federal.