

252
2.EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

PROYECTO DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 306
FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE MÉXICO.

FALLA DE ORIGEN
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALBERTO MARTINEZ GUTIERREZ

ENEP



ARAGON

ASESOR. LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS.

FALLA DE ORIGEN

MÉXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 DIOS:

por permitirme vivir y darme
la oportunidad de realizar
mis anhelos y aspiraciones.

A MI MADRE:

Carolina Gutiérrez Gómez, por
haberme dado la vida, por
cuidar cada paso que doy y
haber hecho de mí una persona
de bien, depositándome su
confianza y comprensión.

A MI PADRE:

Luis Martínez Miranda, a quien
aún y cuando ya no se encuentre
conmigo físicamente, siempre lo
llevo presente, ya que gracias
a la promesa que le hice, logré
llegar a este momento.

A MI ESPOSA:

Guadalupe Bailón Zuñiga, por el apoyo, confianza, amor y comprensión brindado en todo momento.

A MIS HERMANOS:

Patricia, Arturo, Daniel y Carolina, por estar siempre cerca de mi, alentándome para seguir siempre adelante. así como a mis sobrinos Gabriel y Carla por los gratos momentos que me han brindado.

A LA UNIVERSIDAD:

Y en particular a la ENEP ARAGÓN porque en ella me forje y me dió la oportunidad de terminar mi carrera profesional.

A LOS C.C. JUECES:

Lic. Armando Muñoz Jaimes y
Lic. Jaime Maldonado Salazar,
por sus conocimientos que me
han transmitido, la confianza
y apoyo brindado en todo
momento.

A MI ASESOR:

Lic. Mauricio Sánchez Rojas,
por su valiosa colaboración
para la realización en la
elaboración de la presente
investigación.

Y en general a todas aquellas
personas tan especiales que me
ayudaron y apoyaron de alguna u
otra forma para la culminación
de mi trabajo de Tesis.

INDICE

PROYECTO DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 306 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO

	Pág.
Introducción	I

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A. Antecedentes del Ministerio Público en México.	1
B. Conceptos Generales	10
1. Ministerio Público	10
2. Acción Penal	19
C. Formas de Iniciación de la Acción Penal	25
1. Denuncia	26
2. Acusación	30
3. Querrela	31
4. Excitativa	33
D. Formas de determinación del Ministerio Público.	
respecto de la acción penal.	34

CAPÍTULO II
FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL
EN EL ESTADO DE MEXICO

A. Auto de radicación concepto y efectos	39
B. Auto de radicación con detenido y sin detenido . . .	50
C. Orden de Aprehensión.	64
D. Orden de Comparecencia	71
E. Declaración preparatoria.	75

CAPÍTULO III
RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES

A. Auto de formal prisión	87
B. Auto de libertad por falta de elementos para . . . procesar con las reservas de Ley.	106
C. Auto de sujeción a proceso.	110

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO

A. Recurso de apelación	116
B. Critica al artículo 308 fracción IV del Código . . de Procedimientos Penales para el Estado de Mexico en relación al auto de sujeción a proceso. .	132

C. Derecho comparado con otras Legislaciones del . . . territorio Mexicano respecto del recurso de apelación en contra del auto de sujeción a proceso	137
D. Proyecto de adición al artículo 306 fracción IV .. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	142
Conclusiones	144
Propuesta	148
Bibliografía	150
Otras fuentes	151
Legislación consultada.	152

I N T R O D U C C I Ó N

El principio general es que el Derecho tiene como misión de resguardo del orden, la preservación de las normas cuya finalidad es hacer posible la convivencia social, la vida comunitaria, y el desarrollo del ser humano, con respeto y respetado por los demás en el libre ejercicio de sus derechos y disfrute de su calidad de hombre.

En términos también generales, el delito se castiga por ser una conducta antisocial, lesiva del orden jurídico y de los bienes tutelados. En este supuesto, el Derecho busca evitar el rompimiento del orden castigando al trasgresor de la norma. Tutela el conjunto de leyes penales de seguridad jurídica del individuo, que se rompe con las conductas típicas y antijurídicas.

En nuestra Legislación, como en muchas otras existen lagunas jurídicas, mismas que pueden beneficiar o perjudicar en un momento dado a los particulares, tal es el caso de el Recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso, ya que dicho planteamiento no es regulado por la norma jurídica correspondiente, siendo ésta el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 306 fracción IV, y en el cual únicamente regula la apelación en contra del Auto de Formal Prisión y del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley.

II

Es bien sabido que en la práctica los litigantes, así como el Ministerio Público y los Tribunales, los dos primeros interponen el recurso de apelación en contra de la Resolución Constitucional (Auto de Sujeción a Proceso), y los terceros dan curso legal a dicho recurso, también lo es de que conforme a Derecho el citado recurso en contra de dicha resolución no es procedente, ya que como se menciona en la norma jurídica citada anteriormente, no se regula.

Ahora bien, debemos decir que el Recurso de Apelación en materia de Procedimientos Penales en el Estado de México es un medio de impugnación que la Ley nos concede como un beneficio, el cual podemos interponer en contra de una resolución dictada por la autoridad judicial, cuando ésta nos causa agravios; y en el caso planteado actuando conforme a Derecho, dicho beneficio queda sin valor o efecto, ya que no se establece específicamente en la norma jurídica, violando así las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna.

Fudiendo hacer mención de algunos casos en los que considero se violarían las mencionadas garantías: los inculcados a los cuales se les imputa un delito, sujetándolos a proceso, dictándoles la resolución constitucional (Auto de Sujeción a Proceso), sin que puedan interponer el multicitado recurso en contra de dicha resolución por causarles agravios, ya que éste no está contemplado en la norma; o bien los ofendidos o víctimas de un delito que por medio del Ministerio Público no pueden impugnar dicha resolución cuando el inculcado es puesto en libertad por

III

falta de elementos, por las mismas causas antes mencionadas.

Frente a este afán, y más profundamente de las necesidades sociales, en cada individuo se encuentra la exigencia de mejoramiento a lo que nos hemos referido anteriormente para una mejor impartición de justicia, es por lo que se propone se regule adicionando en la norma jurídica mencionada que el Auto de Sujeción a Proceso sea una resolución apelable.

CAPÍTULO I
ASPECTOS GENERALES DEL MINISTERIO
PÚBLICO Y DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- A. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO**
- B. CONCEPTOS GENERALES**
 - 1. MINISTERIO PÚBLICO**
 - 2. ACCIÓN PENAL**
- C. FORMAS DE INICIACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**
 - 1. DENUNCIA**
 - 2. ACUSACIÓN**
 - 3. QUERRELLA**
 - 4. EXCITATIVA**
- D. FORMAS DE DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO DE LA ACCIÓN PENAL**

CAPÍTULO I

A. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Antes de hablar sobre los antecedentes del Ministerio Público en México, haremos una breve reseña, remontándonos al Derecho Romano, Francés y Español, ya que podemos observar que existe una gran influencia de éstos sobre nuestra legislación y en los que encontramos algunas instituciones que consideramos dieron origen al Ministerio Público.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN ROMA

Los romanos, como el Rey Midas, que todo lo que tocaba se transformaba en oro, todo lo que tocaban se transformaba en Derecho. En la luz esplendorosa de Roma, y sobre todo en los periodos LEGIS ACTIONIS hasta la LEX AEBUTIA, el procedimiento fue netamente formulario, acrecentándose tal formulismo a partir de la citada Ley hasta el reinado de Dioclesiano, según lo refiere Agustín Bravo: "Dioclesiano inicia la monarquía absoluta, perdiendo todo poder el senado". (1)

1.- Bravo González, Agustín Etal.- Compendio de Derecho Romano.

El periodo extraordinario se inicia a partir del reinado de Dioclesiano. en donde se observa que se permite, salvo rarisimas excepciones, que el particular ofendido por un delito promoviera "La Acusatio" ante el Magistrado o Juez, de acuerdo con los intereses que prevalecian en esa época.

Por consiguiente la persecución de los delitos en Roma. en algunos casos correspondia a todos los ciudadanos, a los Magistrados y a los ofendidos.

Estos principios fueron heredados de la legislación Griega que precedió a la reglamentación de Rómulo y de Numa Pompilio y a la Ley de las Doce Tablas, bajo el reinado de Tullius Hostilius, creándose los Magistrados que más tarde entraron a la historia como "QUETOR", encargados de perseguir las faltas menores, que sin atacar la Constitución del Gobierno, perturbaban el orden público, que era ofendido con tal actitud a los particulares, sin que persiguieran los delitos que eran perpetrados en contra del Estado.

El "Stallionato", como se conoció a los fraudes dolosos, era perseguido por los Magistrados a través del "Praetor", quien ejercitaba las funciones de investigador, para que a su vez a través de los órganos judiciales se castigaran a los culpables de tal delito.

En esta etapa se puede observar que la "ACUSATIO" le correspondia al particular ofendido, por consiguiente, él era quien ejercitaba la acción penal, llevando a cabo la persecución de los ilícitos, ya que el Praetor investia de tal facultad al

particular para lo cual se le concedía un término gracioso de treinta días.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA

Francia, como todo país civilizado, con un historial a toda prueba, la Institución del Ministerio Público se origina con los Procuradores del Rey de la Monarquía Francesa, escenificada en el siglo XIV de nuestra era, Institución que fuera creada para defensa de los intereses de la nobleza y del Estado, que por aquellos albores, apenas se vislumbraban.

El Procurador del Rey tenía su fundamento legal a través de las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586, encargándose ese mismo funcionario del procedimiento penal o criminal.

Asimismo, en esa época nos encontramos con un personaje célebre, conocido como "EL ABOGADO DEL REY" quien era el encargado del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey.

En el siglo XIV de nuestra era, Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una "Bella Magistratura".

La revolución Francesa a través de sus máximas aspiraciones, Igualdad, Libertad y Fraternidad, prácticamente evolucionó al mundo. La institución del Ministerio Público no podía pasar por alto tal evolución, y encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a los Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y

a los acusadores públicos. quienes deberían sostener la acusación en el juicio criminal.

La tradición sigue teniendo ingerencia en la voluntad popular. formulándose "La Ley del 22 Brumario". (año VIII). en que se restablece al Procurador General. el cual es conservador en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810.

En 1810. el Ministerio Público se encuentra perfectamente estatuido y organizado. como una verdadera Institución Jerárquica que depende del Poder Ejecutivo. asignandosele funciones de requerimiento y de acción. careciendo de funciones instructoras. pues éstas son reservadas a las jurisdicciones.

El Ministerio Público Francés. fue dividido en dos grandes secciones: La primera para los juicios del orden civil. mientras que la segunda para los juicios netamente criminales. los cuales correspondían al Comisario del Gobierno o al acusador público. por así establecerse en las disposiciones del Constituyente

El nuevo sistema del Ministerio Público adoptado por Francia fusiona estas dos secciones en una sola. estableciéndose que ninguna jurisdicción estaria completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

El referido sistema fue adquirido por España. como lo señala Colín Sánchez: "Los lineamientos generales del Ministerio Público Francés fueron tomados por el Derecho Español Moderno. quien ya desde la época del Fuero Juzgo. había

establecido una Magistratura especial, con facultades para actuar ante los Tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, pero este funcionario era más bien un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al Monarca".(2)

EL MINISTERIO PÚBLICO EN ESPAÑA

España es una de las civilizaciones que más influencia ha tenido en nuestra cultura jurídica, por consiguiente el primer antecedente lo encontramos a través del "Fuero Juzgo", (siglo VII D. C.), pues encontramos perfectamente estatuida una Magistratura especial, que actuaba ante los Tribunales con facultades expresas, cuando no existiera interesado que acusara a la persona que había perpetrado un delito.

Cuando actuaba el Magistrado Especial, lo hacía en representación del Rey, porque era un mandatario del Rey mismo, y defendía en el juicio todas las cosas que era la incumbencia del Monarca.

El Ministerio Fiscal, era prácticamente el Magistrado Especial y las actividades o funciones que desempeñaba se encuentran reglamentadas en la NOVÍSIMA RECOPIACIÓN, Libro V, título XVII.

Los Fiscales, son mencionados también en las Ordenanzas de Medina (1489), con posterioridad, durante el reinado de Felipe II, en 1565, se crea un Fiscal para actuar en los juicios del orden criminal y otros en los del orden civil.

2.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa, S. A., México, 1964, Pág. 97

Con el correr de los años, al Ministerio Público se le dotó para la defensa de la Arca Real, o sea, el de intervenir en aquellos negocios que interesaban a la Corona, y formaban parte de la "Real Audiencia". también fueron facultados para la defensa de la jurisdicción.

La función específica al inicio de su creación fue la de perseguir a todos aquellos que habían cometido ciertas faltas que se encontraban relacionadas con el pago de impuestos de carácter fiscal o simplemente por multas.

España, en sus conquistas envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su Derecho, etc. Fue esta la razón por la que durante toda la época colonial nuestro País al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como ya indicamos son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

Los orígenes en México se remontan a las influencias españolas. El Ministerio Público llegó con las Legislaciones, Códigos y Decretos que integran el Derecho vigente en las Indias. Esta Legislación Occidental se amalgama con los antecedentes normativos Aztecas y Teotihuacanos y así la

influencia del Legislador Nezahualcoyotl, del Héroe Mítico Quetzalcoatl y del líder humano Cuauhtémoc, se integra el nuevo contexto cultural.

La recién llegada institución se conservó durante la colonia con las aportaciones humanísticas de las casas y cobró fuerza y originalidad mexicana con los sentimientos de la Nación de José Maria Morelos, que inspiraron la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, que prevé la existencia de dos Procuradores, uno para lo civil y otro para lo criminal. Constitución que nunca fue promulgada.

La Constitución de 1824 en su artículo 124 establece también a un fiscal como miembro de la Suprema Corte de Justicia.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 conserva los mismos lineamientos de la Constitución de 1824.

La Constitución de 1857 en su artículo 91 reitera y mantiene la función del Ministerio Público, estableciéndose el cargo de fiscal y de Procurador General como integrante de la Suprema Corte de Justicia.

Benito Juárez, quien crea "La Ley de Jurados", en materia criminal y califica al Procurador Fiscal como el Representante del Ministerio Público y de la Sociedad.

La culminación de esta dinámica histórica se lleva a cabo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en principio comenzó como reforma y más tarde fue una Constitución nueva. En ella aparecen ya las diversas

facultades que corresponden al Procurador General de la República y al Ministerio Público. Nuestra Constitución es el alma del pueblo para la defensa de la Nación Mexicana y cada uno de sus hijos habitantes; es la garantía de la justicia y la libertad a través del orden jurídico que en ella se establece. La misma Constitución prevé en el artículo 21: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél".

Nuestra Carta Magna al definir las funciones del Ministerio Público Federal en su artículo 102 nos dice: "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o

más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los Poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

Por su parte la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 119 refiere: "El Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin se contará con un cuerpo de policía judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad, al Estado y en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección".

Como podemos observar, tanto en la Constitución General de la República como en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México se encuentra estatuido la Institución del Ministerio Público y en las mismas se regulan las funciones de éste: Institución que tiene sus orígenes en México, como ya se ha señalado en líneas anteriores, con las llegadas en

la conquista y fusionadas con las que ya existían. Las ideas liberales de algunos personajes de la historia de México, en su afán de libertad y justicia, se vieron en la necesidad de crear instituciones como la del Ministerio Público para tal finalidad.

B. CONCEPTOS GENERALES

1. MINISTERIO PÚBLICO

Antes de dar algunos conceptos del Ministerio Público, señalaremos que desde el punto de vista gramatical, el diccionario de la Lengua Española señala: Que la palabra Ministerio proviene del latín ministrum encontrando varias acepciones y entre ellas tenemos que significa "cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación".(3)

En cambio la expresión Público, también en latín publicus-populus (pueblo, ciudad), se refiere a "notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos, vulgar, común, y notado de todos, perteneciente a todo el pueblo".(4)

De esta forma podemos señalar que la palabra Ministerio Público, es atendida como el cargo que se ejerce en

3.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, S. A.,

Vigésima Edición, México, 1931, Pág. 438

4.- Idem, Pág. 614.

relación al pueblo.

Ahora bien, señalaremos los diversos conceptos de algunos autores, de los cuales a continuación se exponen: para José Franco Villa, "el Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la Ley y de la causa del bien público, que esta atribuida al fiscal ante los Tribunales de Justicia".(5)

Por su parte Guillermo Colín Sánchez nos dice: "que es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".(6)

El autor Juventino V. Castro afirma: "que en el actual proceso, el Ministerio Público es y debe ser, el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos de la sociedad; institución que lo mismo debe velar para la defensa de los débiles o incapaces y los ausentes, que decidió alzarse pero sin ira ni espíritu de venganza, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad... Más meticoloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado de su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen es el más celoso guardian del cumplimiento estricto de las leyes.

5.- Franco Villa, José.- El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 3.

6.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1990, Pág. 77.

añadiendo que, ese es o debe ser, el verdadero papel del Ministerio Público, debe ofrecer la garantía de una cultura superior y de la más alta probidad personal".(7)

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al Ministerio Público como: "aquella institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales"(8)

En Enciclopedia Salvat, encontramos el siguiente concepto: "el Ministerio Público persona a quien en el proceso penal compete, en representación del Estado, ejercitar la acción derivada de aquellos delitos perseguibles de oficio y defender a la Ley en los que son instancia de parte, cuando haya mediado la denuncia del ofendido".(9)

Desde el punto de vista personal del ponente podemos señalar que el Ministerio Público es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función

-
- 7.- Castro V., Juventino.- El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México, 1988, Pág. 13.
- 8.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo respectivo a la letra I-O, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1989, Pág. 2128.
- 9.- Enciclopedia Salvat para Todos, Tomo VIII, Salvat Editores de México, S.A., México, 1972, Pág. 4226.

persecutoria de los delitos, es decir, investigar la comisión de los mismos, a través de la averiguación previa, así como ejercitar acción penal ante los Tribunales competentes y a solicitar la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes.

Para redondear el concepto de la institución del Ministerio Público, señalaremos los principios que rigen su actividad de acuerdo con la doctrina y la ley:

- a).- Unidad
- b).- Indivisibilidad
- c).- Irrecusabilidad
- d).- Irresponsabilidad
- e).- Autonomía o Independencia

a).- El principio de unidad del Ministerio Público, significa que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo poseen idénticas facultades o funciones, están investidos del mismo poder, aunque desde luego, y no obstante que las mismas se encuentran establecidas en la ley, jerárquicamente corresponde el mando al superior, que es el Procurador de Justicia, habrá lógicamente diversidad de funcionarios, pero todos integran y forman una unidad armoniosa y congruente en la función.

b).- El principio de la indivisibilidad, significa que los funcionarios que personifican al Ministerio Público no actúan a nombre propio, sino como función del órgano instituido que representan, por tanto no es requisito esencial que la persona que está investida con el carácter de Ministerio Público sea la que efectúe todas las actividades que le sean inherentes, ya que

puede ser sustituido o suplantado por otro individuo también Ministerio Público tantas y cuantas veces sea necesario, o simplemente se quiera, sin que con ello se invaliden o se afecten los actos que fueren realizados por el anterior; así podemos ver que en la vida práctica uno inicia la averiguación, otro consigna, y otro más interviene en el proceso y otro en la apelación.

c).- El principio de irrecusabilidad del Ministerio Público significa, que al mismo no se le puede recusar para el efecto de que se abstenga de conocer de tal o cual asunto que sea sometido a su consideración, sin embargo el Ministerio Público puede excusarse para dejar de seguir conociendo de ese asunto en los mismos casos en que se puede excusar el órgano jurisdiccional: artículo 405 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Este principio está basado en la buena fe de esta institución.

d).- El principio de la irresponsabilidad, por éste se debe entender que el Ministerio Público por su actividad que desempeña no puede incurrir en responsabilidad, o sea, no puede responder legalmente por todas sus actividades desarrolladas, con esto se quiere decir que no le resulta responsabilidad si se abstiene de ejercitar la acción penal o de si la ejercita al considerar que se han dado los supuestos legales para ello.

e).- El principio de la autonomía o independencia, significa que el Ministerio Público, en cuanto a su función desempeñada no está subordinado al titular del ejecutivo ni al poder judicial.

Los tratadistas de la materia en relación a este aspecto adoptan un criterio diverso en cuanto al número de principios que rigen a esta institución del Ministerio Público.

Juventino V. Castro, en su obra "El Ministerio Público en México", considera como únicos principios rectores de la Institución del órgano de acusación, la unidad y la indivisibilidad y dice: en relación a la primera, "que todas las personas físicas que conforman la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección"; en relación a la segunda expresa: "el Ministerio Público ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercita, representa siempre a una sola y misma persona en instancia, la sociedad o el Estado". (10)

Guillermo Colin Sánchez, en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" establece: que los principios esenciales que caracterizan el funcionamiento del Ministerio Público en México son los siguientes: 1).- es jerárquico; 2).- es indivisible; 3).- es independiente; 4).- es irrecusable.

1).- El Ministerio Público esta organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

Las personas que lo integran no son, más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

10.- Op. Cit. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, Pág. 42.

2).- La indivisibilidad es nota saliente en las funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo, de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diferentes actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada no afecta ni menoscaba lo actuado.

3).- La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro medio, y las características que le singulariza, de tal manera, que si concretamente la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo no pudiendo tener ingerencia ninguno de los otros en su actuación.

4).- El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público radica en los artículos 14 y 12 de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público para el Distrito y Territorio Federales y Federal.

Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público "cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la Ley señala para las excusas de los Jueces y Magistrados Federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que

intervengan", situación en la que se confiere al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador y éste la de los funcionarios del Ministerio Público.(11)

A continuación se detallan las atribuciones concretas de la Institución del Ministerio Público, las cuales desde el punto de vista Constitucional, derivan del artículo 21, según se ha visto, el cual no ha sido reformado hasta nuestros días.

Como primer punto encontramos la función persecutoria, que consiste en investigar los delitos, o sea, que trata de buscar y reunir los elementos de prueba necesarios para la demostración del delito y la responsabilidad penal del inculcado, y realizar todas las diligencias indagatorias pertinentes para procurar que los acusados o autores de los delitos se les apliquen las consecuencias que se establecen en la ley, dando lugar con ello a que el orden social sea preservado.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a).- La actividad investigadora; y
- b).- El ejercicio de la acción penal

a).- La actividad investigadora, entraña una labor de auténtica averiguación, de la constante búsqueda de pruebas tendientes a demostrar el hecho delictuoso y la responsabilidad de los sujetos que lo hayan perpetrado. Durante esta actividad, el órgano investigador que es quien la realiza, trata de allegarse y

11.- Op. Cit., Editorial Porrúa, S.A., México 1964, Pág. 114.

de proveerse todas las pruebas permitidas por la Ley y que sean indispensables para poder estar en aptitud de demostrar la existencia del hecho delictuoso del que se le puso en conocimiento y con ello tener una base para recurrir ante el órgano jurisdiccional compareciendo ante el mismo, solicitando la aplicación de la Ley Penal al caso concreto que se le plantee, mediante el ejercicio de la acción penal respectiva.

Esta actividad que se estudia se rige en su desarrollo a la vez, por los siguientes principios:

1).- El de oficiosidad: y

2).- El de legalidad

1).- El principio de oficiosidad implica: para el inicio de la actividad investigadora, el órgano respectivo requiere de la solicitud de parte, incluso en aquellos delitos que se persiguen por querrela de parte, por lo que una vez efectuada ésta, oficiosamente el Ministerio Público lleva a cabo la investigación.

2).- El principio de legalidad implica: que la investigación que lleva a cabo el órgano de acusación no puede querer a su arbitrio o capricho, sino que deberá observar las prescripciones legales, o sea, que satisfechos que fueren los requisitos para que se lleve a cabo la investigación, ésta siempre deberá efectuarse: por tanto, la actividad que desempeñe el Ministerio Público se encuentra constreñida a la Ley.

b).- El ejercicio de la acción penal, cuyo titular lo es el Ministerio Público, quien tiene el deber-obligación de

ejercitarla una vez que se encuentren satisfechos los presupuestos legales establecidos para tal efecto: o sea, que se considere que se demuestra la existencia del tipo penal respectivo y la probable responsabilidad del delincuente a quien se le imputa el mismo. (como lo hará resaltar en líneas siguientes).

Además de las funciones indicadas se debe señalar que el Ministerio Público tiene encomendadas otras actividades, como son:

a).- La procesal; y

b).- La acusatoria

a).- La actividad procesal, esta se da una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, esta obligado a observar las consecuencias de las mismas, ejercitando todas las actividades procesales que le son inherentes legalmente en la secuela del proceso, hasta que se dicte la sentencia correspondiente, tomando en cuenta que es uno de los sujetos de la relación juridico-procesal penal, debiendo aportar las pruebas necesarias al Juez, a efecto de convertir la probable responsabilidad en responsabilidad penal, permitiendo a éste aplicar la pena correspondiente.

b).- La actividad acusatoria la desarrolla el Ministerio Público en la etapa procesal o en el juicio propiamente dicho y termina al formular su pliego de conclusiones por escrito, en el cual, en forma concreta y determinante especifica el delito por el cual se le acusa al inculpado y también señala la penalidad que le corresponde, trayendo a colación el dispositivo legal

aplicable al caso, señalando hipotéticamente las modalidades de agravantes respectivas, sin que con posterioridad le sea permitido cambiar o modificar su acusación.

2. ACCIÓN PENAL

El vocablo acción, proviene del latín "agere", obrar, y en su acepción gramatical, significa "toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin".(12)

En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse, en un sentido esencial, como el derecho de obrar, y esta constituido "por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al Derecho".(13)

La acción pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, si se dirige a la incriminación de un sujeto y por lo mismo a la imposición de una pena.

Para el ponente, por acción penal debe entenderse:
"como la actividad del Estado, monopolizada por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio Público, encaminada a preservar el orden social".

12.- González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.

Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, Pág. 38.

13.- Idem.

Cierto, si tomamos en consideración que el Ministerio Público es monopolizador de la acción penal, ésta queda sujeta a una simple solicitud hacia el órgano judicial; también es entendible, es función si reflexionamos que todos los integrantes de una sociedad tenemos el deber de observar un mejor comportamiento social, por consiguiente el fenómeno delincencial debe reprimirse o abatirse a través de una segregación; el instrumento que cumple esa función es precisamente el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, algunos tratadistas de la materia tocan este punto de diferentes formas, a saber:

Algunos consideran a la acción penal como un derecho subjetivo, entre ellos:

De Marsico, define la acción penal como "el derecho subjetivo de pedir al Juez la aplicación de la Ley Penal para la actuación de su poder deber de castigar".(14)

Manzini, al definir a la acción penal dice "que es la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del Juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito, al indicar como términos de la relación al Ministerio Público y al Juez, se encuadra la teoría de la acción penal como derecho subjetivo".(15)

14.- Citado por Giovanni Leone.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción al Español de Santiago Sentís Melendo. Editorial E. J. E. A., Buenos Aires, Argentina. 1963, Pág. 121.

15.- *Idem*.

Algunos otros consideran a la acción penal como un poder jurídico:

Guglielmo Sabatini, define a la acción penal como "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del Juez acerca de una imputación de delito y de todos los demás que se determinan en el proceso".(16)

Eugenio Florian, al definir la acción penal la considera como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal".(17)

La acción penal cuenta con algunas características, las cuales a continuación se señalan:

- a).- Autónoma
- b).- Necesaria e inevitable
- c).- Pública
- d).- Única
- e).- Indivisible
- f).- Irrevocable

a).- La acción penal es autónoma, en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que está en perfecta armonía con el principio de la autonomía de las funciones procesales. sea, que cada órgano tiene sus atribuciones específicamente establecidas y reservadas.

16.- Ibidem, Pág. 120

17.- Citado por Marco Antonio Díaz de León.- Teoría de la Acción Penal. Librería de Manuel Porrúa, S. A., México, 1974, Pág. 126.

b).- La acción penal es necesaria e inevitable, porque si están reunidas las exigencias legales para su ejercicio la misma se debe promover por el Ministerio Público.

c).- La acción penal es pública, porque se encuentra relacionada con el Derecho Penal, cuya objetivización depende del ejercicio de aquélla, es pública en si misma ya que tiende a satisfacer un interés colectivo y se propone castigar al sujeto transgresor de la Ley Penal; es pública, porque no admite transacción sobre ella, ni aún en los casos de delitos que se persiguen por querrela de parte.

d).- La acción penal es pública, porque independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado, los involucra a todos en su totalidad.

e).- La acción penal es indivisible, porque envuelve o comprende a la totalidad de los sujetos que han participado en la comisión del delito.

f).- La acción penal es irrevocable, pues una vez que se plantea la situación controvertida a la autoridad judicial, el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella como su propietario y en uso de un derecho propio.

Las exigencias que deben cubrirse para que el órgano de acusación se encuentre en aptitud de ejercitar la acción penal, se encuentran establecidas en el artículo 16 de la Constitución General de la República.

Por otra parte también encontramos que el ejercicio de la acción penal se encuentra regido por algunos principios de

entre los cuales tenemos los que en seguida se señalan:

- a).- Principio oficial
- b).- Principio dispositivo
- c).- Principio de la legalidad
- d).- Principio de la oportunidad

a).- El principio oficial de la acción penal. consiste en que el ejercicio de ésta, debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

En México el principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra Legislación, ya que los particulares, en ninguna forma intervienen en el ejercicio de la acción penal.

b).- El principio dispositivo de la acción penal, su ejercicio se da a iniciativa de los particulares, que bien puede ser el ofendido o un tercero.

c).- El principio de la legalidad, este principio se funda en que, invariablemente se debe ejercitar la acción penal, siempre que se encuentren satisfechos los presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción, tan pronto como las consecuencias legales se hallen satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción penal es obligatoria. Entre los países que han adoptado este principio se encuentran: México, Italia, España y los Estados Unidos de Norte América.

d).- El principio de oportunidad, la acción penal, de acuerdo con este principio, no se debe de ejercitar cuando así convengan a las razones del Estado, ya sea porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos, el ejercicio de la acción penal es potestativo, se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio. Uno de los países que han reconocido este principio es Polonia.

También encontramos que el ejercicio de la acción penal tiene como objeto, tal y como lo señala Carlos Franco Sodi:

"a).- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales:

b).- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley:

c).- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".(18)

El ponente está de acuerdo con el criterio sostenido por dicho tratadista, más para complementar el objeto de la acción penal agregaría como objetivos de la acción penal, también: la solicitud al órgano jurisdiccional, por parte del órgano de acusación la práctica de todas aquellas diligencias tendientes a la demostración plena del tipo penal y de la probable responsabilidad del delincuente: así como la solicitud de que se decrete la aprehensión o detención del inculcado, según el caso.

18.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.
Comentado, Segunda Edición, Ediciones Botas, México, 1980, Pág. 9.

C. FORMAS DE INICIACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El artículo 16 de la Constitución Política Mexicana. en su párrafo segundo establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda "denuncia, acusación o querella". . .

De lo anterior podemos establecer que de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, los actos que generan la iniciación de la acción penal, y a su vez el periodo de la averiguación previa, lo son, la presentación ante el Ministerio Público de:

- 1.- Denuncia
- 2.- Acusación
- 3.- Querella

La comisión de un hecho delictuoso, y que éste se dé a conocer por una denuncia, acusación o querella a la autoridad investigadora, para que ésta averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se puede hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta, se rige por el principio de oficiosidad, pues el ejercicio de la acción penal como ya se ha señalado en líneas anteriores no queda a la iniciativa privada, ya que el Ministerio Público como representante social, no debe posponer los intereses sociales a los particulares: y por el principio de legalidad, ya que el Ministerio Público debe ajustarse a lo que dispone la Ley para ejercitar la acción penal, pues aquél es una institución de buena fe, y como tal tiene

interés en que no se cometa la injusticia de castigar a quien no merece la pena, por lo cual puede no ejercitar la acción penal.

Para entender lo anterior es menester explicar que se entiende por cada uno de los elementos que se citan:

1.- La denuncia, del verbo denunciar y que deriva del latín denuntiare y cuyo significado es, hacer saber, remitir un mensaje.

La palabra denuncia, tiene diversos conceptos, el más atribuido es aquél que la entienden como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de una autoridad, la comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicha autoridad promueva o aplique las consecuencias penales previstas por la Ley.

Guillermo Colín Sánchez, considera a la denuncia: "desde un doble aspecto: general y procesal. Desde el punto de vista general, es el medio para hacer saber a las autoridades (latu-sensu) la probable comisión de un hecho delictuoso, o que éste se ha llevado a cabo.

En orden al procedimiento penal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público (strictu-sensu) que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero.

De tal consideración, se concluye: la denuncia debe presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley y para no incurrir, tal vez, en la posible violación de un precepto jurídico.

Y sigue diciendo: que, denunciar los delitos es de interés general, porque al quebrantarse el ordenamiento jurídico, se produce en la sociedad un sentimiento de repulsa hacia el infractor, a quien por su proceder indebido exige se le impongan las penas correspondientes, como medida ejemplar que prevengan nuevos atentados".(19)

Fernando Arilla Bas, define a la denuncia: "como la noticia de la comisión de un delito dada la autoridad encargada de perseguirlo".(20)

De las anteriores definiciones se establecen, que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, pero el ponente se pregunta: si también las autoridades pueden denunciar los hechos de los cuales tengan conocimiento, la respuesta en este sentido debe ser afirmativa, dado que nada impide que una autoridad pueda efectuarla, a más de que el artículo 16 Constitucional no establece la calidad o atributo de la persona: y por otra parte, la propia Ley adjetiva penal del Estado de México en su artículo 107 establece: "toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarle inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde

19.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Pág. 232.

20.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México, Editores

Mexicanos, S.A., Segunda Edición, México, 1989, Pág. 68.

luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos".

Para despejar la incógnita de que la denuncia es potestativa o es obligatoria me remito a Manuel Rivera Silva, quien considera: "que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere de la sanción que indica; que cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción al mismo acto, por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y estatuye, al que mate se le aplicará determinada pena, provocando de esa manera el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, constriñendo jurídicamente a no privar de la vida a otro. Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia. Y sigue estableciendo que en nuestro derecho nos encontramos como principio general el consignado en los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales en donde se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que se señale sanción a la falta de cumplimiento. Por tanto, la obligación que se encierra en los artículos aludidos, se aleja del campo jurídico por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta, por lo que se debe concluir que no existe obligación legal de presentarla".(21)

21.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, Pág. 113.

Por mi parte considero que la denuncia es obligatoria, pues aunque si bien, en nuestra ley sustantiva penal no existe disposición alguna que penalice su omisión, en la ley procedimental si se establece una sanción de naturaleza económica y compete al Procurador de Justicia su imposición, tal y como lo establece el artículo 108 de la ley antes citada.

La denuncia, no es de ninguna manera un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio para que de inmediato este obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quien es el probable autor.

Desde el punto de vista personal del ponente consideramos que la denuncia es la comunicación formal que cualquier persona realiza dentro del ámbito penal al Ministerio Público o a sus órganos auxiliares, de un hecho con apariencia delictuosa, operando sobre todo en los delitos perseguibles de oficio, pudiéndose presentar en forma oral o escrita.

2.- La acusación, del verbo acusar "es el acto por el cual una persona denuncia hechos criminosos ante el Representante Social y en contra del supuesto infractor. Igualmente la consignación que hace el Ministerio Público ante el Juez Penal, imputando la realización de un delito a cargo del presunto responsable".(22)

22.- Días de León, Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, Pág. 151.

La acusación tiene asimismo varias definiciones de entre las que podemos mencionar. inculpación, recriminación, imputación, denuncia, queja, reclamación, querrela, etc.

De lo anterior podemos establecer que tanto la acusación como la denuncia en el campo jurídico vienen siendo sinónimos, los cuales están íntimamente relacionados, ya que uno no puede existir sin el otro, toda vez que al denunciarse un hecho delictuoso, la persona que lo hace realizará una acusación sobre otra como la probable responsable.

Por lo tanto y en base a las distintas definiciones antes citadas, el ponente considera que la acusación no debe considerarse como una forma de iniciación de la acción penal, tal y como la considera el artículo 16 Constitucional, en virtud de que como ya se hizo referencia, ésta va implícita en la denuncia.

3.- La querrela, en contraposición a la denuncia, es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, pues éste no está obligado a participarlo al Ministerio Público y por tanto el mismo no puede llevar a cabo investigación alguna por faltar la querrela, lo que implica que la querrela es un requisito de procedibilidad, y el órgano de acusación sólo accionará cuando se de ésta, o sea, solo actuara realizando toda actividad tendiente a la persecución del delito, cuando exista la voluntad del ofendido por ser él mismo el que resulte lesionado o afectado por el delito en su interés particular, sin trascendencia hacia el interés general de la sociedad.

De tal manera que debemos entender por querrela, como el conocimiento que realiza el ofendido al órgano investigador, de hechos delictuosos que fueron cometidos en su agravio y misma en la cual se precisa la persona que los cometió.

La querrela puede ser formulada en forma oral o por escrito ante el órgano investigador, y la persona o personas facultadas para ello lo son, el ofendido o su representante legal, en caso de que dicho ofendido sea menor de edad, como según se establece en los artículos 109 y 110 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

La querrela no está sujeta a ninguna fórmula solemne, pues basta que el ofendido haga patente su voluntad ante el Ministerio Público, y éste inicie la averiguación penal contra la persona que ocasiono la violación a su derecho de aquél y a fin de que en su oportunidad se le castigue al propio.

De manera taxativa, en el Derecho Penal se ha hecho un catálogo de los delitos, que en sus efectos se consideran lesivos únicamente al ofendido en particular y por tanto, son de los que se persiguen por queja de parte del ofendido, entre otros se citan: el estupro, el abuso de confianza, el rapto, el daño en propiedad ajena ocasionado por culpa, injurias, difamación, adulterio, abandono de familiares, calumnias, etc.

Encontrando también que existen algunos autores que establecen como otra forma de dar inicio al ejercicio de la acción penal a la querrela necesaria, de entre los cuales citamos a Fernando Arilla Bas, quien refiere al definir a la querrela "como

la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione penalmente. Y sigue diciendo, no hay que confundir esta clase de querrela con la denominada querrela necesaria".(23) Manifestación ésta última que resulta controvertida, en virtud de que en ningún momento nos explica la diferencia entre una y otra.

Por tanto el ponente considera que tanto la querrela, como la querrela necesaria, a que hacen referencia algunos autores contienen el mismo fin, por tal razón considero que se debe de hablar únicamente de querrela, siendo innecesario la utilización de aquélla. Para apoyar tal consideración cito la siguiente jurisprudencia.

"QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito. Quinta Época: Tomo XLVII. p. 4273. Reyna, Roberto y Coags.- Tomo XLVII. p. 5316. López Portillo.- Tomo LI. p. 1456. Noceti Guardiola, Alejandro.- Tomo LII. p. 2245. Toxqui, Aurelio.- Tomo LIX. p. 1097. Cisneros, Alfredo."(24)

23.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México, Sexta Edición, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1978, Pág. 81.

24.- Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.- Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 743.

Como podemos observar de la anterior cita, la misma se refiere a el hecho de que el ofendido de un delito se presente ante la autoridad competente y exteriorice su voluntad denunciando hechos delictuosos cometidos en su agravio, precisando la persona que los cometió, que es el mismo fin que persigue la querrela.

Ahora bien y para complementar lo relativo a las formas que dan inicio a la acción penal, citaremos dos últimas, de las que resulta por demás analizarlas, y de las que únicamente haré mención en cuanto a su fin, éstas son la Excitativa y Autorización.

4.- La Excitativa es considerada también como un requisito de procedibilidad, lo mismo que la querrela, y consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la Nación que representa, o en contra de un agente diplomático, estableciéndose que sean éstos los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito. En esencia consideramos que la excitativa es una querrela, toda vez de que debe existir la voluntad del ofendido, en este caso el representante del país o sus agentes diplomáticos, para los efectos de su formulación.

e).- La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada de la ley, para que se proceda penalmente en contra de algún funcionario que la misma Ley señale, por la comisión de un delito de orden común.

**D. FORMAS DE DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO
PÚBLICO, RESPECTO DE LA ACCIÓN PENAL**

De las investigaciones practicadas por el Ministerio Público durante la etapa de la averiguación previa y como titular del ejercicio de la acción penal, éste puede tomar cualquiera de las siguientes determinaciones:

1. Que considere que con las diligencias practicadas todavía no se han comprobado ni la existencia de un delito, ni la responsabilidad de un sujeto.

2. Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentre detenido.

3. Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobada la existencia de un delito que no merezca pena corporal y la responsabilidad del sujeto.

4. Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito y la responsabilidad de un sujeto que se encuentre detenido.

Analizando cada una de las determinaciones que desde el punto de vista del ponente puede realizar el Ministerio Público, encontramos:

1. Que en el primer punto se pueden distinguir dos aspectos:

a).- Cuando con las diligencias practicadas no se

compruebe la existencia de un delito, ni la responsabilidad de un sujeto, pero queden por practicarse algunas diligencias: y

b).- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

En el primer aspecto manifestamos que no se han practicado todas las diligencias, ya sea por una situación de hecho o por una dificultad material para hacerlo. Cuando nos encontramos en una situación de hecho es pertinente que se desahoguen las diligencias pendientes, debiendo señalar que el artículo 166 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México refiere, que tan luego aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos del artículo 16 Constitucional, para que pueda procederse a la detención de una persona se ejercitará la acción penal, señalando los hechos delictuosos que la motiven; por otra parte cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que implica la práctica de las mismas, se dicta Resolución de Reserva y ordena el Ministerio Público a la policía judicial haga las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

La Resolución de Reserva consideramos que se refiere a archivar en forma provisional las averiguaciones que se han realizado, hasta en tanto el órgano investigador se allegue los elementos necesarios para comprobar la existencia de un delito, y seguidamente la responsabilidad de una persona.

El segundo aspecto se refiere a que cuando

practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, ni la responsabilidad de una persona, determinando el no ejercicio de la acción penal (artículo 169 del Código Procesal Penal del Estado de México). A esta resolución se ha dado por llamarla "de archivo": cabe señalar que esta resolución surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

2. De esta determinación, se desprende que al ser practicadas todas las diligencias de averiguación previa, se encuentra comprobada la existencia de un delito, así como la responsabilidad de una persona que no se encuentra detenida, obliga al Ministerio Público al momento de ejercitar la acción penal, a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión correspondiente, de la cual en su momento hablaremos, esta solicitud hecha por el órgano acusador puede ser negada o concedida por el órgano jurisdiccional, si se encuentran reunidos los elementos que consagra el artículo 16 de la Constitución General en su párrafo segundo.

3. En esta determinación, cuando las averiguaciones practicadas acrediten la existencia de un delito que no merezca pena privativa de libertad y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, lo hará pero sin solicitar del órgano jurisdiccional orden de aprehensión, pues como ya se indicó, ésta solo puede librarse cuando el delito imputado esta sancionado con pena privativa de libertad, y en el presente caso, solicitará orden de comparecencia por tratarse de

un delito de pena alternativa.

4. En este último caso, en que el Ministerio Público al efectuar las averiguaciones estime se hallen comprobados la existencia de un delito y la responsabilidad de una persona, y éste se encuentra detenido, al momento de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, solicitará de éste ratifique la detención de acuerdo a lo que dispone el precepto 177 de la Ley adjetiva de la materia vigente en el Estado de México, la cual a su vez dicho órgano lo hará si ésta procede, y en caso contrario ordenará su libertad inmediata.

Otra forma de determinación que consideramos puede realizar el Ministerio Público con respecto de la acción penal, es el desistimiento, aún y cuando éste se haga dentro del procedimiento judicial. Esta figura la encontramos establecida en la Ley Procesal del Estado de México en su artículo 171, el cual reza:

"El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando durante el procedimiento resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias".

CAPÍTULO II
FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL
EN EL ESTADO DE MEXICO

- A. AUTO DE RADICACIÓN CONCEPTO Y EFECTOS**
- B. AUTO DE RADICACIÓN CON DETENIDO Y SIN DETENIDO**
- C. ORDEN DE APREHENSIÓN**
- D. ORDEN DE COMPARECENCIA**
- E. DECLARACIÓN PREPARATORIA**

CAPÍTULO II

A. AUTO DE RADICACIÓN CONCEPTO Y EFECTOS

El procedimiento penal, que es un conjunto de actividades reglamentadas por normas previamente establecidas y encaminadas a un fin, que es: el determinar que hechos son considerados como delitos, para así aplicar la sanción que le corresponde. Se divide, según el criterio del legislador del Estado de México, en cuatro fases:

a).- La de averiguación previa

b).- La de instrucción

c).- La de juicio

d).- La de ejecución

a).- La averiguación previa, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el órgano de acusación pueda resolver si se ejercita la acción penal, y se inicia desde la denuncia o querrela hasta la consignación ante los Tribunales.

b).- La de instrucción, comprende todas las

actividades que son practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que lo hubieren cometido y la responsabilidad de los sujetos, ésta tiene su inicio desde el auto de radicación y culmina con el auto que la declara cerrada; y ésta la podemos dividir en tres partes:

1).- Comprende desde el auto de radicación al auto de formal prisión.

2).- Comprende desde el auto de formal prisión, hasta el auto que declara agotada la averiguación y:

3).- Comprende desde el auto que declara agotada la averiguación, hasta el auto que la declara cerrada.

c).- La de juicio, en esta el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y éstos, valoran las pruebas pronunciando su sentencia.

d).- La de ejecución, va desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

El criterio anterior es compartido por el sustentante casi en su totalidad, a excepción de la última fase, ello en atención de que la misma queda fuera del ámbito de los tribunales, correspondiéndole al Poder Ejecutivo.

Una vez plasmado lo anterior, es necesario precisar que es en el segundo de los periodos antes señalados en el cual el órgano jurisdiccional realiza su primer acto, o sea, da inicio al periodo de instrucción, decretando la radicación de la averiguación, mediante un auto conocido como auto de radicación,

también por algunos procesalistas conocido como auto de cabeza o de inicio. Por medio de este el juzgador va a valorar las constancias existentes en la averiguación previa, y de acuerdo con las mismas determinará sobre la solicitud que le haga el Ministerio Público, siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos exigidos por la Ley.

1. CONCEPTO DE AUTO DE RADICACIÓN

Primeramente señalaremos que el auto de radicación tiene su fundamento legal en el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y el cual reza: "Tan luego como el Juez reciba las diligencias de averiguación previa que le haya consignado el Ministerio Público, dictará auto de radicación, en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos, que se dé aviso de la incoación y del procedimiento al tribunal de apelación y que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes o que él acuerde de oficio".

Para establecer el significado de auto de radicación en el ámbito penal, diremos que radicar es sinónimo de arraigar, entendiéndose por esto, el de establecerse en un lugar.

De acuerdo a la doctrina, llámese auto de inicio o cabeza de proceso, según Valdéz, quien dice: "el auto primero que pone el Juez en las causas de oficio, para proceder a la averiguación sumaria de un delito y su comitente. Llámese también por lo mismo, auto de proceder, y tomo el nombre de cabeza de

proceder, y toma el nombre de cabeza de proceso porque lo es en efecto y viene a hacer la piedra fundamental del procedimiento de oficio".(25)

González Bustamante dice: "radicar es sinónimo de arraigar, porque desde que el proceso se inicia, las partes quedan sujetas a las determinaciones del Juez".(26)

Guillermo Borja Osorno, al respecto señala: "el órgano jurisdiccional al presentarle el Ministerio Público la consignación se avoca al conocimiento del asunto y tiene que dictar una resolución... Y sigue diciendo, la doctrina mexicana le da el nombre de auto de inicio o auto de radicación y los códigos que estudiamos se olvidan de esta resolución, hay vacío en la Ley... Y por último, en el auto de inicio, se resuelven las peticiones que formule el Ministerio Público en su consignación".(27)

Rivera Silva manifiesta: "que lo primero que hace el Juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto de cabeza de proceso o de radicación, o de inicio".(28)

25.- Autor citado por García Ramírez.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 71.

26.- González Bustamante Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 204.

27.- Borja Osorno, Guillermo.- Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1985. Pág. 181.

28.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1958. Pág. 128.

El ponente considera incompletos los conceptos y criterios que hacen los tratadistas citados, en virtud de que en ellos únicamente se señala la actividad que realiza el Juez una vez que le ha sido consignada la averiguación, esto es, se basan en señalar que lo primero que hace es el de dictar la resolución llamada auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso, y nunca señalan un concepto preciso de éste, o sea, lo que significa.

Por lo anterior el sustentante propone una definición de la resolución que se cita, diciendo que:

"El auto de radicación, es la primera determinación que realiza el órgano jurisdiccional, al consignarle una averiguación, y tiene como finalidad el de que se registre dicha averiguación en el libro correspondiente, bajo el número que le corresponde; que se dé aviso de su iniciación al Superior Jerárquico; que se le de la intervención legal que le corresponda al Ministerio Público adscrito; y el de determinar sobre la solicitud que realiza el Ministerio Público consignador".

De la anterior definición, cabe aclarar que en el auto de radicación el órgano jurisdiccional va a resolver sobre el pedimento que haga el órgano acusador al consignar una averiguación, y la solicitud puede ser:

a).- La de solicitar de la autoridad judicial la ratificación de la detención, cuando la averiguación es consignada con detenido.

b).- La de solicitar de la autoridad judicial el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia, según

sea el caso, cuando la averiguación es consignada sin detenido.

Como ya se dijo esta resolución se encuentra reglamentada por el artículo 175 del Código de Procedimientos penales vigente en el Estado de México, es por ello que con este auto se inicia la causa penal, y al mismo tiempo principia la fase del procedimiento penal, denominada preparación del proceso.

Por lo tanto en el primer aspecto que se ha citado, o sea cuando exista una averiguación con detenido, el Juez que reciba la consignación deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad de aquél, esto es lo que establece el artículo 16 de la Constitución Política de la República, de igual manera se encuentra regulado por la norma adjetiva en el artículo 177, y cuando nos encontramos en esta situación el auto de radicación con detenido, puede ser virtual, o material; si se trata de detención virtual el indiciado quedará libre, sólo que queda sujeto a las disposiciones del Juez en cuanto a que debe comparecer cuantas veces se le requiera; si se trata de una detención material, cabe resaltar que para que el Juez ratifique la detención lo primero que debe establecer es si existe flagrancia o es un caso de urgencia, tal y como lo señala la Ley Suprema y los artículos 152 y 153 del Código adjetivo de la materia, entendiéndose por el primero, cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, y dentro de ésta también podemos involucrar para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido sin orden judicial, la cuasi flagrancia, la cual consiste en que después de ejecutado el hecho

delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando inmediatamente después de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparezca cometido o las huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad; y por el segundo, cuando se trate de delito grave, así como calificado por la Ley (el artículo 8 Bis del Código Penal para el Estado de México, especifica cuales son los delitos graves), y ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda substraerse a la acción de la justicia.

El citado auto, a consideración del ponente debe ir precedido de una razón que hace el Secretario del Juzgado al Juez: en dicho auto el juzgador debe ordenar la radicación y su registro en el libro de Gobierno respectivo, de la averiguación previa en la que ejercita acción penal el Ministerio Público, debiéndose determinar por el juez la hora y el día en que quede a su disposición para los efectos constitucionales y señalar día y hora en que debe recibirse la declaración preparatoria del detenido para que la defensa como el propio acusado estén en mejor aptitud de defenderse. tal resolución debe notificarse en forma personal.

Ahora bien, en el segundo aspecto, es decir cuando se consigna sin detenido y el órgano acusador solicite del Juez gire orden de aprehensión o de comparecencia, éste al radicar la averiguación en el auto que se trata resolverá tal pedimento concediéndola o negándola, esto es observando si las constancias que integran la averiguación cumplen con los requisitos exigidos

por los artículos 16 párrafo segundo Constitucional y 176 del Código de Procedimientos Penales para el Estado. Se considera preciso aclarar que procederá la solicitud de la orden de comparecencia cuando el delito por el cual ejercita acción penal se castiga con pena alternativa o pecuniaria; caso contrario procederá la solicitud de la orden de aprehensión.

Sobre esta solicitud debe resolverse si satisfacen los requisitos que exigen los dispositivos legales citados, en el caso de que sea concedida ya sea la comparecencia o la aprehensión. ésta debe comunicarse al Procurador General de Justicia del Estado para que ordene a quien corresponda su cumplimiento; y en el caso de que sea negada, dicha resolución puede ser recurrida por el Ministerio Público (Recurso de Apelación).

Al respecto debe decirse que para poderse librar una orden de aprehensión, de acuerdo a los dispositivos antes invocados, deben satisfacerse los requisitos siguientes:

1).- Que la haya solicitado el Ministerio Público, pues es el que puede ejercitar la acción penal.

2).- Que previamente haya habido una denuncia o querrela, según el caso.

3).- Que esa denuncia o querrela se refiera a un hecho determinado que la Ley señale como delito.

4).- Que ese hecho determinado que la Ley señale como delito, se encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

5).- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

6).- La policía judicial se encuentra bajo la autoridad del Ministerio Público, por tanto la orden de aprehensión debe dirigirse al Procurador, titular y superior jerárquico de éste.

Sin embargo, las órdenes de comparecencia podrán ser giradas a la policía municipal como auxiliar de la policía judicial y que a su vez lo es de la autoridad jurisdiccional y tal órgano policial esté obligado a cumplir con sus órdenes.

2. EFECTOS DEL AUTO DE RADICACIÓN

Podemos decir que instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, los conocimientos que se dirigen al juzgador, independientemente de que él mismo, ha iniciativa propia investigue lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción, valga la repetición, tiene vida en el auto de radicación, y éste, según Rivera Silva, tiene entre otros efectos los siguientes:

a).- "Fija la jurisdicción del juez. Esto implica que el órgano jurisdiccional tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho en todas las cuestiones que le sean planteadas y

que se encuentren relacionadas con el asunto en el cual se dicto el auto de radicación, cuando menos durante el término constitucional de setenta y dos horas, durante el cual, el juez tiene competencia absoluta. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver la situaciones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la Ley señala. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto que ha pronunciado el auto inicial, posee la fuerza que la ley le concede u otorga.

b).- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto se indica que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público debe actuar ante el órgano jurisdiccional que ha radicado el asunto. Por otra parte, el inculpado y el defensor, en caso de que lo haya, están también obligados a un juez determinado, ante el cual deben de realizar todas las gestiones o actividades que consideren pertinentes.

c).- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros se encuentran obligados también a concurrir ante él: y

d).- Abre el periodo de preparación del proceso. A partir del momento en que se recibe la consignación con detenido, el juez cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, para que dentro del mismo, tome la declaración preparatoria del inculpado y cuenta o dispone de un tiempo máximo de setenta y dos horas para fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir,

establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad del sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecer de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores". (29)

De lo anterior, se puede establecer, que dos son los efectos más importantes que produce el auto de radicación: liga a las partes a la jurisdicción de modo permanente y las liga a la competencia condicionalmente. Se dice que liga a las partes permanentemente a la jurisdicción porque desde que tienen conocimiento del auto de inicio, hasta que se pronuncie sentencia definitiva en ese proceso en el orden penal, cualquier que sea su competencia resuelve su situación jurídica. Y se dice que las partes se encuentran ligadas condicionalmente a la competencia, porque tanto el juez es competente, las partes se encuentran atadas a ese juez, hasta en tanto tenga éste capacidad para que decida el Derecho.

Lo anterior a su vez, produce los siguientes efectos:

1).- Establece la relación entre el juez y las partes.

2).- Pone en contacto a las partes.

3).- El juez se convierte en elemento equilibrador entre las partes, o sea, que estas se ajustan en su actividad a las funciones que deben de desarrollar en el proceso, ese equilibrio permite que tengan el libre ejercicio de sus derechos, no se pierda de vista el proceso y que el juez tenga libertad en

el ejercicio de su jurisdicción.

4).- Se establece una armonía entre las partes, porque es hasta ese momento en el que puede actuar una parte independientemente de la otra, pues en la averiguación previa el indiciado y su defensor, en caso de que lo haya, están supeditados a la determinación del órgano de acusación, el cual si lo considera pertinente, admite o le da entrada a las promociones que presenten aquellos, sino lo rechaza, sin que puedan impugnar dichas resoluciones.

Dice Rivera Silva, "el auto de radicación no tiene señalado en la Ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe contener es su misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado algún asunto".(30)

Al respecto el ponente no esta de acuerdo con dicho criterio, en virtud de que si bien la Ley Suprema no establece requisito alguno en la forma de como se debe elaborar el auto de radicación, la ley adjetiva como ya se ha visto en su artículo 175 si nos marca los requisitos que debe contener dicho auto, considerando el sustentante que estos son la formalidad que debe contener el mismo.

B. AUTO DE RADICACIÓN CON DETENIDO Y SIN DETENIDO

El auto de radicación, de cabeza o de inicio, como ya ha quedado establecido es la primera actividad que realiza el Juez una vez que el órgano acusador ejercita la acción penal, o

30.- Op.cit. Pág. 127.

sea, que excita al órgano jurisdiccional para que éste dicte el Derecho.

También cabe señalar que a partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, de entre los cuales encontramos el de ratificar o no la detención de un inculpado, cuando el Ministerio Público ejercite la acción penal consignando una averiguación con detenido; o el de librar orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, cuando lo haga sin él, siempre y cuando el titular de la acción penal lo solicite, y se encuentren satisfechos los presupuestos o condiciones que se establecen en el artículo 16 Constitucional.

Es necesario precisar que el momento procesal en el cual el órgano jurisdiccional va a determinar sobre los supuestos antes citados, lo es en el periodo de la instrucción, al inicio del mismo, o sea en el auto de radicación, que es el primer acto en el que se inicia el proceso, porque en él se entabla la relación jurídica entre los sujetos que participan en la misma, siendo éstos el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y el indiciado. En este auto el juzgador va a valorar las constancias existentes en la averiguación previa, y de acuerdo con las mismas determinará sobre la solicitud que haga el órgano acusador.

Es importante distinguir cuando el Ministerio Público figura como autoridad, y cuando asume su carácter de parte: esto es, como titular de la acción penal, la deduce ante los tribunales y al hacerlo pierde el carácter de autoridad que

tuvo en el periodo de averiguación previa y se convierte en parte. Aquí está sujeto como el inculpado y el defensor, a las determinaciones que el juez dicte.

En el primero de los supuestos planteados encontramos, que el artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual refiere: "Si el Ministerio Público consignare con probable responsable, el juez decretará su detención si ésta procede, y en caso contrario ordenará su libertad inmediata": es este precepto en relación con el artículo 16 de nuestra Carta Magna en su párrafo sexto, el fundamento legal que tiene el órgano jurisdiccional para ratificar o no la detención de una persona al momento de radicar una averiguación con detenido.

El precepto constitucional antes citado nos da la pauta para determinar cuando una averiguación se consigna con detenido, estableciendo que solo en casos de urgencia o de flagrancia.

Para entender lo anterior es menester señalar los criterios de algunos autores:

Guillermo Borja Osorno, señala: "El delito es flagrante propiamente dicho cuando el responsable es detenido en el momento de estarlo cometiendo": y así mismo dicho autor recoge el concepto doctrinario establecido en el artículo 78 del Código de Procedimientos del Estado de Puebla para entender el caso de notoria urgencia, y dicho precepto refiere "que en el caso de notoria urgencia se entiende que no hay autoridad en el lugar, por

la hora o por la distancia, y existe temor fundado de que el responsable de un delito que se persigue de oficio, se sustraiga de la acción de la justicia".(31)

Rivera Silva refiere: "cuando es sorprendido el infractor en el momento en que esta cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basandose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito"; y por lo que respecta a los casos de urgencia señala: "se puede aprehender sin orden judicial, cuando tratándose de un delito que se persigue de oficio y existiendo temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia (caso de urgencia), por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente"(32)

Arilla Bas, refiere: "se entiende al efecto, que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo..."; por lo que se refiere a los casos urgentes dicho autor transcribe lo que dispone el propio artículo 16 Constitucional, el cual dice: "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo

31.- Borja Osorno, Guillermo.- Derecho Procesal Penal, Editorial Cívica, S.A., Puebla, Pue., Méx., 1985. Págs. 187 y 189.

32.- Op.Cit. Págs. 123 y 125.

inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".(33)

De igual forma en el Código adjetivo en su artículo 152 nos establece que: "el Ministerio Público al practicar diligencias de averiguación previa, esta obligado a proceder a la detención de los probables responsables de un delito, sin necesidad de orden judicial, en los casos siguientes, señalando en sus fracciones I y II que lo pueden hacer en caso de flagrante delito y en casos urgentes, entendiéndose por éste cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley, y ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda substraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda concurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias...; y en el numeral 153 de dicho ordenamiento señala que se entiende que existe flagrante delito, no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo..."

Cabe hacer notar que tanto los autores citados como los preceptos que se mencionan dentro de la figura de la flagrancia nos manejan otro concepto, como lo es el de la cuasi-flagrancia, esto es para el efecto de que dentro del periodo de averiguación previa tanto el Ministerio Público, la Policía Judicial y en general los particulares puedan detener a un inculpado en caso de delito flagrante.

La figura de la cuasi-flagrancia esta contemplada por los autores antes citados como el momento inmediato posterior a la comisión del delito, y también aún y cuando la ley adjetiva

33.- Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1978, Pág. 78 y 79.

no la contempla como tal, si la señala, ésto es en su artículo 153 ya que refiere: "...Sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando inmediatamente después de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad".

De lo anterior el ponente expresa su propio concepto en una forma más sencilla y entendible con respecto a lo que se debe entender por la flagrancia, diciendo que: "es el sorprender a una persona en el momento preciso en que esta cometiendo un delito".

Por lo antes citado el ponente considera estar de acuerdo tanto con los criterios que sustentan los autores citados, como lo que establece la ley suprema como la adjetiva, en virtud de que es indudable de que tanto un particular, como la propia autoridad están obligados a detener a una persona al percatarse de que está cometiendo un delito, aún y cuando no exista una orden judicial: de igual manera se está de acuerdo con la figura que se deriva de la flagrancia, esto es, la cuasi-flagrancia, toda vez de que de ésta resultan indicios, como lo son la imputación que se le hace a una persona como la que realizó el ilícito, el que se le halle en su poder algún instrumento o huella con la que se cometió el mismo, aún y cuando ya se hubiese consumado el latrocinio; y, por último, por lo que respecta a los casos urgentes, los cuales se encuentran establecidos en la Ley Represiva en su artículo 8

Bis, se está también de acuerdo de que exista una detención del autor del ilícito, debido a la magnitud de la gravedad del mismo, ya que si ésta no se regulara, el infractor evadiría a la acción de la justicia.

En síntesis, podemos establecer que el Ministerio Público única y exclusivamente consignará una averiguación con detenido, cuando éste sea sorprendido en flagrante delito o cuando sea un caso urgente, y a su vez el Tribunal que la reciba ratificará o no dicha detención, teniendo el deber de observar si se cumplen tales requisitos.

Cabe añadir, que a partir del momento en que se recibe la consignación con detenido, el Juez debe resolver inmediatamente sobre la detención del inculpado, si ratifica la hecha por el Ministerio Público o no, ya que cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, para que dentro del mismo tome la declaración preparatoria del inculpado; y cuenta o dispone de un tiempo máximo de setenta y dos horas para fijar una base segura en la iniciación de un proceso, o sea, establecer con certeza de la existencia de un delito y de la probable responsabilidad de un sujeto.

En la segunda hipótesis planteada, es decir cuando el órgano acusador consigna sin detenido, éste debe solicitar del Juez gire la orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, del sujeto pasivo de la acción penal, y a su vez el órgano jurisdiccional al momento de radicar la averiguación (artículo 175 del Código adjetivo de la materia), decidirá para concederlas o

negarlas. en sus respectivos casos, si ésta reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

El precepto legal que regula sobre la facultad que tiene el Juez para atender la solicitud del órgano acusador. con relación a la orden de aprehensión o comparecencia. la encontramos como ya se dijo en nuestra Carta Magna en los artículos 16 párrafo segundo y 18. los cuales señalan: "que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia. acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"; y el segundo de los numerales citados refiere: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..."

De lo anterior también podemos establecer que la Ley adjetiva en su artículo 176 faculta al juez para tal efecto. diciendo: "cuando en contra del inculpado se solicite orden de aprehensión o comparecencia para que rinda su declaración preparatoria. el juez resolverá desde luego accediendo o negando fundadamente la solicitud respectiva. Si esta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa. se resolverá precisamente en el auto de radicación si se concede o no.

Establecido el fundamento tanto constitucional como de la norma penal. pasaremos a analizar cada uno de los elementos que se integran en cada uno de los preceptos constitucionales. de

tal manera que encontramos que para resolver sobre la orden de aprehensión de un inculpado, debe de existir las condiciones que plantea el artículo 16 en su párrafo segundo, siendo éstas las siguientes:

1.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial.

2.- Que exista una denuncia, acusación o querrela.

3.- Que esa denuncia o querrela se refieran a un hecho determinado que la Ley señale como delito.

4.- Que ese hecho determinado se encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

5.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

1.- Este requisito, se refiere a que solamente un juez esta facultado para librar orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, es decir, que se detenga a una persona por haber indicios de que ésta haya cometido un ilícito.

2.- Este requisito, ya ha sido previamente analizado en el capítulo anterior, por lo tanto y para no extendernos en su estudio únicamente señalaré los conceptos que de éstos el ponente ha propuesto, diciendo que:

a).- Denuncia es la comunicación formal que cualquier persona realiza dentro del ámbito penal al Ministerio Público o a sus órganos auxiliares, de un hecho con apariencia delictuosa, operando sobre todo en los delitos perseguibles de

oficio, pudiéndose presentar en forma oral o escrita.

b).- Acusación es sinónimo de denuncia, éstas están íntimamente relacionadas: la acusación va implícita en la denuncia, toda vez que al denunciarse un hecho delictuoso, la persona que lo hace, realiza una acusación sobre otra como la probable responsable: la acusación es la imputación que se le hace a una persona.

c).- Querrela es el conocimiento que realiza el ofendido al órgano investigador de hechos delictuosos que fueron cometidos en su agravio y en el cual se precisa a la persona que los cometió.

De tal consideración se concluye que debe existir cualquiera de estos elementos, mismos que ponen en conocimiento a la autoridad de hechos considerados como delictuosos.

3.- Esta condición se refiere que el hecho delictuoso es propiamente el delito, y por éste se debe entender como toda transgresación a la ley penal.

4.- Por lo que hace a este presupuesto debemos entender como aquella sanción que en su persona ha de sufrir el inculcado: cabe hacer la aclaración que cuando un delito se encuentra sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa, no es procedente dictar orden de aprehensión, en el primer caso porque no existe pena privativa y en el segundo porque siendo alternativa solo podrá aplicarse una pena privativa de libertad hasta el momento de dictarse la sentencia.

5.- Por este requisito debemos entender que de las

investigaciones realizadas por el órgano acusador, existan indicios suficientes que demuestren la existencia tanto de un hecho delictuoso, como la probable responsabilidad de una persona a quien se le imputa aquél.

De igual forma el artículo 18 de la Constitución como ya se ha visto se refiere a los delitos que merezcan pena corporal, por los cuales habrá lugar a prisión preventiva, de tal manera que el mismo nos da la pauta para referirnos a los ilícitos que no se encuentran sancionados con pena corporal, o sea los que se encuentran sancionados con una pena alternativa.

Por lo que se refiere a los delitos que se encuentren sancionados con una pena alternativa, éstos para el caso de que sea consignada una averiguación sin detenido, el juzgador al radicar la misma tendrá que observar las disposiciones consagradas en el artículo 16 Constitucional y librar orden de comparecencia, en virtud de que éstos no se encuentran sancionados con pena privativa de libertad.

De lo anterior se desprende que para librar tanto la orden de aprehensión como la de comparecencia por el órgano jurisdiccional, éste debe observar lo establecido por el artículo 16 Constitucional de nuestra Carta Magna.

Es importante señalar que para poder librarse una orden de aprehensión, de acuerdo a los dispositivos antes invocados, deben satisfacerse los siguientes requisitos:

1).- Que la haya solicitado el Ministerio Público, pues es éste el titular de la acción penal.

2).- Que previamente haya habido una denuncia o querrela.

3).- Que esa denuncia o querrela se refiera a un hecho determinado por la Ley como delito.

4).- Que ese hecho se encuentre sancionado con pena privativa de libertad.

5).- Y que además se encuentre comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad de una persona; y por último, el ponente considera que para que dicha orden sea cumplimentada, la misma deberá ser enviada al Procurador de Justicia, el cual es el superior jerárquico del Ministerio Público, para que por conducto de la Policía Judicial se logre.

Sin embargo, podemos decir que las órdenes de comparecencia podrán ser giradas a la policía municipal, como auxiliar de la judicial y que a su vez lo es de la autoridad jurisdiccional, y tal órgano policial está obligado a cumplir con sus órdenes, lo anterior considera el ponente debido a que los ilícitos por los cuales se libre orden de comparecencia no se encuentran considerados como graves, además de que no requieren de una pena privativa, y dicha comparecencia puede realizarse presentándolo en el local del Tribunal en días y horas hábiles únicamente.

Una vez analizados los elementos mencionados a la luz de la ley Constitucional, se debe decir que la jurisprudencia de la Corte establece: que la detención deberá ser solicitada por el Ministerio Público, por ser éste un órgano del Estado en quien

se ha depositado el ejercicio de la acción Penal; es necesario también que la detención deba estar fundada y motivada, entendiéndose por la primera: Que ha de expresarse con precisión el precepto o norma legal aplicable al caso y, por la segunda: que deben señalarse con exactitud las circunstancias especiales, las razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para emitir el acto, pero debe existir plena adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Al respecto Carlos A. Cruz Morales, dice: "que fundar es insertar en la orden escrita los artículos o la Ley que aplica la autoridad, y dice: que de acuerdo a esto es menester distinguir entre leyes que otorgan competencia y artículos que fundan actos de Gobierno.

Las leyes solo pueden ser aplicadas por autoridades, solo el Gobierno tiene esta facultad, los particulares pueden obedecerlas o comportarse conforme a lo que establece: pero el logro del cumplimiento de la Ley, la exigencia a obedecerla y la obtención de su respeto, si es necesario utilizando la fuerza pública, solo puede hacerla la autoridad.

Las leyes que autorizan a imponer la Ley son las que dan competencia, y las leyes aplicadas son la fundamentación de los actos de Gobierno.

Motivar, es exponer que se han actualizado los supuestos de la Ley, que a lo que la ley obliga, autoriza, prevé,

dispone o sanciona se ha presentado y por lo mismo la autoridad aplica la Ley.

Motivar, es describir como se ha producido lo que la Ley prevé, el porque existe la necesidad y la obligación de aplicar la Ley.

Si lo narrado en la orden escrita no es cierto o no es precisamente la situación prevista por la Ley, el acto de Gobierno no se encuentra motivado. Por supuesto, hay ausencia de motivación sino se expresa la razón por la que se aplica la Ley.

Algunas leyes establecen que el acto de Gobierno se puede producir cuando la autoridad lo estime pertinente, en tales casos el sentido de la Ley no es que la autoridad pueda dar órdenes cuando se le antoje, sino que es necesario que explique, que detalle porque le parece conveniente: está obligado a establecer las circunstancias propias del gobernado que lo hagan objeto del acto de poder, precisamente a él y no como pudiera inferirse que "ad livitum", pueda afectar a cualquier particular.

Cuando lo crea necesario, no atiende a las violaciones personales de la autoridad, sino a las circunstancias concretas de un gobernado que la mueve para aplicar la Ley. La motivación no puede ser genérica, debe ser específica: la competencia se refiere a la autoridad, la fundamentación a la Ley y la motivación al gobernado: es precisar el por qué de la singularización de ese gobernado para hacerlo destinatario del acto de poder".(34)

34.- Cruz Morales, Carlos A. Los artículos 14 y 16 Constitucionales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, Pág. 98.

Nuestros más altos tribunales han formulado algunas tesis que han sentado jurisprudencia en los siguientes términos:

"Para decretar la orden de aprehensión o de detención, es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si ésta no solicita dicha orden, el juez no tiene facultad para expedirla".(35)

"No baste para justificar una orden de aprehensión o de detención, que el juez conozca o haya tenido presentes los elementos constitucionales en que deba basarse, sino que es preciso que la orden misma exprese los motivos en que se funda para que no resulte violatorio de garantías".(36)

"Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la Ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional".(37)

C. ORDEN DE APREHENSIÓN

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran establecidas las garantías de las que goza todo particular.

Tales garantías llamadas individuales se dividen en:

35.- Citada por Pérez Palma, Rafael.- Fundamentos Constitucionales del _____
Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México,
 1980. Pág. 17E.

36.- Idem.

37.- Idem.

- 1.- Garantías sociales.
- 2.- Garantías de igualdad.
- 3.- Garantías de libertad.
- 4.- Garantías de propiedad: y
- 5.- Garantías de seguridad jurídica.

Es dentro de las garantías de seguridad jurídica en donde encontramos la mayor protección que tiene cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad y que consagra el artículo 16 de Nuestra Carta Magna, el cual dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto que afecta su esfera de derecho, aún y cuando ese acto no sea arbitrario, esto es que no este basado en una norma legal.

México es el único País en el cual el gobernado encuentra su esfera de derecho tan libremente preservada en el artículo antes citado, cuyo orden jurídico es total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo.

De lo anterior encontramos que en la segunda parte del artículo 16 Constitucional es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial.

Esta disposición se observa en los casos en que el Ministerio Público Investigador ejercita la acción penal en contra de un individuo, consignando la averiguación previa correspondiente sin que exista detenido ante la autoridad judicial, quien a su vez al momento de radicar la misma resolverá sobre la solicitud que le haga el órgano acusador, ésto es en

cuanto al libramiento de la orden de aprehensión.

El órgano jurisdiccional para atender tal solicitud deberá observar las disposiciones consagradas en el precepto constitucional citado, es decir que exista una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, y que se encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Desglosando el precepto constitucional (artículo 16 párrafo segundo) encontramos que:

1.- La autoridad judicial es quien libra la orden de aprehensión.

2.- Que preceda a su libramiento una denuncia, acusación o querrela.

3.- Que esa denuncia, acusación o querrela se refiera a un hecho que la Ley determine como delito.

4.- Que ese hecho determinado señalado por la Ley como delito se encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; y

5.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

antes de analizar los requisitos citados y para comprender lo que significa en el ámbito penal la orden de aprehensión, diremos que aprehender proviene del latín "prehencia", la cual denota como la actividad de coger, de asir.

"Aprehensión, detención o captura de acusado o perseguido".(38)

Algunos autores como Rivera Silva señalan que: "en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad".(39)

"La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito"(40), dice García Ramírez.

González Bustamente refiere: "que por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso".(41)

De las anteriores definiciones, el ponente está de acuerdo, más sin embargo se propone un concepto propio conjuntando dichos criterios, pudiendo decir que: "la orden de aprehensión es

38.- Ramírez Gronda, Juan D.- Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta S.R.L.

Décima Edición, Argentina, 1988, Pág. 47.

39.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A.,

México, 1988, Pág. 120.

40.- Autor citado por García Ramírez.- Ensayos del Proceso Penal Mexicano,

Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1984, Pág. 79.

41.- González Bustamente, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Mexicano,

Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1983, Pág. 114.

un mandato judicial ejecutado por la policía judicial, consistente en asegurar a una persona privándola de su libertad, por aparecer como probable responsable en la comisión de un delito.

Haciendo al análisis de los requisitos anteriormente citados diremos.

1.- Se debe entender por autoridad judicial a aquél órgano estatal que forme parte del poder judicial, ya sea local o Federal.

De este punto podemos cuestionarnos de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión contra un sujeto deba ser competente, debiendo dejar bien claro e interpretando gramaticalmente la parte que nos concierne del artículo 16 Constitucional que en este no se menciona entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, esto es que cualquier órgano jurisdiccional podrá realizar tal actividad, independientemente de que durante el curso de la averiguación se promueva lo que se estime pertinente con respecto a dicha competencia.

2.- Dentro de este requisito encontramos que para que la autoridad judicial dicte una orden de aprehensión debe de existir previamente una denuncia, acusación o querrela de un hecho que la Ley estime como delito, esto es que el particular informe al órgano acusador sobre la comisión o posible comisión de un delito, y en el cual se narren los mismos.

Al respecto diremos que la autoridad judicial nunca

debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, es decir, sin que exista el requisito antes señalado, pudiendo conectar esta disposición con el artículo 21 Constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la supervisión del primero.

3.- En cuanto a este requisito es necesario señalar que la norma penal establece y describe los hechos considerados como delito, esto es todas las conductas antisociales descritas en dicha norma.

4.- Por lo que hace a esta condición diremos que en la norma penal se establecen los delitos que se encuentran sancionados con pena privativa de libertad, entendiéndose por ésta como la transgresión que se hace a la Ley.

5.- Por último y por lo que se refiere al requisito de que existan datos que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, esto lo podemos referir a el hecho de que el Ministerio Público reúna los elementos suficientes que demuestren la existencia de un delito y la responsabilidad de un individuo como la autora del mismo.

Cabe señalar que ésta disposición que realiza el órgano jurisdiccional debe de estar fundada y motivada.

En atención a lo anterior se hace hincapié, en que la Ley constitucional y la jurisprudencia no hacen distinción alguna entre los vocablos detención o aprehensión, ya que los emplean indistintamente como sinónimos, a pesar de que el

significado de cada uno de ellos es distinto, es por ello la importancia de distinguir a la orden de aprehensión de otras instituciones que ofrecen una analogía con ella, como lo es la citada detención, la prisión preventiva, la prisión por cumplimiento de sentencia y el arresto.

Se comprende que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da por parte de la autoridad judicial para privar de la libertad a un individuo.

La detención, es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona decretada por la autoridad judicial una vez que ha sido puesta a su disposición, depositada en una cárcel o prisión.

Como ya se dijo, estas dos instituciones se emplean como sinónimos, teniendo un significado distinto, pues por aprehensión se entiende como el apoderamiento del inculcado, impidiéndole que pueda desplazarse voluntariamente y la detención es el mandato judicial, el cual se efectúa en la cárcel destinada para ello, se hace la aclaración por la trascendencia que implica la realización de cada uno de estos actos.

Así también encontramos la prisión preventiva, que es el estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado la acción penal.

La prisión por ejecución de sentencia es la privación de la libertad que sufre una persona, en cumplimiento de una pena privativa de libertad después de haberse dictado sentencia definitiva que ha causado ejecutoria.

Por último el arresto, es la privación de libertad que sufre una persona como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa.

Ahora bien, deslindadas las diferencias entre la orden de aprehensión y las otras instituciones, se concluye que ésta únicamente podrá ser librada por el órgano jurisdiccional a solicitud del Ministerio Público, tal y como lo establecen los artículos 16 Constitucional y 155 del Código Procesal para el Estado de México.

D. ORDEN DE COMPARECENCIA

La ley suprema no contempla la institución de la orden de comparecencia, más sin embargo el ordenamiento adjetivo del Estado de México en su artículo 178, prevé tal institución, y el cual refiere que cuando en contra del inculpado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para rendir su declaración preparatoria, el juez resolverá desde luego, accediendo o negando fundadamente la solicitud respectiva...

Dicho precepto da la pauta facultando al órgano jurisdiccional para realizar tal acto.

Para entrar al estudio de la citada orden de comparecencia, es menester señalar primeramente lo que se entiende por orden, en tal sentido Marco Antonio Díaz de León señala que: "ordenar es mandar y prevenir que se haga una cosa".(42)

42.- Díaz de León, Marco Antonio.- Diccionario del Derecho Procesal Penal.

Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, Segunda Edición, México, 1988, Pág. 1188.

De lo anterior diremos que orden en el ámbito jurídico y sobre todo en el orden penal, es el mandato que realiza el órgano jurisdiccional para prevenir que se haga una cosa.

Por otra parte dice también Marco Antonio Díaz de León que: "comparecencia es el presentarse a proceso para la práctica de una diligencia, notificarse de alguna resolución o pedir algo al juez; comparecer es presentarse, apersonarse, acudir; compareciente es la persona que se presenta ante la autoridad judicial o ante el Ministerio Público".(43)

Por su parte Juan Ramirez Gronda, refiere que: "comparecer es presentarse verbalmente o por escrito ante un juez o tribunal".(44)

De las anteriores definiciones el ponente considera pertinente realizar la siguiente crítica con base en lo siguiente:

Si bien es cierto que la orden en el ámbito jurídico equivale a mandar y prevenir que se haga una cosa, y por otra parte el significado de comparecencia se refiere al hecho de que se apersona un individuo ante el juez o tribunal para la práctica de una diligencia, también lo es de que resulta contraproducente tal disposición, en virtud de que el órgano jurisdiccional al librar la orden de comparecencia, éste lo hace ordenando a la policía judicial para que por su conducto lo presente ante él, por lo tanto no es posible hablar de comparecencia, puesto que ésta se realiza en forma involuntaria

43.- Idem, Págs. 415 y 419.

44.- Ramirez Gronda, Juan.- Diccionario Jurídico, Editorial Helicasta S.R.L., 1988, Pág. 83.

por parte del individuo.

En tal sentido se considera a la orden de comparecencia como una orden de aprehensión, aún y cuando ésta no se encuentre en un principio sancionada con una pena privativa de libertad.

Por lo tanto el ponente propone que en lugar de que se denomine orden de comparecencia, se pueda porque no, denominar orden de aprehensión, pero en un menor grado, ésto sería el de especificar en dicho acto, el de que no sea privado de su libertad poniendo a disposición del tribunal en el local del Juzgado, en días y horas hábiles.

Ahora bien, se ha mencionado que la orden de comparecencia no tiene fundamento constitucional, pero el ponente considera que ésta pudiera tener su fundamento en el artículo 16 de la Ley Suprema, ya que éste establece: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...".

De lo anterior se establece que los delitos que no se encuentren sancionados con pena corporal, no habrá lugar a prisión preventiva, pudiendo encuadrar dentro de éstos a los delitos que cuenten con una pena alternativa, y por los cuales el Ministerio Público no podrá solicitar orden de aprehensión, sino la orden de comparecencia.

Para librar la orden de comparecencia el órgano judicial deberá observar lo que disponen los artículos 16 Constitucional 176 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ésto es que se satisfagan los requisitos que

exigen tales dispositivos legales.

Al respecto debe decirse que tales requisitos son los mismos que se observan para poder librar una orden de aprehensión, y éstos como ya se han analizado son los siguientes:

1.- Que la haya solicitado el Ministerio Público, pues es él quien puede ejercitar acción penal.

2.- Que previamente haya habido una denuncia, acusación o querrela.

3.- Que esa denuncia o querrela se refiera a un hecho determinado por la ley como delito.

4.- Que ese hecho que la ley considere como delito no se encuentre sancionado con pena privativa de libertad.

5.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Es importante señalar que en el requisito previsto en el punto 4. a la inversa de la orden de aprehensión, se libraré la orden de comparecencia, siempre y cuando el delito que se prevea no se encuentre castigado con pena privativa; estos delitos son los que cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, por los cuales se juzgará antes de cuatro meses.

También cabe señalar que la orden de comparecencia al igual que la de aprehensión se encuadra dentro de las garantías individuales de seguridad jurídica, ya que dentro de ésta se pone a salvo a la persona de todo acto que le afecte en su esfera de derecho.

Por lo tanto, e independientemente de que el ponente haya propuesto que a la orden de comparecencia se le denomine también orden de aprehensión, propone también un concepto en base a la institución que se analiza, diciendo que "orden de comparecencia es el mandato judicial que realiza un tribunal para que lo presente a una persona y que responda a la acusación que se le hace".

Como complemento a lo anterior se debe decir que la persona será presentada y puesta a disposición del juez en el local del tribunal que haya girado dicha orden, y ésta será en días y horas hábiles.

E. DECLARACIÓN PREPARATORIA

El sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras Leyes, es el acusatorio, en él se limitan perfectamente las funciones de decisión, acusación y defensa, las cuales son cumplidas por los órganos respectivos, los cuales a saber son: el Juez, el Ministerio Público y Defensor: el primero no acusa ni defiende, sólo encauza el acto para la obtención de la verdad: el segundo es el que realiza la acusación en virtud de la denuncia o querrela recibida: y por último, la defensa es la que realiza el acusado y su defensor. En este sentido, la declaración preparatoria refleja el sistema acusatorio.

De todas las diligencias practicadas tanto en el período de averiguación previa como en la fase preparatoria del

proceso, la más formal, la más solemne y la más importante, es aquella en la que se toma al pasivo de la acción penal su declaración, llamada preparatoria.

La declaración preparatoria tiene su inicio a partir de que entra en vigor la Constitución Política de la República del 5 de febrero de 1857, y en la que en su artículo 20 solo se menciona entre las garantías de que disfruta de un inculpado, la de que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del Juez.

Cabe señalar, que en dicha disposición no se expresa la forma y términos en que deba tomarse la misma, pero éstas se encontraban plasmadas en las leyes procesales; y no fue sino a partir de que entro en vigor la Constitución de la Política de la República de 1917, en la que se estableció en que debía consistir la declaración preparatoria.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 20 Constitucional fracción III, el cual establece: "se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria". Tal disposición se encuentra consagrada como garantía individual.

El precepto constitucional antes citado se encuentra relacionado con el ordenamiento común, en el cual dicha

figura tiene su fundamento legal en los preceptos del 179 al 188 del Código adjetivo de la materia para el Estado de México.

Para tener una idea de lo que se debe entender por declaración preparatoria, es menester desglosar su contenido, diciendo que: declarar significa exponer hechos, es decir, es la manifestación del ánimo que hace un inculpado en el proceso penal; preparar quiere decir prevenir, disponer a un sujeto para una acción que se ha de seguir.

Al respecto Rivera Silva señala que la declaración preparatoria: "es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa".(45)

Fenech, señala: "la declaración del imputado es un acto procesal, en virtud del cual éste emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para el titular del órgano jurisdiccional, y encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso".(46)

Para Borja Osorno, "la declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un juez. Hacemos notar que es su primera declaración como acusado, porque bien puede suceder que en las diligencias de policía judicial haya declarado o bien en el procedimiento judicial haya

45.- Rivera Silva, Manuel.- Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1948, Pág. 127.

46.- Autor citado por García Ramírez, Sergio.- Evolutivo del Proceso Penal _____ Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Pág. 128.

deklararado: pero estas declaraciones no son preparatorias, no preparan la defensa, puesto que no ha declarado como acusado".(47)

González Eustamante dice: "la declaración preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación, y consiste en que la persona a quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación. Por su importancia conviene, estudiarla como garantía constitucional o como acto procesal".(48)

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

De lo anterior el ponente no está de acuerdo con los criterios que exponen los dos últimos autores que se citan, en virtud de que una persona a quien se le imputa un delito, no comparece ante un juez a exponer los móviles de su conducta, sino que es detenido en la etapa indagatoria y consignado ante el juez, o bien, es aprehendido por un mandato judicial y puesto a su disposición, y ante tal situación es que el detenido rinde su declaración preparatoria.

47.- Iden.

48.- Iden.

De acuerdo a lo anterior, el sustentante considera que: "la declaración preparatoria es el acto procesal por medio del cual una persona a la que se le imputa un delito y que se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional, expone libre y espontáneamente los hechos que motivaron su conducta, con la finalidad de preparar su defensa".

Ahora bien, cabe hacer la distinción entre declaración preparatoria y declaración indagatoria: la primera tiene mayor jerarquía, toda vez que ésta se encuentra fundamentada en la Ley Suprema, o sea en la Constitución, y se rinde ante el órgano jurisdiccional; la segunda, se establece en la norma procesal, y se rinde ante el órgano persecutorio, es decir durante el periodo de averiguación previa.

Por lo anterior, la declaración preparatoria es el acto procesal que tiene mayor trascendencia en el curso del proceso penal, ya que tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, después del término de setenta y dos horas, para prevenir a éste, teniendo conocimiento de los cargos que existan en su contra y esté en aptitud de preparar su defensa. Es en este momento en el que el juez se pone en contacto con el probable responsable y lo conoce mediante sus propias observaciones.

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

Hemos señalado que la declaración preparatoria es

la rendida por el indiciado ante el órgano jurisdiccional, del cual se encuentra a disposición, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla; también se ha indicado que tiene su fundamento constitucional como legal en los artículos 20 fracción III y del 179 al 188 del Código adjetivo vigente en el Estado, respectivamente.

En tales disposiciones encontramos los requisitos que debe llevar la declaración preparatoria, pudiendo clasificarlos en constitucionales y legales, por estar previstos uno en nuestra Carta Magna, y los otros en los preceptos adjetivos. Estos requisitos transfieren obligaciones para el órgano jurisdiccional y los mismos son:

1.- Requisitos de la Constitución:

a).- La obligación que tiene el juez en cuanto a la formalidad, esto es que está obligado a tomar la declaración preparatoria del inculcado en audiencia pública, o sea en un lugar al que tenga libre acceso el público; de lo anterior se desprende que está prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura, dicho requisito se encuentra relacionado con la fracción II del artículo 20 de la Ley Suprema.

b).- La obligación que tiene el juez en cuanto al tiempo, este requisito se refiere a que el juez deberá tomar la declaración preparatoria del inculcado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, así y como lo dispone la fracción III del citado artículo.

c).- La obligación del juez de dar a conocer al

inculpado el nombre del acusador. esto se refiere a que se debe enterar al detenido del nombre de la persona que presento la denuncia. acusación o querrela en su caso. Dicha obligación no quiere decir que se de a conocer el nombre de la persona física que realiza las funciones del Ministerio Público. pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito. con el fin de que pueda defenderse. pues el Representante Social únicamente realiza las funciones que le fueron encomendadas por el Estado. y el hecho de dar a conocer el nombre de éste. no se encuentra dentro de la finalidad de este requisito: más el nombre del denunciante. acusador o querellante. si le puede servir para su defensa. y es como ya indicamos la finalidad de la obligación que se analiza.

d).- La obligación que tiene el juez de dar a conocer al inculpado el hecho que se le imputa. esto es que tiene que dar a conocer las características del delito que se le atribuye y la causa de la acusación. a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

e).- La obligación que tiene el juez de oír la defensa del detenido. esto es propiamente a que pueda contestar el cargo que se le imputa.

f).- La obligación del juez a tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria al inculpado. dicho requisito se encuentra relacionado con las demás condiciones que se han citado. entendiéndose que "en este acto rendirá su declaración preparatoria". se refiere a que estando dentro del término de

cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, así como estando en un lugar en el que tenga libre acceso el público y una vez que se le hayan dado a conocer el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, dicho inculpado expondrá su defensa.

2.- Los requisitos del orden común:

El artículo 181 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México impone las siguientes obligaciones al juez, (únicamente se señalan las que no están comprendidas en la Constitución):

a).- La obligación del juez de dar a conocer al inculpado el nombre de los testigos que declaran en su contra, esto es que no únicamente se le dará a conocer el nombre de quien lo acusa, sino de las demás personas que declaran en su contra, así como todas y cada una de las constancias que aparezcan en la averiguación previa.

b).- La obligación del juez de dar a conocer al inculpado la garantía de la libertad sancional en los casos que proceda, así como el procedimiento para obtenerla, (el Código Penal para el Estado de México en su artículo 3 Bis establece los delitos considerados como graves, los cuales no alcanzan el beneficio de la libertad provisional, así como su comisión en grado de tentativa, como lo establece el mismo Código, así como los previstos en las leyes especiales, cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión).

c).- La obligación que tiene el juez de dar a conocer al detenido el beneficio que le concede el párrafo segundo

del artículo 60 del Código Penal, consistente en que si confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan o ratifica la confesión en indagatoria o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, se le podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondiera conforme al citado Código.

d).- La obligación del juez de hacerle saber al detenido el derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará un defensor de oficio.

Con relación a las obligaciones que tiene el juez de hacerle saber al detenido lo relativo a los requisitos que se contemplan en los incisos b y d del ordenamiento adjetivo, al respecto señalamos que los mismos se encuentran establecidos como garantías individuales contempladas por el artículo 20 en sus fracciones I y IX, respectivamente.

Con respecto al defensor, cabe advertirse que si bien el indiciado puede designar a cualquier persona de su confianza para que se haga cargo de su caso: nuestra legislación procesal, para garantizar una mejor defensa, previene que si la persona designada carece de título profesional, el juez debe designar al defensor de oficio como asesor. Así mismo, considera que si se designa a más de una persona debe nombrarse representante común, pues de no hacerse, el Juzgado lo hará (artículo 182 del Código Procesal Penal).

Por lo anterior la declaración preparatoria, es un

elemento probatorio con que cuenta al juzgador para conocer la verdad legal y a la vez es un derecho constitucional y un medio de defensa: pues en esta diligencia, el indiciado tiene oportunidad de conocer los cargos que se le hacen, de saber que personas declaran en su contra, el motivo por el cual esta sujeto a una detención, etcétera, y en esas condiciones puede contestar y preparar su defensa.

Es por ello, que se puede afirmar que la declaración preparatoria es un derecho subjetivo público, que conceptúa nuestro sistema jurídico como garantía constitucional: en virtud de que se le hace saber sus derechos al acusado.

Por último y una vez establecidos los requisitos tanto constitucionales como del orden común, el ponente considera también como requisito, pero de formalidad, y el cual no se encuentra contemplado por la norma suprema, sino por la ley adjetiva en su artículo 184, lo relativo al caso de que el acusado desee declarar en preparatoria, se comenzará por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere.

Del precepto anterior encontramos que únicamente se preguntará al inculcado al rendir éste su declaración, sus generales, así como apodos si los tuviere, entendiendo por los primeros como sus datos personales, los cuales a continuación se señalan:

- 1).- Nombre completo.
- 2).- Lugar de nacimiento.
- 3).- Vecindad y domicilio.

- 4).- Fecha de nacimiento y su edad.
- 5).- Estado civil.
- 6).- Religión.
- 7).- Apodos.
- 8).- Señas particulares.
- 9).- Instrucción escolar.
- 10).- Ocupación, sueldo que percibe y dependientes económicos, así como de que si tiene bienes de fortuna.

Hemos señalado a grosso modo los datos personales que debe contener toda diligencia de declaración preparatoria, y lo anterior es con la finalidad de tener plenamente identificado, así como ubicado al indiciado, pero además de los citados datos el ponente considera indispensable establecer otra serie de datos en dicha diligencia, esto con la finalidad de que el juzgador se forme un mejor criterio sobre la personalidad del inculpado, dichos datos serían los siguientes:

- 1).- Si el inculpado es afecto al tabaco comercial, drogas o enervantes, o bebidas embriagantes.
- 2).- Si ha tenido ingresos anteriores a la cárcel.
- 3).- Si tiene parentesco con el ofendido.
- 4).- El estado psicofísico en que se encontraba el día de los hechos.

Ahora bien, y en atención a todo lo anterior cabe señalar que al inculpado al momento de que éste rinda su declaración preparatoria y de acuerdo a lo establecido por la ley, no se le protesta para que se conduzca con verdad, sino que se le

exhorta para tal finalidad, en virtud de que no tiene la obligación de declarar, puede rehusarse a hablar, si lo desea, y el más absoluto silencio es su derecho (artículo 20 fracción II de la Constitución General de la República); ya que hasta se le permite que mienta parcial o totalmente.

Por lo anterior se concluye, que la declaración preparatoria siendo un acto procesal, por medio del cual una persona a quien se le imputa un delito, y que se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional, exponiendo libre y espontáneamente los hechos que motivaron su conducta, con la finalidad de preparar su defensa, es la que da la pauta para que dicho órgano resuelva sobre su situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas, para fijar la base sobre la cual va a versar el procedimiento, esto, en el supuesto de que se dicte un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

CAPÍTULO III

RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES

- A. AUTO DE FORMAL PRISIÓN**
- B. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS
PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY**
- C. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO**

CAPÍTULO III

A. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Una vez que se ha recabado la declaración preparatoria del inculpado, el órgano jurisdiccional tiene una segunda obligación fundamental, y es la de resolver sobre la situación jurídica de aquél, dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de que es puesto a su disposición.

Nuestra Constitución establece en el artículo 19, que para que una detención pueda exceder de setenta y dos horas, es preciso que se funde con un auto de formal prisión, en tal sentido dicho precepto es el fundamento legal que da origen a esta institución.

El citado precepto reza: "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 le imputa al detenido y

haga probable la responsabilidad de éste": es, como ya dijimos el que da la base al auto de formal prisión, y en consecuencia es el que constituye el precepto, ya que no puede haber proceso si no hay una resolución en la que se señale el o los delitos por los cuales se va a seguir.

El citado auto constitucional, es una resolución o auto cautelar del que tiene facultad de dictar únicamente el Juez, mediante el cual se restringe provisionalmente la libertad de una persona durante la instrucción, con el objeto de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena.

Cabe señalar a manera de introducción, que el citado precepto constitucional no establece al auto de formal prisión como la única resolución a dictarse, ya que del mismo y a contrario sensu en caso de que no se cumplan los requisitos que en él se establecen, se deberá dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, o en el supuesto de que sí se hayan justificados dichos requisitos, pero que se trate de un delito que no merezca pena corporal, tal y como lo establece el artículo 18 de la Ley fundamental, se dictará un auto llamado de sujeción a proceso.

Dichas resoluciones son conocidas como resoluciones constitucionales, en virtud de que éstas se encuentran estatuidas en la Constitución, y son emitidas por la autoridad judicial; en tal virtud éstas reciben el nombre de resoluciones judiciales.

Las resoluciones judiciales dice nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 85

son: "sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en la principal; y autos, en cualquier otro caso, y sigue diciendo toda resolución expresará la fecha en que se pronuncien".

Los artículos 87 y 88 del citado ordenamiento legal establecen: "con excepción de los de mero trámite, los autos contendrán una breve exposición del punto del que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales". "los autos que contengan las resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de las veinticuatro horas, contada desde aquella en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la Ley disponga para casos especiales, dentro de tres días...".

Ahora bien, diremos que las resoluciones judiciales son: "aquellos fallos emitidos única y exclusivamente por un juez o tribunal, y dependiendo de las circunstancias será clasificado en sentencia o auto".

De lo anterior podemos concluir que las resoluciones o autos constitucionales se establecen dentro de las resoluciones judiciales como autos, pero no de mero trámite, sino dentro de los que tienen mayor importancia, señalados como los que se deben de dictar dentro de los tres días.

Una vez comprendido lo anterior pasamos al estudio por separado de cada una de las resoluciones constitucionales, comenzando por el auto de formal prisión, del cual lo haremos sujetándonos al siguiente índice.

- 1.- Concepto de auto de formal prisión.
- 2.- Su fundamento legal.

3.- Requisitos de fondo.

4.- Requisitos de forma.

5.- Efectos del auto de formal prisión.

1.- Por lo que hace a este punto, es necesario estudiar por separado el significado de cada una de las palabras que integran el término de auto de formal prisión. Lo anterior para así proporcionar un concepto preciso de éste.

Como ya se ha señalado el auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el o los delitos por los que se debe seguir el proceso. Las leyes que regulan el procedimiento, distinguen lo que es un auto de lo que es una sentencia.

Escriche define al auto: "como el decreto judicial dado en una causa civil o criminal, expresando que el juez puede pronunciar autos interlocutorios o providencias, y decidir la cuestión principal por medio de su sentencia o auto definitivo".(49)

Eugenio Florian define a los autos: "como las resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a sentencia para estar en condiciones de formularla. El empleo de término "auto", es de más frecuente uso en el proceso civil, y consiste en la providencia que dicta el juez mandando lo que debe ejecutarse en algún caso, sin perjuicio del derecho de las

49.- Autor citado por González Bustamante.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, Pág. 181.

partes".(50)

Para Piña y Palacios, quien refiere que es auto: "porque es una especie del género resolución y porque lo dicta una autoridad judicial, y como todo auto, debe contener las las disposiciones legales en que se funda".(51)

De lo anterior consideramos que la locución auto determina su naturaleza como un acto procesal proveniente de la autoridad judicial, y en tal sentido se establece que se trata de una resolución judicial.

Por otro lado y en cuanto al vocablo formal señala Piña y Palacios: "porque debe llenar requisitos externos o formales". Y así mismo el propio Piña y Palacios refiere "que es prisión, en virtud de que hay una privación de la libertad".(52)

De lo anterior cabe hacer la diferencia entre lo que es el auto de formal prisión y la prisión misma, consistiendo en que el primero es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, y el segundo es la privación de la libertad que se impone a un probable responsable.

Proporcionado el significado de cada uno de los vocablos que integran al término de auto de formal prisión, citaremos algunos conceptos que de éste señalan los autores: para Colín Sánchez "el auto de formal prisión es la resolución

50.- Idem.

51.- Autor citado por Benja Osorno. Derroche Procesal Penal, Editorial Católica S.A., Puebla, Pue., 1985, Pág. 219.

52.- Idem.

pronunciada por el juez. para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas. por estar comprobados los elementos integrantes de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando. no este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal. para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso".(53)

Por su parte Piña y Palacios define al auto de formal prisión diciendo que: "es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual. al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y la presunta responsabilidad. se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de la libertad del agente. fijándose la base del proceso que debe seguirse".(54)

El auto de formal prisión dice Jesús Quintana Valtierra: "es la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional competente para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas. por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal que merezca pena corporal y los datos suficientes que hagan probable su responsabilidad. para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso".(55)

53.- Autor citado por González Bustamante.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Pág. 202.

54.- Idem.

55.- Quintana Valtierra, Jesús.- Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México, 1982. Pág. 25

De los conceptos proporcionados por los autores antes citados referente al auto de formal prisión, el ponente esta en desacuerdo con algunos puntos que tratan; en cuanto al concepto proporcionado por Colín Sánchez, en lo que se esta en desacuerdo es en el sentido de que cataloga al indiciado como procesado, antes de que se resuelva su situación jurídica, esto es, cambia su estado procesal; por otra parte dichos autores nos hablan de los elementos integrantes del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, situación en la que se esta en desacuerdo, en virtud de que con las últimas reformas ya se habla de elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado. No con esto queremos decir que sus conceptos sobre el auto de formal prisión sean erróneos, pues como ya se ha señalado nuestra máxima Ley ya ha sido reformada.

Para poder contar con un concepto más actual de lo que se debe entender por auto de formal prisión, el ponente propone el siguiente, diciendo que "el auto de formal prisión es el fallo emitido única y exclusivamente por la autoridad judicial para resolver la situación jurídica del inculcado dentro del término constitucional de setenta y dos horas, por estar plenamente comprobados los elementos que integran el tipo penal que se encuentra sancionado con pena privativa de libertad y estar acreditada su probable responsabilidad, con la finalidad de determinar el o los delitos por los que ha de seguirsele un proceso".

2.- En cuanto a este punto, se ha señalado que el

fundamento legal que da origen al auto de formal prisión lo encontramos en los artículos 19 Constitucional y 189 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Por lo que hace al primero de los preceptos citados encontramos los siguientes requisitos:

a).- 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.

b).- Sin que se justifique con un auto de formal prisión.

c).- 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.

De lo anterior se determina que el auto de formal prisión única y exclusivamente podrá ser emitido por una autoridad judicial, y que dicha resolución deberá ser emitida antes de que se cumplan el término de setenta y dos horas, además de que se encuentren acreditado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

El segundo precepto nos proporciona además de los que cita nuestra Constitución, los siguientes requisitos:

a).- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior.

b).- Que no este comprobada en su favor alguna

causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Es importante señalar que el término a que se refiere el artículo 19 Constitucional podrá duplicarse cuando así lo solicite el inculpado o su defensor, y esto lo hará al rendir su declaración preparatoria con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, dicha ampliación deberá ser comunicada al Director de la Cárcel, esto para los efectos de que se refiere la última parte del citado precepto constitucional.

3.- Proporcionado el concepto, así como el fundamento legal del auto de formal prisión, pasamos a analizar los requisitos que el mismo contiene, en primer término encontramos a los requisitos de fondo o conocidos por otros autores como medulares del auto de formal prisión.

Los requisitos de fondo o medulares los encontramos en el artículo 19 Constitucional, el que nos señala que para que se dicte el auto de formal prisión deberán de estar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Para entender este problema es menester saber que es el tipo penal del delito y posteriormente analizar como se comprueba.

Antes de las reformas del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se hablaba del cuerpo del delito, al cual se consideraba como la precisión del delito real que se encuadra en la definición legal de un delito, para debida

comprensión es conveniente aclarar que el delito real son las definiciones que la ley da a los ilícitos penales, esto es, son los delitos legales. Estas definiciones las crea el legislador fijándose en los actos concretos de la vida social.

En conclusión el cuerpo del delito o tipo penal esta constituido por el conjunto de elementos objetivos, normativos y subjetivos que integran a la descripción de la conducta o del hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

Rivera Silva nos proporciona varias clasificaciones que presentan los delitos." diciendo que los cuerpos de los mismos son variados y los clasifica de la siguiente manera:

a).- Delitos cuyo cuerpo comprenden exclusivamente elementos materiales, los cuales únicamente se pueden percibir por los sentidos, y a estos también los denomina delitos simples.

b).- Delitos cuyo cuerpo se encuentra calificado, haciendo una clasificación de estos en:

1).- Los de carácter subjetivo, en el cual comprende al fraude, ya que en él se encuentra el engaño como nota de carácter subjetivo, puesto que el engaño entraña el tener conocimiento de los perfiles que presenta la realidad y la intención de llevar al ánimo del sujeto pasivo la creencia de que la realidad presenta caracteres distintos a los que registra.

2).- Los de carácter valorativo, en este pone como ejemplo al estupro, el cual requiere la castidad y honestidad, conceptos que entrañan valoraciones.

3).- Los que contienen notas de calidad del sujeto,

en este pone como ejemplo al delito de peculado que solicita que el sujeto activo sea persona encargada de un servicio público, del estado o descentralizado, ya que en él se señalan características de tal especie.

4).- Los que contienen nota de relación. esto es cuando el delito legal registra características de vinculación de los sujetos. como lo es en el incesto.

También proporciona otros tipos de cuerpos delictuosos, como lo es el bilateral y los unilaterales: los primeros se refieren a las conductas que guardan tanto el sujeto activo como el pasivo. en los segundos la conducta que guarda el activo.

Entendido el significado del cuerpo del delito o tipo penal, pasamos a determinar que se debe de entender por comprobación de éste. Comprobar el tipo penal es el demostrar la existencia de los elementos que lo integran. esto es, que se encuadran dentro de un delito legal.

Por lo que tomando en cuenta lo señalado por Rivera Silva, los tipos penales denominados como simples. se deben de demostrar por sus elementos materiales del proceder externo y su consecuencia, con los cuales se agota el delito en su definición: por cuanto hace a los calificados se debe comprobar tomando en cuenta las notas subjetivas, valorativas de calidad del sujeto, o de relaciones previstas en el tipo legal, y por último en los bilaterales se debe comprobar también las referencias que se hacen al proceder o a la situación del sujeto pasivo".(56)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México manifiesta en su párrafo segundo del artículo 128 que: 'el tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

También el numeral 129 del ordenamiento antes citado nos señala una forma especial para la comprobación del tipo penal, pero esto cuando se trate de lesiones externas, teniéndose por comprobado con la inspección de éstas hecha por el Ministerio Público que hubiere practicado las diligencias de averiguación previa, o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos.

De igual forma existe comprobación especial cuando se trata homicidio, aborto y robo, así como el peculado, abuso de confianza, fraude, cohecho y abigeato.

Por lo anterior el sustentante se encuentra de acuerdo en el modo de comprobación del tipo penal que refiere el autor Rivera Silva, ya que es obvio que un tipo penal se pueda comprobar de manera directa o indirecta, o utilizando una combinación de éstas, pero el ponente hace hincapié en considerar que los elementos que integran a una figura delictiva todos ellos son materiales, efectivamente en éstos se pueden encontrar diferentes clasificaciones como lo hace el citado autor, pero al fin de cuentas dichas clasificaciones contienen aspectos materiales, hablando de esto como la materialización que se hace

al cometer un delito.

Por lo que hace al otro elemento de fondo o medular del auto de formal prisión, es decir, la probable responsabilidad, debiendo entenderse por probable como la suposición de la existencia de un hecho, o también como un indicio que se tiene de ese hecho; y por responsabilidad se debe entender como el deber jurídico de reparar el daño y el perjuicio que se causa a una persona, ya sea por culpa o por negligencia.

El Código Penal para el Estado de México no define que es la responsabilidad, simplemente se concreta en señalar a las personas que puedan ser responsables de los delitos, y para no entrar a fondo a la teoría que en este punto se trata, podemos aceptar como responsabilidad a la capacidad del sujeto para asumir las consecuencias jurídico penales que acarrea el hecho delictivo.

El artículo 11 del Código Penal del Estado de México señala: son responsables de los delitos:

- I.- Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad;
- II.- Los que ejecuten materialmente el delito;
- III.- Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;
- IV.- Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometan;
- V.- Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos;
- VI.- Los que sabiendo que se está cometiendo un

delito, o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y

VII.- Los que, con acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilien a los inculcados de éste después de cometerlo.

De lo anterior y fijado el concepto tanto de probable, como de responsabilidad, pasaremos de lleno al estudio del segundo elemento, esto es el término de probable responsabilidad.

Diversos autores hablan de presunta responsabilidad, otros sobre posible responsabilidad, y también se alude a la sospecha. Nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 189 utiliza el término de probable responsable, lo anterior lo podemos considerar en virtud de que con las nuevas reformas realizadas a la Constitución, también establece dicho término en su artículo 19.

Podemos descartar al término presunta responsabilidad, ya que si bien refieren diversos autores que es lo más común, refiriéndose a esta expresión como una prueba presuncional o circunstancial, encontrando un error sobre dicho término, ya que la prueba presuncional se refiere a la plenitud probatoria y lo que se estudia en el segundo elemento de fondo del auto de formal prisión difiere de la antes citada, toda vez de que la probable responsabilidad no indica comprobación absoluta, sino únicamente se refiere a lo que puede ser o existir, o a lo que se puede fundar en alguna razón.

De igual forma se puede descartar al término de posible responsabilidad, por el mismo razonamiento antes aludido, además de que aún y cuando estas terminologías se hayan establecido anteriormente, la actual que lo es la probable se encuentra estatuida en la Ley fundamental y debido a esto se debe acatar la disposición, por lo que se debe hablar de la probable responsabilidad.

Otro punto que debemos considerar, es de que contrariamente al principio general de que en caso de duda, debe estarse a lo más favorable al reo, aquí dicha expresión se refiere a estar a lo más desfavorable, en virtud de que ésta puede acreditarse quizá con los mismos datos que bastaron para girar una orden de aprehensión. La probabilidad, no excluye la duda, sino por el contrario la implica.

En conclusión diremos que la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, o indicios por los cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto.

4.- Por lo que se refiere a los requisitos de forma del auto de formal prisión, estos los encontramos señalados en el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, los cuales son:

I.- El lugar, la fecha y la hora en que se dicten; este requisito sirve para comprobar el cumplimiento de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional en cuanto al tiempo, esto es en cuanto a los términos de cuarenta y ocho horas para

tomar al detenido su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas para resolver sobre la situación jurídica de éste.

II.- La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculcado por el Ministerio Público, en cuanto a este requisito diremos que se debe de hacer una breve exposición del hecho imputado que se le atribuyen, así como de la persona que lo imputa.

III.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como de las diligencias practicadas durante el término constitucional, que deberán ser bastantes para tener por comprobados los elementos del tipo penal, a esto se refiere el análisis que se haga de las constancias practicadas en la etapa de la averiguación previa y durante el término constitucional.

Por lo que hace a este requisito cabe hacer la siguiente aclaración, si bien el citado precepto legal nos señala como requisito formal, también lo es de que el mismo se encuentra establecido como requisito de fondo o medular, en virtud de que dichas circunstancias son estudiadas en la comprobación de los elementos que integran al tipo penal, en tal razón consideramos que el mismo no debe contemplarse como requisito formal.

IV.- La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

Por cuanto hace a este requisito, de igual forma

señalamos que el mismo se encuentra considerado como requisito medular del auto de formal prisión. y en tal sentido se considera también como no requisito formal.

V.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, esto es que en el auto en estudio se debe hacer mención precisando el o los delitos por los cuales se le instruirá procedimiento al procesado.

VI.- El nombre y firma del Juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice, este requisito nos queda claro, ya que se refiere a que al final de la resolución deberá asentarse el nombre del titular que este a cargo del Tribunal en el cual se lleve a cabo la averiguación, así como el nombre del secretario, quien es el que autoriza las actuaciones de aquél.

En síntesis, podemos decir que los requisitos de forma del auto de formal prisión, son aquellos que por tener un carácter accesorio no son tan indispensables para que éste se dicte, en virtud de que se puede suplir su deficiencia.

Para efectos de la practica, el ponente considera que los autos de formal prisión dictados por los tribunales constan de cinco puntos resolutivos, a saber son:

a).- El resolutivo referente a que se decreta la formal prisión, especificando en contra de quien, el delito, así como el numeral que lo prevé:

b).- El hacerle saber a las partes del derecho y término que tienen para interponer el recurso de apelación en caso

de inconformarse con la resolución notificada:

c).- La orden de que se remitan las boletas correspondientes adjuntandoles copias debidamente autorizadas de la resolución al Director de la cárcel, y en el mismo punto solicitándole a éste remita al Juzgado la ficha signalética del procesado:

d).- La orden de que se envíen copias certificadas de dicha resolución a la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Estado para el efecto de que se integren los antecedentes penales del procesado:

e).- Lo referente al señalamiento de la fecha de la primera audiencia de pruebas, en la cual se cita a las partes, tal y como lo establecen el artículo 197 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

5.- En cuanto a los efectos que produce el auto de formal prisión señalamos los siguientes:

a).- Trae consecuencias para la persona a quien se le imputa un delito, esto es que cambia su situación jurídica, ya que hasta antes de que se dicte la resolución en estudio es considerado como indiciado, inculpado o encausado, tal es la trascendencia de dicha resolución que se convierte en procesado, cambiando completamente su situación jurídica.

b).- Inicia el periodo del proceso, esto es que existe la intervención directa del órgano jurisdiccional para dictar el Derecho en un caso concreto, dejando atrás la etapa de la averiguación previa. En este periodo concurren las partes.

siendo el Ministerio Público, que deja de ser autoridad para convertirse en parte, el procesado y su defensor, los cuales acuden ante el órgano jurisdiccional, el cual resolverá sobre el caso planteado.

c).- Fija el tema al proceso, esto se refiere a que el auto de formal prisión señala con precisión el o los delitos por los cuales ha de seguirse el proceso.

d).- Justifica la prisión preventiva del sujeto pasivo de la acción penal, lo anterior se determina por la necesidad de sujetar a una persona a la jurisdicción del tribunal, con la finalidad de que no se substraiga a la acción de la justicia.

e).- El auto de formal prisión justifica el cumplimiento de la obligación que tiene la autoridad judicial, para resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas a que se hace referencia el artículo 19 Constitucional.

Por otro lado el ponente considera existe un efecto más y es el que señala Arilla Bas y que es el siguiente:

f).- Suspende los derechos de la ciudadanía: lo anterior en base a lo que dispone el artículo 38 en su fracción II de la Constitución Política.

En conclusión diremos que el auto de formal prisión contiene elementos de fondo y de forma, los primeros los encontramos como ya se ha visto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, y que son lo relativo a la

comprobación del tipo penal, y la acreditación de la probable responsabilidad de una persona: y por lo que hace a los segundos estos como ya dijimos tienen un carácter accesorio y no son indispensables para que se dicte el auto de formal prisión, en virtud de que es fácil suplir su deficiencia, dichos requisitos los encontramos en el numeral 191 de la Ley adjetiva y como lo indicamos con antelación son: el lugar, la fecha y hora en que se dicte: la expresión del delito imputado por el Ministerio Público: el delito por el que se ha de seguir el proceso, así como el nombre y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

B. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY

En contra posición a lo que establece nuestra Carta Magna en su artículo 19, encontramos el mandamiento que también de dicho precepto surge, conocido por algunos autores, como auto de soltura, otros lo llaman auto de libertad por falta de méritos, y en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México lo señala como auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Al respecto Franco Sodi señala que: "en nuestro Derecho, cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento del 19 Constitucional y

de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciara auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos. Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento".(57)

Clariá-Olmedo señala: "la expresión falta de mérito usada por toda nuestra Legislación procesal, significa precisamente, la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento, con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones".(58)

Rivera Silva nos dice que: "cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como pulcramente dice el Código Federal, elementos para procesar y, por tanto, se debe de decretar la libertad (artículos 302 del Código del Distrito y 167 del Código Federal). La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar: más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en

57.- Garofa Ramírez, Sergio.- Excentuación del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984, Págs. 247

58.- Idem.

contra del inculpado. Es este el sentido que guarda la frase ya consagrada: "con las reservas de ley".(59)

Para tener un mejor conocimiento del término en estudio, es menester desglosar el vocablo que lo integra, pudiendo decir que:

Auto es la resolución judicial emitida por un juez.

Por libertad debemos entender el estado que guarda una persona que no esta prisionera.

Por falta de méritos o falta de elementos para procesar se entiende precisamente eso, o sea la ausencia de elementos de convicción o indicios suficientes para que se pueda realizar un procedimiento en contra de una persona.

Establecidos en forma somera el significado del vocablo que integra el término de auto de libertad por falta de elementos para procesar, proporcionamos un concepto que a criterio del ponente es el más adecuado, siendo como lo señala Colín Sánchez, quien refiere que es: "la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo".(60)

El fundamento legal del auto de libertad por falta de elementos para procesar lo encontramos en el artículo 13

59.- Idem.

60.- Autor citado por García Ramírez Sergio.- Eventos del Proceso Penal _____
 _____ México, Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 247.

Constitucional, en el cual si bien no se establece en una forma fehaciente como lo establece para el auto de formal prisión, si se sobre entiende del hecho de que si no están acreditados los requisitos de fondo o medulares (tipo penal y probable responsabilidad), deberá dictarse dicha resolución: en el Código adjetivo del Estado de México dicho fundamento se encuentra estatuido en el numeral 198, y en el que se establece cuando debe dictarse la resolución en comento, siendo esto como ya lo hemos citado líneas arriba, además agrega dicho numeral que la citada resolución podrá dictarse sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado. En relación a lo último podemos decir como lo refiere Rivera Silva que este es el sentido que guarda la frase "con las reservas de Ley".

Por lo anterior y dado que la resolución que se estudia única y exclusivamente se da cuando no se encuentran acreditados los elementos del tipo penal, ni la probable responsabilidad, o bien se encuentra acreditado el primero, pero no la segunda, es por lo que consideramos que la misma no cuenta con requisitos de fondo o medulares.

Hablando de los requisitos de forma, en esta resolución, serán los mismos que contiene el auto de formal prisión, o sea el lugar, la fecha, y la hora en que se dicte: la exposición de los hechos imputados al inculpado por el Ministerio Público y: el nombre y firma del juez que dicte la resolución y el secretario que la autorice, descartando el requisito de que se

deba señalar el o los delitos por los que se deberá seguir el proceso, en virtud de que no exista tal delito o bien responsabilidad del sujeto.

Para efectos de la práctica se considera que dicha resolución contiene únicamente tres puntos resolutive, y que son, la orden de que se decreta la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, especificando el delito por el cual se decreta, el nombre del agraviado y el artículo que prevé al delito, la orden de que se le haga saber a las partes del derecho y término con el que cuentan para recurrir dicha resolución en caso de inconformarse con la misma; la orden de que se expidan las boletas correspondientes, adjuntandoles copias de la resolución dirigidas al Director de la cárcel y en la cual se especifique lo relativo al primer punto.

Con relación a los efectos que produce la resolución de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley diremos que impide el curso de la instrucción y produce la libertad del sujeto.

C. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Otra resolución que puede emitir el Órgano Jurisdiccional dentro del término constitucional de setenta y dos horas, es el llamado auto de sujeción a proceso.

De dicha resolución no encontramos antecedente alguno por parte de los diversos autores, pero sí por parte de

éstos se refieren a aquella como: "la resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la posible responsabilidad, siempre y cuando el delito no merezca pena corporal, o sea sancionado con una pena alternativa".

Desmembrando el término auto de sujeción a proceso encontramos que:

Auto es la resolución judicial emitida por un juez.

Sujeción, por este término debemos entender como el acto de someter al dominio o mando de alguien a una persona.

Y por proceso como el conjunto de actos procesales ligados entre sí, los cuales se desarrollan para llegar a un fin determinado, como lo es la resolución del conflicto: en términos más sencillos diremos que es el someter a proceso a una persona que se encuentra acusada por haber cometido un delito.

Desglosada la frase que se analiza y comprendido en términos generales su significado, señalaremos algunos conceptos que de dicha resolución proporcionan los estudiosos.

Colín Sánchez define al auto de sujeción a proceso como: "la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse".(61)

Férez Palma manifiesta: "es evidente que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal,

61.- Idem. Pág. 236.

la prisión preventiva sería inexplicable: para ello el legislador previene que cuando la sanción imponible sea no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto, más que el de señalar el delito o los delitos por los que se habrá de seguir el proceso. (62)

Rivera Silva refiere: "el auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal". (63)

Por su parte González Bustamante señala: "que el auto de formal prisión no siempre es procedente dictarlo: puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. Entonces, como no puede privarse de su libertad al inculpaado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y solo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que solo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su presencia". (64)

62.- Idem.

63.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S. A., México, 1956, Pág. 143.

64.- González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal _____ Mexicana, Editorial Porrúa, México, 1983, Pág. 134.

De los criterios citados con antelación el ponente se encuentra de acuerdo, más sin embargo los mismos fueron proporcionados hasta antes de las actuales reformas sufridas tanto por nuestra Constitución como por las leyes sustantivas, es por eso que el sustentante propone el siguiente concepto, el cual consideramos se encuentra actualizado, diciendo que:

"El auto de sujeción a proceso es la resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional de setenta y dos horas, cuando se estima que se encuentra plenamente comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, siempre y cuando el delito imputado no se encuentre sancionado con pena privativa de libertad".

Establecido el concepto de la resolución en comento, es preciso señalar que el fundamento legal de ésta lo encontramos en nuestra Constitución General en sus artículos 18 y 19, los cuales refieren: el primero de ellos, solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; y el segundo establece en su párrafo segundo, todo proceso se seguirá forzadamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso... De igual forma encontramos su fundamento en la Ley adjetiva para el Estado de México en los artículos 189 y 190.

De lo anterior concluimos que la base primordial de su fundamento se encuentra en el primero de los preceptos constitucionales antes citados, ya que es bien cierto que sino se contempla una pena privativa de libertad en los delitos que no la

merezca, no se podrá llevar a cabo ésta, por así reglamentario nuestras Leyes.

Por cuanto hace a los requisitos que debe contener el auto de sujeción a proceso, éstos serán los mismos que se contemplan para el auto de formal prisión, siendo por un lado los requisitos de fondo o medulares, como lo son la comprobación de los elementos que integran el tipo penal del delito imputado, así como de la probable responsabilidad del inculcado; y por el otro los formales que son el lugar, la fecha y la hora en que se dicte, la exposición de los hechos imputados al inculcado por el Ministerio Público; el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso; y, el nombre y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

En cuanto a los efectos que produce el auto de sujeción a proceso podemos señalar que son los mismos que produce el auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva; en tal sentido también contiene el mismo objeto que el de formal prisión, y que lo es el de dar base a un proceso, señalando el o los delitos por los que se debe de seguir éste.

Ahora bien, con relación a esta última resolución constitucional el ponente se pregunta, que resolución deberá dictarse en el caso de que al inculcado no se le haile comprobado su probable responsabilidad o bien no se encuentre comprobado el tipo penal del delito que se le imputa y que se encuentra sancionado con pena no corporal; al respecto consideramos que la resolución viable a dictarse es la de auto de libertad por falta

de elementos para procesar con las reservas de ley, pero de acuerdo a nuestra ley adjetiva para el Estado de México, en su artículo 198 y en la cual establece que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en su caso... De lo anterior como podemos observar dicho precepto nos manifiesta un término distinto al auto de libertad y que es el de no sujeción a proceso, al cual el legislador le pretende dar los mismos efectos que aquél.

El auto de no sujeción a proceso como lo señala la ley adjetiva y al cual como ya se ha dicho se le pretende dar los mismos efectos que al auto de libertad, es una resolución inusual en la práctica, y como su término lo indica, ésta debería dictarse en los delitos que no merezcan pena privativa de libertad o tuvieren señalada una pena alternativa, y por su misma inusualidad en la práctica se acostumbra dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo cual en concepto del ponente resulta inoperante, en virtud de que no se puede poner en libertad a quien no está privado de ella. Por lo anterior consideramos que debería dictarse en la práctica dicha resolución.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO

- A. RECURSO DE APELACIÓN
- B. CRÍTICA AL ARTÍCULO 306 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO EN
RELACIÓN AL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO
- C. DERECHO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DEL
TERRITORIO MEXICANO RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN
EN CONTRA DEL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO
- D. PROYECTO DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 306 FRACCIÓN IV DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MEXICO

CAPÍTULO IV

A. RECURSO DE APELACIÓN

Antes de hablar del concepto del recurso de apelación, y para entender más aún el estudio de éste, es indispensable conocer y precisar el significado de "recurso", del cual hablaremos muy someramente.

La palabra recurso viene del latín "RECURSUS" que significa volver a tomar el curso. En relación con el origen de esta palabra, el Diccionario de la Real Academia Española nos dice: "recurso es la acción de recurrir, regreso, retorno al lugar primero; y en su aceptación jurídica, "recurso es la acción que concede la Ley al interesado en el juicio, o en otro procedimiento para reclamar contra resoluciones, ya sea ante la autoridad que las dictó o ante alguna otra". (65)

Por considerar insuficiente esta noción, citaremos varias definiciones de algunos tratadistas en relación al concepto

65.- Raluy Poudevida, Antonio.- Diccionario de la Real Academia Española.

Editorial Porrúa, S.A., México, 1961, Pág. 374.

de recurso.

Para Pina y Palacio Javier, el recurso: es el medio legal para restituir o reparar el derecho violado en el curso del proceso o con motivo de la terminación del mismo, violación causada por un acto del Juez provocado por las partes o por un tercero al que el Juez le dió el carácter de parte". (66)

Por su parte nos señala Manuel Rivera Silva, diciendo: "se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el Derecho vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena". (67)

Por otro lado, Guillermo Colín Sánchez, manifiesta lo siguiente: "que los recursos son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el ejercicio de la función jurisdiccional". (68)

Juan José González Eustamante, nos comenta al respecto: "que recurso es el volver a tomar el curso, lo que equivale decir que en el procedimiento penal, el recurso tiene por objeto volver al proceso, a su curso ordinario". (69)

66.- Pina y Palacio, Javier.- Revista Criminológica XXIII, México, D.F., 19 de febrero de 1962, número 2, Pág. 78.

67.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963, Pág. 319.

68.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Pág. 490.

69.- González Eustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial, Porrúa, S.A, México, 1963, Pág. 284.

Fernando Arilla Bas. expone: "podemos definir al recurso diciendo de él, que es el medio que aquella concede a las partes del proceso. Ministerio Público, procesado, al ofendido, por lo que hace a la reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causan agravios, para que sean examinadas por el Tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean, en sus casos, recibidas y subtraídas por otras simplemente rescindidas".(70)

Julio Acero, señala: "la característica de los recursos es revisar, someter a otro examen y resolución un asunto o algunos de sus proveídos integrantes, para enmendar sus ilegalidades, si los hay, y su fin es enderezar las providencias torcidas".(71)

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León, nos dice: "recursos son los medios de impugnación que establece la Ley Procesal para combatir las resoluciones del Órgano Jurisdiccional, que el recurrente considera injustas o ilegales. Y que literalmente quiere decir regreso al punto de partida, es un recorrer, correr de nuevo, al camino ya hecho".(72)

70.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México, Editorial Kriatos, S.A. DE C.V., México, 1981. Pág. 188.

71.- Acero, Julio.- Procedimiento Penal, Editorial Calica, S.A., Puebla, México, Pág. 401.

72.- Díaz de León, Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.- Pág. 327.

Por mi parte considero que las definiciones aquí transcritas satisfacen plenamente el cometido que se trazo, o sea definir el recurso; no obstante que para algunos autores debe llamarseles medio, remedio, recurso, pretensión, acto procesal, etcétera, toda vez que lo que se propone en general es corregir una resolución defectuosa o errónea.

Por lo anterior, el ponente de manera personal define a los recursos de la siguiente manera: recurso, es el medio técnico para combatir una resolución judicial que se estima equivocada o incompleta, y que perjudica a una de las partes que ha intervenido en el proceso, o que puede accidentalmente hacerlo, a fin de que se analice esa decisión, con el objeto de complementarla, modificarla, anularla o sustituirla por otra.

Ahora bien, la palabra apelación proviene del latín Appellare, que significa llamar, llamar a alguien para pedirle alguna cosa.

Apelación, es el recurso mediante el cual se pretende la revocación, modificación o confirmación de una resolución judicial dictada en primera instancia, a petición de parte legítima y a cargo de un Tribunal de segundo grado.

De lo anterior se desprende, que apelación es el medio permitido por la Ley para que una de las partes procesales (agraviada), manifieste su inconformidad con la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia, para pedir la intervención del órgano de Segunda Instancia, con la facultad de estudiar esa falla de Primera Instancia, ya que ésta causa un agravio, en alguna de

las partes, y el Tribunal de Segunda Instancia revocará, modificará, o confirmará la resolución anterior.

Cabe señalar, que el Juez de Primera instancia es llamado Judex-a-quo, y el de Segunda Instancia es llamado Judex-ad-quem.

Así Javier Piña y la Palacios, nos da el concepto de apelación expresando: "el recurso de apelación es el medio que la Ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto a aquél que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso." (73)

Para que técnicamente sea considerada como recurso la apelación, ésta debe tener como finalidad el que se modifique, bien sea cambiando, suprimiendo en algo, adicionando con algún aspecto no resuelto, o nulificando la resolución recurrida, pues no teniendo esas finalidades, no es propiamente un recurso.

La creación de este medio, ha tenido como aspiración la de obtener una mejor justicia, siendo que el mismo Juez vuelva a estudiar su resolución, o que otro tribunal la estudie y resuelva, una vez dictada, simplemente se anula la que se dictó con anterioridad, es decir se vuelve a dictar otra sustituyendo la primera, pero siguiendo los lineamientos que se le indican en la resolución que anula a la primera dictada.

Ahora sí, ya teniendo conocimiento del significado del recurso de apelación, hablaremos de su clasificación.

El recurso de apelación se clasifica atendiendo a

73.- Piña y Palacios, Javier.- Op. Cit. Pág. 33.

diferentes aspectos, tales como: los sujetos que participan en el recurso, el tribunal que conoce de éste, las causas por las cuales se admite, los efectos que produce, las resoluciones contra las que procede y el alcance del nuevo examen; así tenemos la siguiente clasificación:

1.- En cuanto a la sentencia de la calidad de la resolución recurrida: en ordinarios y extraordinarios.

2.- Por la clase de autoridades que intervienen en la revisión: por la misma autoridad u otra distinta.

3.- Por los efectos que produce el recurso: se clasifican en ambos efectos y devolutivo.

En relación a la primera clasificación, afirma Florian, los ordinarios "se interponen contra resoluciones que aún no son cosa juzgada. Y extraordinarios son los que se conceden contra resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada" (74).

La cosa juzgada en sentido material es cuando la resolución resulta jurídicamente indiscutible, entonces adquiere la fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno.

Por otra parte la cosa juzgada en el sentido formal opera hasta que se produce la preclusión de las impugnaciones contra la decisión: preclusión que así mismo es condición para la existencia de cosa juzgada en sentido material.

Al respecto González Bustamante, señala: "la cosa juzgada puede entenderse en sentido formal o en sentido material. En sentido formal, la cosa juzgada consagra el principio de que la sentencia no puede ser impugnada, bien porque el recurso sea

74.- Rivera Silva, Manuel.- Ob. Cit. Pág. 317. Menciona a Florian y a Chicovende.

improcedente o porque aún sin serlo, hayan pasado los términos señalados en la Ley para interponerlos. En sentido material: existe la cosa juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable. (75)

Así mismo tienen este alcance los autos de sobreseimiento.

Por tanto podemos decir que, los recursos ordinarios son aquellos que se interponen contra la resolución que todavía no adquiere el carácter de cosa juzgada en sentido formal: a contrario sensu, los extraordinarios proceden contra resoluciones que han adquirido el carácter de cosa juzgada formal.

De igual forma puede estimarse que en los recursos ordinarios como la revocación, la apelación y la denegada apelación, puede atacarse cualquier vicio de la resolución, y en los extraordinarios solo los vicios determinados por la Ley, siendo éstos el indulto necesario y el amparo.

Por lo que hace a la segunda clasificación, esto es en relación a las autoridades que intervienen en la revisión, estas pueden ser: la misma autoridad que dictó la resolución u otra diferente.

El recurso de apelación es revisado por el Juez ad quem: ya que es más fácil que un tercero extraño a la resolución resuelva con imparcialidad, esto es en razón de que el mismo juez al revisar su resolución, pueda no reconocer tan fácilmente su error.

En cuanto a la tercera clasificación, es decir, a

los efectos que produce, se clasifican en ambos efectos y devolutivos de acuerdo a lo que disponen los artículos 305 y 308 del Código adjetivo del Estado de México: cabe hacer la siguiente aclaración, por lo que hace a la primera clasificación, aquí se menciona que en ambos efectos, en virtud de que se está refiriendo al efecto suspensivo, y cuando se habla de uno solo, se refiere generalmente al efecto devolutivo: se llaman así porque los primeros suspenden la jurisdicción del juez inferior, y nada puede hacerse en la causa mientras esté pendiente la resolución; y en los segundos, no se interrumpe el curso del proceso, pero en caso de prosperar el recurso, se vuelve a la etapa procesal en que se encontraba hasta antes de la resolución recurrida (que en ese momento se modificaría). De ahí, que admitida la apelación en ambos efectos, se remita el original de la causa al Tribunal de Apelación respectivo, tal y como lo señala el numeral 311 del citado ordenamiento, con efecto suspensivo impide la ejecución de la sentencia; y cuando la apelación es admitida en el efecto devolutivo, se remitirá el duplicado del expediente, al cual se agregarán copias certificadas de los documentos originales y piezas que, por cualquier causa, no obren en dicho duplicado.

Cabe decir que "la aclaración de sentencia" no es un medio de impugnación (recurso), pero algunos procesalistas así como la Ley lo consideran como tal, y la incluyen dentro de los recursos ordinarios.

La revocación y la aclaración de sentencia, son recursos cuya decisión corresponde a la misma autoridad que emitió

la resolución; y todos los demás entran en la categoría de los que se ventila ante otras autoridades judiciales.

El recurso de apelación tiene su fundamento en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el cual reza: "el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la Ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

Ahora bien, el citado ordenamiento en su artículo 304 nos indica quienes tienen derecho a apelar, siendo estos: el Ministerio Público, el acusado y su defensor.

También en dicho precepto refiere que tiene derecho a apelar el ofendido o su legítimo representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos del artículo 174 de este Código; pero únicamente en contra de los autos y sentencias que admite el recurso, en cuanto afecten de manera estrecha e inseparable, a su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Entrando al estudio del artículo 304 del Código Procesal Penal para el Estado de México, tenemos como regla general que los recursos interpuestos por personas no facultadas por la Ley (Ministerio Público, acusado o defensor y ofendido o sus representantes legales), éstos no procederán.

La legitimación de lo anterior, lo encontramos en el precepto 305 del multicitado ordenamiento, y el cual refiere:

la Segunda Instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida...

Es necesario advertir que se debe tener cuidado en la excepción que señala la regla general en el artículo 304 con relación al Derecho que tiene el ofendido de apelar, pues este derecho se debe de ceñir exclusivamente a lo relacionado por la reparación del daño; así pues, contra las resoluciones de carácter meramente procesal o de fijación de responsabilidad, o de comprobación del tipo penal, el ofendido no tiene derecho de apelar.

Dentro del tema de las personas que tienen derecho de apelar, se puede establecer que hay autos en los que las partes en general pueden interponer el recurso de apelación, y existen otros en los que exclusivamente una parte puede interponer el recurso, como lo es en los autos que niegan la aprehensión o los que niegan la citación para la preparatoria, los cuales únicamente puede apelar el Ministerio Público.

Al defensor del inculcado se le reconoce el derecho de interponer los recursos que estime procedentes, pero se afirma que el acusado tiene derecho de anular lo promovido por su defensor en todos los casos que crea conveniente.

El Ministerio Público puede impugnar aquellas resoluciones que le causan agravio a su representación, a pesar de que, en promociones anteriores, mantenga un punto de vista distinto de aquel en que originalmente fundó el ejercicio de la

acción penal, y el cual tiene la apariencia de un desistimiento de acción penal, pero ésta debe reunir ciertos requisitos para que proceda.

Dentro de las partes procesales que legitima la Ley Procesal para el Estado de México a efecto de interponer el recurso correspondiente, el autor del delito llámese procesado, acusado o sentenciado, constituyen un derecho condicionado para su actualización a su acto de voluntad, en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada.

Para el Ministerio Público son también derechos, aunque condicionados, en cuanto a su invocación, de la procedencia legal y a la buena fe de la institución; de lo contrario, el afán de apelar un fundamento, conduciría a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo.

En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas por la Ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defendido, o de abstenerse de hacerlo si lo considera improcedente.

Así la Ley nos dice en que casos o contra que resoluciones procede el recurso de apelación, y en que casos no puede emplearse este recurso. Es un medio precisado por la Ley, normaliza el proceso y el cual deberá concluir, como debe ser, con conocimiento de una autoridad distinta a la primera.

Las resoluciones judiciales dice nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 85 son: "sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto

en lo principal: y autos, en cualquier otro caso, y sigue diciendo toda resolución expresará la fecha en que se pronuncien".

Los artículos 87 y 88 del citado ordenamiento legal establecen: "con excepción de los de mero trámite, los autos contendrán una breve exposición del punto del que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales". "los autos que contengan las resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de las veinticuatro horas, contada desde aquella en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la Ley disponga para casos especiales, dentro de tres días...".

Ahora bien, diremos que las resoluciones judiciales son: "aquellos fallos emitidos única y exclusivamente por un juez o tribunal, y dependiendo de las circunstancias será clasificado en sentencia o auto".

Los artículos 305 y 306 del mencionado ordenamiento nos proporciona una lista de las resoluciones en contra de las que procede el recurso que se analiza, siendo éstas las siguientes: el primero de los preceptos refiere que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción; el segundo consta de diez fracciones, en las cuales se señalan las resoluciones apelables en el efecto devolutivo, siendo éstas las siguientes:

I.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado:

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

y aquellos en que se niegue el sobreseimiento:

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial:

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

En esta fracción se agrega lo siguiente: la admisión del recurso de apelación contra el auto de formal prisión, en tanto no se haya resuelto, suspenderá la sentencia aunque se haya declarado vista la causa;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado:

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

VII.- Los autos que se pronuncien en materia de jurisdicción o competente:

VIII.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extingan la acción penal:

IX.- Las resoluciones que nieguen eficacia al perdón otorgado por el ofendido; y

X.- Las demás resoluciones que señala la Ley.

En términos generales el recurso de apelación deberá ser interpuesto por las personas facultadas tal y como lo dispone el artículo 304 del Código adjetivo vigente en el Estado

de México; de igual forma dicho recurso podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia como lo establece el numeral 307 del citado ordenamiento. Por lo que hace a este numeral, la Ley beneficia al acusado al no exigirle que exprese con exactitud el recurso que interponga, toda vez de que basta con su inconformidad al notificarse una resolución para entenderse interpuesto el recurso que proceda.

Hechos los anteriores señalamientos, el punto a seguir será el concerniente a los términos que concede la Ley para interponer el recurso de apelación. Se interpone dicho recurso ante el Juez de Primera Instancia; si es el Ministerio Público, es necesario que exprese que interpone el recurso de apelación; y si es el procesado basta con su inconformidad para que el juez deba tener por interpuesto el recurso, tal y como se ha señalado en líneas anteriores.

Efectivamente la interposición del recurso de apelación debe hacerse por escrito o verbalmente en el acto de notificarse, tal y como lo dispone el precepto 307 del Código adjetivo para el Estado de México; pero en este último supuesto se debe de levantar constancia de esa inconformidad, ya que de otro modo se puede decir como en los refranes, "las palabras se las lleva el viento", y consecuentemente no existirá constancia de dicha interposición. En caso de hacerse por escrito, el término empezará a contar a partir del día siguiente al que surta sus efectos la notificación.

El término para recurrir las resoluciones

Judiciales dice el citado precepto es de cinco días siguientes al de la notificación si se tratare de sentencia, y de tres días si se interpusiese contra un auto.

El artículo 308 del ordenamiento adjetivo para el Estado de México nos dice: al notificarse al acusado la sentencia definitiva se le hará saber el término que la Ley concede para interponer el recurso de apelación; lo que se hará constar en el proceso.

Por otra parte el artículo 309 nos dice: interpuesto el recurso dentro del término legal, el Tribunal que dicto la resolución apelada lo admitirá o desechará de plano, según que sea o no procedente, conforme a las disposiciones anteriores. Y sigue diciendo, contra el auto que admite el recurso de apelación, no procederá recurso alguno.

Al admitirse el recurso se prevenirá al acusado que nombre defensor que lo patrocine ante el Tribunal de Apelación, apercibiéndolo que de no hacerlo, éste le nombrará al Defensor de Oficio Adscrito a dicho Tribunal, quien en todo caso quedará facultado para oír toda clase de notificaciones, aún las personales, lo anterior se establece en el numeral 310.

Por todo lo anterior podemos concluir que en nuestra Legislación Penal Mexicana, tomando en consideración la factibilidad judicial, permite la impugnación de autos y sentencias dictadas en Primera Instancia, mediante el recurso de apelación. Este medio de impugnación ordinario se ventila en Segunda Instancia, es decir deben remitirse las actuaciones al

órgano Jurisdiccional superior para que realice un examen del fallo impugnado y de las cuestiones planteadas y la Sala correspondiente dicte la ejecutoria ya sea confirmando, modificando o revocando la sentencia o el auto impugnado.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece cuales son los autos y las sentencias que pueden recurrirse y en que efectos son admisibles, quienes pueden hacerlos valer y dentro de que término, si esto ocurre, es decir si el juez natural admite el recurso de apelación, de igual forma se establece que deben hacerse ciertas prevenciones a las partes en caso de su admisión.

Por último cabe hacer una crítica con respecto a lo siguiente, si bien el recurso de apelación habla de una resolución, y también expresa que el juez de Segunda Instancia debe de confirmar, revocar o modificar la resolución apelada, también es cierto que el apelante al interponer dicho recurso, tiene una finalidad y esa finalidad es de esperarse que el tribunal de Segunda Instancia revoque o modifique la resolución apelada, pero jamás espera una confirmación sobre la resolución que se apeló; por lo tanto consideramos que el objeto del recurso de apelación es el de que se revoque o modifique la resolución que se apela.

**B. CRÍTICA AL ARTÍCULO 306 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO EN
RELACIÓN AL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO**

La crítica que a continuación se expone del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, pero muy en especial de su fracción IV con relación al auto de sujeción a proceso, lo es en el siguiente sentido:

El citado precepto nos establece en sus diversas fracciones, las resoluciones judiciales que pueden ser apeladas por las partes en el efecto devolutivo, siendo las siguientes:

I.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado;

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

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial;

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

En esta fracción se agrega lo siguiente: la admisión del recurso de apelación contra el auto de formal prisión, en tanto no se haya resuelto, suspenderá la sentencia aunque se haya declarado vista la causa;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la

libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado:

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

VII.- Los autos que se pronuncien en materia de jurisdicción o competente:

VIII.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extingan la acción penal:

IX.- Las resoluciones que nieguen eficacia al perdón otorgado por el ofendido; y

X.- Las demás resoluciones que señala la Ley.

Como se señaló al inicio de este tema, la fracción en la que enfocaremos nuestra crítica, será la IV, la que establece que son apelables en efecto devolutivo: los autos de formal prisión y los de falta de elementos para procesar; y ustedes se preguntarán por qué, simple y sencillamente responderé.

El motivo del presente trabajo lo es para determinar si el auto de sujeción a proceso resulta ser un auto de término Constitucional, luego entonces si resulta serlo, estamos hablando de una resolución judicial; en efecto, se ha dejado perfectamente establecido con antelación que el auto de sujeción a proceso es un auto de término Constitucional y por tanto, es una resolución judicial, la cual encuentra su fundamento legal, principalmente en los artículos 18 y 19 Constitucional, así como

regulado por el numeral 136 del Código adjetivo de la materia para el Estado de México, el cual señala:

Quando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso sin restringir su libertad a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad: para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

De lo anterior, se puede determinar que efectivamente se corrobora que el auto de sujeción a proceso principalmente es un auto de término constitucional y en consecuencia resulta ser una resolución judicial, al igual que el auto de formal prisión y el de falta de elementos para procesar, toda vez que aquél es emitido por el órgano jurisdiccional que es, lo mismo que los otros, contando con los mismos requisitos que el de formal prisión.

Hecha esta aclaración pasamos al análisis crítico de la fracción IV del artículo 306 del ordenamiento ya citado, y dicha crítica consiste en:

Como se puede observar de todas las fracciones que se señalan en el precepto legal antes citado, en ninguna de ellas se establece que las resoluciones de término constitucional puedan ser apeladas, con excepción de la fracción IV, la que como ya se indicó contempla al auto de formal prisión y al de falta de elementos para procesar como resoluciones apelables.

Por lo anterior el ponente considera que la fracción IV del artículo 306 del Código Procesal Penal para el Estado de México, es la fracción que debería contemplar las resoluciones de término constitucional, ya que como se dijo ninguna otra las establece.

Ahora bien, se ha dejado claro que el auto de sujeción a proceso es un auto de término constitucional, siendo éste una resolución judicial, en virtud de que la misma es emitida por un juez; luego entonces por qué no es de considerarla dentro de esta fracción (IV), si cuenta con los mismos requisitos que el auto de formal prisión, y la misma en su momento puede causar agravios a cualquiera de las partes, llámese Ministerio Público o sujeto a proceso y defensor, y por qué no, al propio ofendido en cuanto a la reparación del daño.

Cabe señalar que el territorio del Estado de México se divide en dieciséis Distritos Judiciales y a saber son: Chalco, Cuautitlan, El Oro, Ixtlahuaca, Jilotepec, Lerma, Otumba, Sultepec, Tamasaltepec, Tenango del Valle, Tenancingo, Texcoco, Tlalnepantla, Toluca, Valle de Bravo y Zumpango, los cuales a su vez se encuentran integrados por varios Municipios. Cada Distrito Judicial cuenta con Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía Menor, y en donde existen tantos y cuantos Juzgados determine el Consejo de la Judicatura, de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de México.

Los Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal conocen y resuelven de todos los procesos de este ramo, con

excepción de los que correspondan al conocimiento de los jueces de Cuantía Menor, y éstos a su vez conocen y resuelven de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, sanción de no ofender, pena alternativa, multa, prisión y multa, en los términos que establece el Código de la materia, independientemente de cualquier otra sanción.

El propósito del ponente de dar a conocer al lector lo antes citado, lo es para que se dé una idea de que en el Estado de México, contando principal y básicamente con los Juzgados de Cuantía Menor, los cuales como ya se ha mencionado conocen de delitos que no merecen pena corporal o se encuentran sancionados con pena alternativa, en donde se emiten una infinidad de resoluciones de Término Constitucional, como lo es el auto de sujeción a proceso, no contando con los emitidos por los Juzgados de Primera Instancia. En tal virtud lo lógico es que contra esta resolución proceda el Recurso de Apelación.

Por otro lado es bien sabido que en la práctica las partes, (Ministerio Público, sujeto a proceso o su defensor), interponen el recurso de apelación en contra de la citada resolución, en virtud de que les causa agravios, y por su parte el Órgano Jurisdiccional da entrada a dicho recurso, ante tal situación y en virtud de que nuestra norma legal no regula dicha disposición, lo lógico y ajustándonos a Derecho, procedente es que la Autoridad Judicial no de curso legal a lo que solicitan las partes.

Una vez que se ha hecho mención a lo anterior, se

debe entender que nuestros Legisladores del Estado de México, tuvieron una gran omisión al no incluir como resolución apelable al auto de sujeción a proceso, habiendo con esto una laguna jurídica enorme, en virtud de que al no estar regulada dicho planteamiento por la norma jurídica correspondiente, se violan garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna.

Por lo anterior, y toda vez de que la fracción IV del artículo 306 del Código adjetivo para el Estado de México, es la única fracción que en su contenido contempla como resoluciones apelables a los autos de Término Constitucional, y en virtud de que como se ha demostrado que el auto de sujeción a proceso también es una resolución de término Constitucional, esta deberá ser contemplada dentro de dicha fracción.

En conclusión la crítica que podemos hacer de la fracción IV del citado artículo, es que no contempla al auto de sujeción a proceso como resolución apelable.

C. DERECHO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DEL TERRITORIO MEXICANO RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Antes de abordar el estudio comparativo en relación con las legislaciones de otras Entidades Federativas del Territorio Mexicano, respecto al tema objeto de esta Tesis, es necesario advertir que el mismo se realiza con el fin de observar si en alguna o algunas de ellas se establecen reglas que regulen

el caso concreto que es motivo del presente trabajo, y en caso afirmativo ver que solución dan al mismo, y para ello se estima pertinente dividirlo en grupos por considerar que de esta forma se evita el desarrollar un trabajo de mayor volumen, mismo que a fin de cuentas nos llevaría a la misma conclusión, ya que muchas de las legislaciones presentan en sus lineamientos multitud de semejanzas como podrá observarse a continuación.

Al efecto los grupos que podemos establecer son los siguientes:

1.- Las legislaciones del Territorio Mexicano que reglamentan el Recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso.

2.- Las legislaciones del Territorio Mexicano que no reglamentan el Recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso.

Las legislaciones del territorio Mexicano que reglamentan el Recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso lo son, las de los Estados de Morelos, el cual en su Ley adjetiva establece:

Artículo 365.- Son apelables en el efecto devolutivo

Fracción IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; y los de falta de elementos para procesar.

El Estado de Sonora, en el cual en su Ley adjetiva, establece:

Artículo 312.- Son apelables en el efecto

devolutivo

Fracción IV.- Los autos de formal prisión: los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar.

Del Estado de Michoacán, y en su Ley adjetiva, establece:

Artículo 445.- Apelación sin efecto suspensivo. Son apelables sin efecto suspensivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso y los de libertad por falta de pruebas para procesar.

El Código Procesal Penal para el Estado de Jalisco, establece:

Artículo 381.- Son apelables, en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso y los de libertad por falta de elementos para procesar.

El Código de Procedimientos para el Estado de Oaxaca, establece:

Artículo 523.- Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión: los de sujeción a proceso, los de falta de elementos para procesar; y los de no sujeción a proceso.

El Estado de Tabasco es otro de los que en su Ley Procesal establece:

Artículo 372.- Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso y los de falta de elementos para procesar.

También el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla:

Artículo 418.- Son apelables:

Fracción II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia: de los que mandan suspender o continuar la instrucción: el de ratificación de la detención: el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue: el que conceda o niegue la libertad.

Como se observa, dichas legislaciones regulan el recurso de apelación en contra del auto de sujeción a proceso casi en forma similar, ya que aún y cuando éstos establecen dicho recurso en diferentes artículos, la resolución motivo del presente trabajo (auto de sujeción a proceso), las regulan todos ellos en su fracción IV, con excepción de la legislación para el Distrito Federal que la regula en su fracción II: por otro lado encontramos dentro de estas legislaciones y específicamente la del Estado de Oaxaca como la más completa, ya que en ella se regula el recurso de apelación no solo en contra del auto de sujeción a proceso, sino del auto de formal prisión, del auto de libertad por falta de elementos para procesar, y del auto de no sujeción a proceso, esta última resolución regulada en todas las legislaciones.

Dentro de las legislaciones del Territorio Mexicano

que no reglamentan el Recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso encontramos las siguientes: Las de los Estados de Querétaro; Tlaxcala y por supuesto, el del Estado de México.

Las legislaciones mencionadas en su capítulo relativo a los recursos y en particular a la apelación, establecen que resoluciones son apelables, siendo entre otras las sentencias definitivas, los autos que decreten el sobreseimiento, los autos que nieguen o concedan la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación o separación de los expedientes, los autos de formal prisión y los de libertad por falta de elementos para procesar, los autos que conceden o nieguen la libertad bajo caución, los que conceden o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos y los que resuelvan algún incidente no especificado, los que desechen medios de prueba, los que nieguen la orden de aprehensión o la citación para preparatoria, los que se pronuncien en materia de jurisdicción o competencia, los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal, las que nieguen eficacia al perdón otorgado por el ofendido, y las demás resoluciones que señale la Ley.

Observándose de lo anterior, que dichas legislaciones no contemplan o regulan al auto de término constitucional llamado sujeción a proceso, como resolución apelable, incluso podemos vercatarnos que la Ley adjetiva del Estado de Tlaxcala no reglamenta ni siquiera al auto de formal prisión, ya que éste únicamente señala en su fracción III como

resolución apelable a los autos de falta de elementos para procesar, denotándose en esta Legislación una mayor laguna jurídica que la del Estado de México.

El objeto del estudio anterior, o sea el de comparar la Ley adjetiva del Estado de México con otras legislaciones del territorio Mexicano, respecto del recurso de apelación en contra del auto de sujeción a proceso, lo es con la finalidad de tener bases para apoyar fehacientemente la propuesta que se pretende.

Por tanto y habiendo encontrado dentro de otras legislaciones del territorio Mexicano la regulación del recurso de Apelación en contra del Auto de Sujeción a Proceso, es por lo que se considera que nuestra legislación del Estado de México debe también contemplarla.

**D. PROYECTO DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 306 FRACCIÓN IV DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MÉXICO**

El artículo 306 fracción IV que actualmente establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México es el siguiente:

Artículo.- 306 Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión y los de falta de elementos para procesar.

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

Al respecto, y en relación a la propuesta que el ponente hace, y como ya se ha hecho notar la importancia de tal adición al precepto y fracción antes invocados, es el siguiente:

Que se adicione al artículo 306 en su fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el Auto de Sujeción a Proceso como resolución apelable, en este sentido dicho artículo y fracción quedaría de la siguiente manera:

Artículo.- 306 Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión; los de falta de elementos para procesar y los de sujeción a proceso.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La historia nos enseña que la persecución de los delitos, quedaba a cargo del particular ofendido y en algunos casos a todos los ciudadanos cuando el ofendido no ejercitaba su derecho, por tanto, el mismo particular ejercitaba la acción penal ante el Magistrado.

SEGUNDA.- Francia por su parte, instituye al Ministerio Público a través del Procurador y el abogado del Rey, con el objeto de defender intereses exclusivos del Estado, de la nobleza y del propio Rey.

TERCERA.- Es precisamente en Francia, con las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810 donde se instituye al Ministerio Público con las características y facultades propias que tiene en la actualidad.

CUARTA.- España instituye al Ministerio Público para la defensa de los intereses de la Corona y del Arca Real, y bien puede decirse que los particulares atraviesan situaciones desiguales ante el Estado. Desde aquel tiempo se establece que los juicios del orden criminal se deberían de desarrollar con la concurrencia del Ministerio Público, tan es así que ya se había creado un Ministerio Fiscal para los juicios de dicho orden y otro para los del orden civil.

QUINTA.- Nuestro País no pudo permanecer al margen de su idiosincrasia, por consiguiente la Institución del

Ministerio Público fue importada de España a través del Fuero Juzgo. hasta llegar a la actualidad, en que el Ministerio Público se le reconoce como monopolizador de la acción penal.

SEXTA.- La actividad de la Institución del Ministerio Público se encuentra debidamente legalizada a través de los principios rectores, que son: la unidad, la indivisibilidad, la irrecusabilidad, la irresponsabilidad y la autonomía o independencia que debe existir entre el Poder Judicial y la Institución propiamente dicha.

SEPTIMA.- Es muy importante la función del Ministerio Público sobre todo en la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, con la cual se genera la actividad del Poder Judicial.

OCTAVA.- Las formas de iniciación de la acción penal como lo son: la denuncia, la acusación, la querrela y en su caso la excitativa, es lo que genera la actividad del Ministerio Público: las tres primeras formas se encuentran contempladas por el artículo 18 Constitucional como requisito de procedibilidad.

NOVENA.- El Ministerio Público como titular de la acción penal, se le confiere facultad de ejercitarla o no y esas determinaciones pueden ser: sea porque sí se encuentra acreditada la existencia de un delito y la probable responsabilidad de una persona, o no lo esté.

DÉCIMA.- Ejercitada la acción penal por parte de la Autoridad Investigadora, la primera intervención que tiene el órgano jurisdiccional es el de resolver sobre la petición que

aquél haga, emitiendo una resolución llamada auto de radicación.

DÉCIMA PRIMERA.- En nuestra Constitución General de la República se encuentran establecidas las garantías de las que gozamos todos los particulares, por tanto ninguna autoridad judicial podrá violarlas, ya que para el caso de que se libre una orden de aprehensión o de comparecencia, dicha autoridad deberá cumplir con los requisitos que la propia Constitución establece para el caso y se encuentran señalados en el artículo 16.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se está de acuerdo en que el sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras Leyes, es el acusatorio, ya que en él se limitan las funciones de decisión, acusación y defensa, y dicho sistema se refleja aún más con la llamada declaración preparatoria, la cual es la que rinde el sujeto pasivo de la acción penal ante la presencia del Juez, el Ministerio Público y su defensor, el primero actuando como recausador del acto para la obtención de la verdad, el segundo como acusador y el tercero es el que junto con el acusado realiza la defensa.

DÉCIMA TERCERA.- Ha quedado perfectamente claro que las resoluciones judiciales de término Constitucional en verdad su fundamento legal en los artículos 16 y 17 Constitucional, así como en los numerales 139 y 196 del Código Procesal Penal para el Estado de México.

DÉCIMA CUARTA.- Se ha demostrado fehacientemente que el auto de sujeción a proceso es una resolución judicial, considerada por la Ley (Constitución y Código adjetivo del Estado

de México), como una resolución de término Constitucional.

DECIMA QUINTA.- Como ya ha quedado claro, que los recursos son: un medio técnico para combatir una resolución judicial que se estima equivocada o incompleta y que perjudica a una de las partes o sujetos procesales que han intervenido en el proceso, o que pueden accidentalmente hacerlo, a fin de que se analice esa decisión con el objeto de complementarla, modificarla o anularla, o bien sustituirla por otra.

DECIMA SEXTA.- Dentro del Recurso de Apelación, el sujeto facultado para interponerlo serán siempre las partes procesales (sujetos facultados por la Ley), Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, éstos últimos únicamente en cuanto a la acción reparadora del daño.

DECIMA SEPTIMA.- En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se cuenta con una omisión que hacen los legisladores, en relación al artículo 306 en su fracción IV, toda vez de que en dicho precepto y fracción omitieron contemplar al auto de sujeción a proceso como una resolución apelable, aún y cuando éste como ya ha quedado demostrado, es una resolución judicial de término Constitucional; haciendo precisamente la crítica a dicho numeral, pero sobre todo a la citada fracción, en virtud de que en ésta se contempla como resoluciones apelables la de término Constitucional, como lo son: el auto de formal prisión y el de libertad por falta de elementos para procesar.

DECIMA OCTAVA.- Dentro de nuestro territorio nacional, encontramos que en otras Legislaciones si se contempla a la resolución judicial de término Constitucional llamada auto de sujeción a proceso, como una resolución apelable.

PROPUESTA

Ha quedado plenamente comprobado en el desarrollo del presente trabajo, que el auto de sujeción a proceso es una resolución judicial de término Constitucional, toda vez que cuenta con los mismos requisitos que el auto de formal prisión (requisitos de fondo y forma): asimismo estas resoluciones contienen las mismas fases del procedimiento, esto es, que se inician mediante una denuncia, acusación o querrela que se realiza ante el Ministerio Público, el cual es el titular de la acción penal y éste al ejercitar dicha acción, pone en actividad al órgano judicial, el cual emite como primer resolución el auto llamado de radicación, en el que resuelve sobre la petición que hace aquél, ya sea el que ratifique la detención de una persona cuando la averiguación es con detenido o bien libre la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, cuando la averiguación es sin detenido.

Por otra parte y una vez que el probable responsable se encuentra a disposición de la autoridad judicial, ésta procede a tomar su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de su

detención, para posteriormente y dentro del término de setenta y dos horas, también contadas a partir de su detención se resuelva su situación jurídica, emitiendo la resolución de término constitucional correspondiente. Llámese auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ésta última se emitirá cuando el delito que se le imputa al sujeto no merezca pena privativa de libertad, o sea sancionado con pena alternativa.

La anterior exposición que se hace, es con la finalidad de que si bien es cierto el auto de formal prisión como resolución de término Constitucional es apelable, porque no, el auto de sujeción a proceso, si también es una resolución de término Constitucional.

En tal virtud, como solución al problema antes planteado, propongo que se adicione al artículo 306 en su fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, al auto de sujeción a proceso como resolución apelable; en ese sentido dicho artículo y fracción quedarían de la siguiente manera:

Artículo 306.- Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión, los de falta de elementos para procesar y los de sujeción a proceso.

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

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acero, Julio.- Institución Penal. Editorial Cadica. S.A., Puebla, México.
- 2.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos. S.A., 2ª Edición. México, 1968; 6ª Edición. México, 1976.
- 3.- Borja Osorno, Guillermo.- Derecho Procesal Penal. Editorial Cadica. S.A., Puebla, México, 1985.
- 4.- Bravo González, Agustín.- Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax, México.
- 5.- Castro V., Juventino.- Compendio de Derecho Romano. Editorial Porrúa. S.A., 5ª Edición. México, 1968.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. S.A., México, 1964; 12ª Edición. México, 1990.
- 7.- Cruz Morales, Carlos A.- Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Editorial Porrúa. S.A., México, 1977.
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio.- Teoría de La Acción Penal. Librería de Manuel Porrúa. S.A., México, 1974.
- 9.- Díaz de León, Marco Antonio.- Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. 2ª Edición. Editorial Porrúa. S.A., México, 1982.
- 10.- Franco Villa, José.- El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. S.A., México, 1985.

- 11.- García Ramírez, Sergio.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 12.- Giovanni, Leone.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción al Español de Santiago Sentis Melendo. Editorial E.J.H.A., Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 13.- González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Mexicano, 5ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.
- 14.- González Bustamante, Juan José.- Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.
- 15.- Pérez Palma, Rafael.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.
- 16.- Quintana Valtierra, Jesús.- Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México, 1995.
- 17.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición, México, 1958; 3ª Edición, México, 1978.

OTRAS FUENTES

- 1.- Díaz de León, Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomos I y II. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 2.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa, S.A., 20ª Edición, México.

- 3.- Enciclopedia Salvat para Todos, Tomo VIII, Salvat Editores de México, S.A., México, 1972.
- 4.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo respectivo a las letras I-O. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 5.- Raluy Foudevida, Antonio.- Diccionario de la Real Academia Española. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 6.- Ramírez Gronda, Juan D.- Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta S.R.L., 10ª Edición. Argentina, 1988.
- 7.- Piña y Palacios, Javier.- Revista Criminológica XXIV. México. D.F., 19 de Febrero de 1958. número 2.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A., 100ª Edición Actualizada, México, 1993.
- 2.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Gobierno del Estado de México. Poder Judicial.
- 3.- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de México. 1995.
- 4.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de México. Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1994.
- 5.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

- 6.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1990.
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1994.
- 8.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1989.
- 9.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1988.
- 10.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1993.
- 11.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán. Editorial. Porrúa. S.A.. México. 1993.
- 12.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1990.
- 13.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1992.