

28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LA VIOLACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
DURANTE LA DECLARACION PREPARATORIA"

289482

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO AVILA NEGRON



ASESOR: LIC. RODRIGO PINCON MARTINEZ



FEBRERO 2001



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.

Gracias a dios por darme el don de la vida y haberme permitido concluir, el presente trabajo.

Mi agradecimiento a la UNAM, por ser pilar de mi formación, así como a mis profesores por compartir sus conocimientos e ideas en la realización de este trabajo.

A mí esposa Concepcion Mata y a mis hijos, Roberto, Anabel, Edith, Adrian, por que gracias a su amor y comprensión hicieron posible la realización profesional del esposo y padre que de otra forma no hubiera logrado.

A mi madre Maria Negrón y
a mi padre finado Remedios Avila;
a mis hermanos con un gran profundo
agradecimiento y respeto por que
gracias a su apoyo, concejos he llegado
a realizar el más grande de mis anhelos,
el cual constituye la herencia más
valiosa que pudiera recibir de mis
seres queridos.

Al Lic. Rodrigo Rincón
Martínez asesor de tesis
con todo cariño y respeto al
profesor, por sus valiosas
enseñanza y al amigo por su
desinteresada colaboració
en la realización del
presente trabajo, le quedare
eternamente agradecido.

I N D I C E

LA VIOLACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DURANTE LA DECLARACION PREPARATORIA.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. Antecedentes Históricos.....	2
2. La Revolución Francesa.....	11
3. Constitución de Cádiz de 1812.....	12
4. Constitución de Apatzingán de 1814.....	13
5. Constitución Federal de 1824.....	14
6. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	15
7. Bases Orgánicas Constitucionales de 1843.....	16
8. Constitución Federal de 1857.....	18
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917....	19

CAPITULO SEGUNDO: LA PREISTRUCCION.

1. El Ministerio Público.....	24
2. El Derecho de Defensa.....	48
3. La averiguación previa.....	56
4. El ejercicio de la acción penal.....	63
5. El no ejercicio de la acción penal.....	69
6. El auto de radicación.....	73
7. La calificación de la detención.....	78
8. La ratificación de la detención.....	81

**CAPITULO TERCERO.
LA DECLARACION PREPARATORIA.**

1. Antecedentes de la declaración preparatoria.....	85
2. Definición de la declaración preparatoria.....	90
3. Término para tomar la declaración preparatoria.....	94
4. Formalidades de la declaración preparatoria.....	98
5. Reformas legales a la declaración preparatoria.....	102

**CAPITULO CUARTO.
RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES.**

1. Auto de término constitucional.....	108
2. Duplicidad del término constitucional.....	112
3. Efectos del auto de formal prisión.....	115
4. El auto de sujeción a proceso.....	120
5. Efectos del auto de sujeción a proceso.....	122
6. El auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	123
7. Efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar.	125

**CAPITULO QUINTO.
LIBERTAD PROVISIONAL.**

1. La libertad provisional.....	129
2. La libertad bajo caución.....	133
3. La libertad bajo fianza.....	139
4. La libertad bajo protesta.....	142
5. La libertad administrativa.....	146
6. La libertad preparatoria.....	146
CONCLUSIONES.	149
BIBLIOGRAFIA.	152

INTRODUCCION

El propósito principal de la presente investigación, es el estudio práctico, sobre las violaciones que se cometen a las garantías individuales durante la declaración preparatoria; pues tanto los órganos jurisdiccionales, como el Representación Social, en la averiguación previa, no informan al inculpado sobre los derechos que le concede el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El capítulo primero, contiene los antecedentes históricos de las garantías individuales, como son: "El Common Law o Derecho común de Inglaterra, el que se impuso en la conducta de la vida pública, marcando un límite a la autoridad real o de cualquier autoridad inferior cuyo contenido era la seguridad personal y la propiedad. Sin embargo, la costumbre jurídica interpretada por los tribunales, es decir, el Common Law en varias ocasiones se vio contravenido por el rey.

Al efecto, las trece colonias inglesas, que posteriormente formaron los Estados Unidos de América, al recoger las ideas de la Constitución de Inglaterra e incrementando con las ideas jurídicas, filosóficas de Kant, las de Montesquieu, las de Juan Jacobo Rousseau, se dicta la primera Constitución cronológicamente hablando. Los emigrantes ingleses que por causas políticas, religiosas y económicas, llegaron a fundar las trece colonias inglesas en América, aun se regían por las Cartas de Concesión, en las que

disfrutaban los privilegios de los súbditos de Inglaterra, en la que fundaban su forma política.

Al efecto, en Francia, la concepción de los derechos individuales del derecho natural se inicia en el siglo XV, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto del movimiento de la Revolución Francesa de 1789.

Por consiguiente, en España las múltiples leyes promulgadas por los reyes españoles, sobre los Derechos de las Indias, únicamente se aplicaba a los españoles y a los criollos, pero no a los indios, a los cuales no se les reconocía ningún derecho.

El rey Carlos II, promulgó las leyes que llevan por nombre la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, que se componen de varias materias y derechos, algunos de los derechos fueron, la regulación jurídica de la familia, el establecimiento jurídico de la mujer, el derecho a la propiedad, a la sucesión, y el derecho a las obligaciones entre otros.

De gran influencia, resultó lo anterior a las constituciones en México y en todo el mundo, así como la Constitución Cádiz de 1812, la Constitución de Apatzingán de 1814, la Constitución Federal de 1824, así como Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas Constitucionales de 1843, hasta la Constitución Federal de 1857, en la que establece el artículo 20, las garantías individuales de los inculcados en un proceso penal, posteriormente en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ,

fue la más sobresaliente en relación a las garantías individuales, las que están establecidas en sus diez fracciones.

En el capítulo segundo, se encuentra la Institución del Ministerio Público, el que se inicia en México, en la Constitución de Apatzingán de 1814, en la cual se establecen dos fiscales, uno para la rama civil y otro para la rama penal, de igual forma, la Constitución Federal de 1824, ordena que el fiscal deberá formar parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo en 1869, el Presidente Benito Juárez, expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, donde previene que existirán tres Procuradores Fiscales. El Código de Procedimientos Penales de 1880, contiene un adelanto en la institución del Ministerio Público, representada por un magistrado, instituido para pedir auxilio y pronta administración de justicia, fue hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de fecha 12 de septiembre de 1903, donde se logra el avance de la organización y dirección de un Procurador de Justicia y dejando de ser un auxiliar para tomar el carácter de magistrado independiente que representa la sociedad.

En la Constitución de 1917, se establece en el artículo 21, las bases en las cuales al Ministerio Público, le corresponde exclusivamente la persecución de los delitos y la investigación de los elementos de convicción.

El derecho de defensa; es frecuente oír que en Grecia nació la profesión del abogado, donde se permitía que el orador asistiese al

litigante ante el Areópago. En Roma hubo patronos o causidicus, oradores, defensores asesorados por un jurisperito, el advocatus, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo los patronos y los advocati se unificaron en un sola figura.

En el derecho germano, la representación recaía en el intercesor que gradualmente se transformó en un defensor, cuya intervención fue autorizada por la Constitutio Criminalis Carolina.

En el Fuero Juzgo, se habla de los defensores y mandadores actuando a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por miedo del poderío. Tanto en el Fuero Real como en las Partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros abogados y procuradores respectivamente.

La Revolución Francesa trajo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse en defensores de oficio que Napoleón restableció.

En relación al artículo 20 Constitucional, se establece en los Códigos de 1880 y 1884, la relación entre el inculpado y el defensor, el que era un autentico mandato. Ahora el defensor tiene su propia personalidad y actúa por cuenta propia y siempre a favor de su defenso.

En los antecedentes del derecho de defensa, la Constitución de 1857, establece en la fracción V del artículo 20: Que se oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos, según su

voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se les presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan. Posteriormente la Constitución de 1917, establece el derecho de defensa en la fracción IX del artículo 20 Constitucional. En la reforma de fecha 10 de enero de 1994, puntualiza el derecho de defensa "Los iniciados desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa y a falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio".

En el capítulo tercero, se analiza el contenido de la declaración preparatoria en el proceso penal, el cual se inicia en Grecia, en la plaza o sea en público, en donde el ofendido era el que exponía verbalmente en presencia del juez sus pretensiones, en tanto el acusado se defendía por si mismo o por tercera persona.

Así mismo, la declaración preparatoria ante el Santo Oficio en el que el juicio es inquisitivo, en donde los inquisidores interrogaban al acusado de herejía, en el cual no se permitía la asistencia de abogados defensor, en el que al acusado se le aplicaba tormento para arrancarle la confesión, donde se le exhortaba para que dijera la verdad, advirtiéndole que cuando mejor es la confesión más suave es la penitencia.

La declaración preparatoria en México, durante la época colonial era en donde el juez integraba la averiguación previa y continuaba con el proceso hasta dictar sentencia, donde se aplica el sistema

inquisitivo, el juez que más condenaba a los procesados era el que tenía más fama, fue hasta la Constitución de 1917, que se establece las garantías del inculcado en el artículo 20 en sus diez fracciones de esta Magna Ley.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle saber el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que conozca bien los hechos que se le atribuyen y puedan llevarse a cabo los actos de defensa y el Juez resuelva su situación jurídica, dentro del término de 72 horas, como lo establece el artículo 19 Constitucional.

Por consiguiente, para que en éste acto se tomen en cuenta las garantías individuales que establece el artículo 20 Constitucional a que todos los inculcados tienen derecho, la Autoridad Jurisdiccional debe informarle el contenido de las garantías individuales que consagran las diez fracciones que lo integran, como lo dispone la fracción IX de este precepto.

Definición de la declaración preparatoria: Es el acto a través del cual el órgano judicial informa al inculcado el número de juzgado y de expediente que le corresponde y el motivo de su consignación, el delito de que lo inculpan, las personas que declaran en su contra, sí como las garantías que contiene el artículo 20 Constitucional.

El término para tomar la declaración preparatoria: Por consiguiente, el término para tomarle la declaración preparatoria al

inculpado es de cuarenta y ocho horas, después de que es puesto a disposición del órgano jurisdiccional.

Las formalidades de la declaración preparatoria: Las formalidades de la declaración preparatoria se encuentran establecidas en la fracción III del artículo 20 Constitucional, y el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal.

El Capítulo Cuarto: Contiene el auto de formal prisión. En el se encuentran las resoluciones constitucionales, que determinan la temporalidad de los procesos penales, frente a los usos y los abusos y las practicas del pasado de los hombres que envejecían y morían en la cárcel, sin saber cual era el motivo de la privación de su libertad.

En la actualidad implica una violación a las garantías individuales la detención indeterminada, la cual para que se justifique debe ser temporal, debiendo quedar el detenido formalmente preso al momento que se resuelva su situación jurídica.

La detención del los presuntos responsables, es necesaria para el Derecho Mexicano, el cual esta organizado sobre penas privativas de libertad y por exigencia de la convivencia social.

Al resolver la situación jurídica del indiciado el juez debe analizar acuciosamente las pruebas existentes en autos, para determinar si se encuentra comprobado el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad penal del imputado, en la comisión del

mismo, para el efecto de dictar el auto de formal prisión, ya que en caso de que no se acredite alguno de estos elementos, deberá dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley.

La duplicidad del término constitucional, procederá si al terminar la declaración preparatoria es solicitada por el inculcado o su defensor para ofrecer y desahogar pruebas, las que se tomarán en cuenta al momento de dictar el auto de plazo constitucional.

Los efectos del auto de formal prisión, donde el inculcado queda sujeto a un proceso penal ante el órgano jurisdiccional, por el delito o delitos por los que se siguiera el proceso, determinan la litis cerrada que establece el artículo 19 constitucional, pues no podrá juzgarse al imputado por un delito que no se haya establecido en el auto de formal prisión.

En el auto de formal prisión también se determinará el tipo de procedimiento que se seguirá en la causa penal, en virtud de existir el procedimiento sumario y el ordinario. El procedimiento sumario, se encuentra establecido en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y se aplica en los siguientes casos, cuando se trata de flagrante delito o exista confesión ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o que se trate de delito no grave, el cual se puede revocar y optar por el procedimiento ordinario, a petición del procesado o su abogado.

El auto de sujeción a proceso, esta establecido en el artículo 304 bis. del Código de Procedimientos Penales, el que contiene los requisitos de las fracciones, de la I a la VIII del artículo 297 del mismo ordenamiento y las sanciones sean alternativas o no privativas de libertad.

Los efectos el auto de sujeción a proceso; como lo establece el artículo 18 Constitucional y el artículo 301 de la Ley Adjetiva Penal, el primero indica que "sólo por delito que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ", y el segundo "por la naturaleza del delito o de la pena el imputado no debe ser internado en prisión".

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se funda en la falta de pruebas y la no existencia del cuerpo del delito, o el no acreditamiento de la probable responsabilidad del consignado, ordenando que el procesado sea puesto en inmediata libertad, con las reservas de ley .

Los efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar: son que aquellos que determinan la inmediata libertad del inculcado, sin perjuicio que posteriormente con nuevas evidencias se vuelva a ordenar la detención del imputado, por haberse ordenado la libertad con las reservas de ley.

El capítulo quinto: contiene la diferentes formas de obtener la libertad provisional bajo caución, que es una de las garantías que tiene todo inculcado cuando esta privado de su libertad en la averiguación previa ante el Ministerio Público, y ante el órgano jurisdiccional cuando

es puesto a su disposición, inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad como lo establece la fracción I del artículo 20 constitucional y el artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal.

El derecho mexicano, establece cinco formas para garantizar la libertad provisional, de acuerdo al artículo 562 del Código de Procedimientos Penales, estas son: Fracción I. El deposito en efectivo; Fracción II. En hipoteca otorgada por el inculpado; Fracción III. En prenda; Fracción IV. En fianza personal, y Fracción V. En fideicomiso formalmente otorgado. Los cuales consisten en lo siguiente:

La liberta bajo protesta, es la que solicita el inculpado siempre que llene los siguientes requisitos que establecen los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales.

De igual forma, la libertad preparatoria, es una garantía que tienen los sentenciados, que están compurgando una sanción privativa de libertad , y que tienen derecho a la libertad preparatoria por haber reunido los requisitos que contiene el artículo 84 del Código Penal.

CAPITULO PRIMERO:

ANTECEDENTES.

1. Antecedentes Históricos.
2. La Revolución Francesa.
3. Constitución de Cádiz de 1812.
4. Constitución de Apatzingán de 1814.
5. Constitución Federal de 1824
6. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.
7. Bases Orgánicas Constitucionales de 1843.
8. Constitución Federal de 1857
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

El Commun Law o derecho común en Inglaterra, se impuso en la conducta de la vida pública, marcando un límite a la autoridad real o de cualquier autoridad inferior cuyo contenido era la seguridad personal y la propiedad. Sin embargo, la costumbre jurídica interpretada por los tribunales, es decir, el Commun Law en varias ocasiones se vio contravenido por el rey.

Así, señala Reyes Tayabas que “a principios del siglo XIII los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a firmar el documento político de los derechos y libertades en Inglaterra”¹.

El reconocimiento y protección de algunos derechos individuales que la costumbre había consagrado, y que constituye el contenido de este documento, es lo que hace unos de los triunfos del individuo que obtuviera en su lucha por ampliar su esfera a costa de ir reduciendo el poder de la autoridad, la cual se vio disminuida por la serie de documentos que le sucedieron: La Petición de Derechos, El Acta de Establecimiento, El Habeas Corpus, El Bill de Derechos, todas estas comunicaciones vendrán a limitar la autoridad real.

¹ Reyes Tayabas Jorge. Derecho Constitucional, Aplicado al Juicio de Amparo. Colección de Textos Universitarios. Editorial Themis. México, 1997, p.152.

Al efecto uno de los derechos individuales, establece: 1. Las aprehensiones no deben ser por tiempo indefinido; 2. Responde a una causa justa; 3. El consentimiento del parlamento; 4. Acuartelar tropas; 5. Llega a exigirse también al rey que no puede restringir la libertad de los ingleses; 6. No podrá decretarse ninguna contribución sin el consentimiento de los representantes de quienes deban pagarlo; 7. El rey será juzgado por un tribunal de barones de quienes deban vigilar el cumplimiento de las libertades ganadas por la tradición inglesa.

Al efecto el artículo 39 dispone: "Ningún hombre libre puede ser preso o aprisionado o despojado de la propiedad o expulsado o desterrado de cualquier manera molestado sobre una coacción judicial si no por medio de un juicio de iguales y según la ley de la tierra"².

Kant filosofo Alemán, uno de los más grandes de todos los tiempos estructura la teoría del conocimiento idealista y critica de acuerdo con la cual la Ley Moral, presupone que la libertad, en donde el deber es un imperativo que debe cumplirse por el hecho de ser, Declara que el valor supremo, y que sólo puede alcanzar cuando el ser humano logra la categoría de persona y esto sucede cuando este consciente de ser un fin en si mismo y de que sus semejantes también lo son personas con un fin en si mismo.

² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, México, 1984, p.87.

La libertad es la más alta responsabilidad que tiene el hombre al ejercer su libre albedrío por que el ser humano no esta determinado en la realización de ciertos fines preconcebidos no existiría posibilidad de ser persona y menos de darle el trato de persona a los demás. Montesquieu, pensador francés, es el creador de las cartas persas, en las que afirma que en todo gobierno o Estado hay tres clases de poderes, el poder ejecutivo , el poder legislativo y el poder judicial, es el que establece el principio de la división de poderes y en donde afirma que el espíritu de la leyes, es cuando el poder no debe estar en una sola persona, o si el poder ejecutivo y el legislativo estan en una persona, las leyes sin tiránicas a quien se las aplican, cuando estan unidos el poder judicial y el poder legislativo hacen leyes contrarias a derecho dispondrán de la vida y la libertad de los ciudadanos .

Juan Jacobo Rousseau, filósofo Suizo, en su obra el Contrato Social, establece que los hombres desde el estado de la naturaleza hacen un contrato tácito, que es el origen de la sociedad y del Estado. Esto se funda en un acuerdo de voluntades en donde el individuo es anterior a la sociedad ,es lo que determina al Estado, en donde las voluntades se distinguen de la voluntad individual y de la voluntad colectiva, esta suma de la voluntad de los individuos y que casi nunca es unánime, lo que importa políticamente es la voluntad de la mayoría que es la voluntad del Estado.³

³ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Edit. Porrúa. México, 1997, p.67.

Este filósofo es el que engrandece a la política de la humanidad, en donde el producto más importante de la naturaleza y lejos de servirse de lo que lo rodea, de acuerdo a su voluntad propia se ha empeñado en destruirlo, el requiere de una reeducación que le permita volver a su ambiente y su propia existencia para impedir la destrucción a la que los valores sociales lo han impulsado. Asimismo indica que el origen de los males es la destrucción de la naturaleza, es la guerra, los asesinatos del hombre el de la propiedad privada que es la creación de la sociedad injusta, así como enajenación del hombre y en donde la tierra no es de nadie y los frutos son de todos, y que es necesario de encontrar un sistema político a través del cual el hombre obedezca las leyes de la naturaleza y se mantenga gozando de su libertad natural.

Al formar la sociedad cada persona dispone de su voluntad política individual que es coincidente con las de sus semejantes siempre que tengan el mismo grado de igualdad y de libertad, con que la naturaleza los doto. Al formar la sociedad y al unir las voluntades individuales de todos los ciudadanos se toma la voluntad general que es la voluntad de la sociedad política y que se manifiesta a través de las leyes .

Jorge Sayeg, afirma que "las trece colonias inglesas, que posteriormente formaron los Estados Unidos de América al recoger las ideas de la Constitución de Inglaterra e incrementando con las ideas jurídicas filosóficas de Locke, de Rousseau y de Montesquieu dictan la primera Constitución cronológicamente hablando. Lo emigrantes ingleses que por causas políticas, religiosas y económicas, llegaron a

fundar las trece colonias inglesas en América del Norte, y aun estaban regidos por las llamadas Cartas de Concesión en las que disfrutaban de una serie de normas y privilegios de que disfrutaban los súbditos de Inglaterra para que conforme a ellas se procediera en su forma política”.⁴

A raíz de la imposición de determinados impuestos que sin el consentimiento de éstos, trajo consigo el rompimiento de las colonias con Inglaterra en 1775.

Al lograr su independencia las trece colonias no vacilan en dar la practica de sus derechos supremos y la organización de su gobierno y el primer documento especial “ad hoe” para consignar esta fórmula y tratar de hacerla inviolable, la que fue dictada por el Estado de Virginia en 1776, que fue adoptada por las demás colonias las que se agrupan en una Confederación de Estados y once años después, en 1787 se cambia al sistema de Federativo. y se dicta la Constitución que todavía prevalece, el sistema de voto popular para la aprobación y hacerla entrar en vigor.

En Francia, en la concepción de los derechos individualistas del derecho natural, se inicia en el siglo XV, en la caracterización del hombre como el hacedor de su propio ser, que doctrinariamente la Constitución, tomo las ideas de la teoría política, de John Locke, que justificaría la Revolución Francesa. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto del movimiento de la Revolución

⁴ Sayeg Helú, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. Edit. UNAM. México, 1987, p.103.

Francesa de 1789, encontró su inspiración en la ideología fundamental en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau. Por otra parte, la organización de la constitucional seguirá en sus lineamientos básicos el diseño de Montesquieu. Asimismo con las ideas del contrato social y soberanía del pueblo, serán la piedra angular del movimiento revolucionario de Francia uniéndose a la de la división tripartita del poder, en donde se conjugan las tres fuentes del constitucionalismo moderno.

Al efecto, esta constitución trajo consigo las garantías individuales en el derecho de libertad, de igualdad, el de propiedad, y de seguridad, como derecho natural e imprescriptible del hombre, y sin más límite que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos forma la base de la doctrina, la cual constituye la esencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad como el poder de hacer todo aquello que no dañe a los otros, la igualdad, en virtud de que toda distinción social sólo puede fundarse en la utilidad común, la propiedad como un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado sino cuando la necesidad pública legalmente justificada y de una justa y previa indemnización, la seguridad en que la ley establecía la imposición de cualesquiera gravamen, para castigo, la aprehensión, la limitación sería la medida de ello.

En España las múltiples leyes promulgadas por los reyes españoles, sobre los derechos humanos de las Indias, únicamente se aplica disfrute de los derechos; sin embargo, a los indígenas no se les

reconocía ningún derecho. La Corona por la Real Cédula de 20 de junio del año 1500, condenó las practicas esclavistas de Colón en las Antillas, que declara que los indios debían ser considerados como vasallos.

La legislación de Indias, llevó a cabo la reunión de todas las leyes dictadas desde el descubrimiento de América de todos los pueblos conquistados por los españoles. El rey Carlos II, promulgó en el año de 1681, la recopilación de todos estos mandatos en un solo cuerpo legal, el cual se conoce con el nombre de Recopilación de leyes de los Reinos de Indias, que se componía de varias materias y derechos.

En esta legislación, se observa una tendencia a la protección de los naturales de los abusos y arbitrariedades de los peninsulares y criollos. Algunos de los derechos humanos que fueron declarados en las disposiciones de Indias señala Lara Ponte fueron; "regulación jurídica de la familia, el establecimiento de la condición jurídica de la mujer, el derecho a la propiedad, a la sucesión, el derecho a las obligaciones y el libre consentimiento para contraer matrimonio".⁵

Sigue diciendo Lara Ponte, que "la propiedad de la tierra de los indígenas en la Nueva España fue incuestionable a menudo abordado por la legislación de Indias las cuales estableció disposiciones donde

⁵ Lara, Ponte. Rodolfo. "Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano". Edit. Porrúa. México, 1995, p. 42.

se reconoce el derecho de propiedad de los naturales sobre la tierra, así como del producto de su cultivo para su beneficio, las referidas leyes están establecidas en la ley XIV, título III, ordena: Los indios habrán de señalar la tierra, aguas y montes". En la Ley XIII, Título III, se dispuso: " Deberán repartirse a los indios, para que se rieguen las huertas y abreen los ganados".⁶

Por consiguiente, por mandato de la Corona de Castilla, se otorgó a los fiscales el encargo de representar en juicio a los indios, cuando se repartieran con el objeto de que estos no fueran perturbados en su posesión.

Asimismo cuando acordaban formar un nuevo centro de población, debían reunir a todos los nativos del lugar determinado, por lo que se prohibía que por tal motivo fueran despojados de sus tierras que poseían con anterioridad. La propia Corona ordenó al principio de la conquista que se dotara de tierras a todos los indígenas que no la tuvieran.

La protección que los españoles daban a los indígenas, con el pretexto de que recibieran la fe cristiana, se creó el régimen de la encomienda, por la cual se entregaba las tierras a los indios que vivían en ellas destinadas a los tributos y a la servidumbre convirtiéndolos en esclavos, tales disposiciones fueron abolidas formalmente en 1778.

⁶ Lara Ponte, Rodolfo. Ob. Cit., p.48.

Las leyes dictadas que contenían algunos derechos, es el derecho a la propiedad de la tierra y a transmitir éste, nunca se aplicó la mencionada ley, por la ambición de los españoles que sólo se dedicaron a explotar al indio.

El inicio que establece el estado de derecho fueron los movimientos, uno en América, que fue la primera manifestación formal de derecho del individuo de Virginia, el 29 de junio de 1776, que dio origen a la declaración de Independencia de las 13 colonias de América de 4 de julio de 1776, en cuyo texto se expresa: "Que todos los hombres nacen iguales con derechos a la vida, a la libertad, y a organizar el gobierno".⁷

Comentario, por las múltiples quejas que hacían los frailes de la nueva España, a los reyes españoles, de los maltratos que los españoles daban a los indios, a quienes trataban como esclavos y no tenían ningún derecho. Al efecto los reyes españoles dictaron leyes, que protegieran a los indios, de los abusos de los españoles a las que llamaron recopilación de indias, las autoridades de la nueva España no aplicaron las leyes, por que estaban de acuerdo con el trato que les daban a los indios e iba en contra de los intereses de los españoles de la nueva España, por lo cual las leyes dictadas eran letra muerta.

2. LA REVOLUCION FRANCESA.

⁷ Delgadillo, Gutierrez, Luis Humberto. "Elementos de derecho administrativo". Edit. Porrúa. México 1995. P. 21.

La segunda manifestación fue en Europa, en la Revolución Francesa y en particular en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de fecha 26 de agosto de 1789, por el proyecto presentado por el Marqués de Lafayette que establece las siguientes premisas.

a) La igualdad y la libertad son inherentes a la naturaleza humana;

b) Las distinciones sociales son necesarias para el orden social, no se fundan más que en la utilidad general;

c) Todo hombre posee ciertos derechos inalienables e imprescriptibles;

d) Como la libertad para expresar sus opiniones, el cuidado de su honor y de su vida el derecho de propiedad, la entera disposición de su persona e industria, la expresión de sus pensamientos por todos los medios posibles, la preocupación del bienestar y el derecho de resistencia a la opresión;

e) El límite en el ejercicio de tales derechos no tiene más barreras que aquellas que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad;

- f) Ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas.⁸

3. CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.

La Constitución española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que establece las garantías individuales del inculpado al rendir la declaración preparatoria, las cuales están contenidas en los siguientes artículos.

El artículo 287, determina: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".⁹

Al efecto el artículo 290, ordena: "El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas."

Asimismo el artículo 300, señala: "Dentro de las veinticuatro horas se manifestará tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiera".

⁸ Delgadillo, Gutierrez, Luis Humberto. Ob. Cit. 23.

⁹ Tena Ramírez, Felipe. "Leyes fundamentales de México, 1808-1995". Edit. Porrúa. México, 1995. P. 95.

Por consiguiente, el artículo 301 indica: "Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

4. CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, contiene las garantías individuales del indiciado en los artículos siguientes:

El artículo 19 indica: "La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común".¹⁰

Asimismo el artículo 21 establece que: "Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso, o detenido algún ciudadano".

De igual forma indica las garantías individuales el artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad, y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos".

¹⁰ Derechos del Pueblo Mexicano. "México a través de sus constituciones". Edit. Porrúa. Tomo III. México, 1996, p. 874.

Por consiguiente el artículo 30 contiene: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable".

De igual forma el artículo 31 indica que: " Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

5. CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, fue sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824, documento que consagra las garantías individuales del inculcado en los siguientes artículos:

El artículo 147, estatuye: "Queda para siempre prohibido la pena de confiscación de bienes."

El artículo 148, establece: "Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva".

Por su parte, el artículo 149, señala: " Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Al efecto el artículo 150, ordena: "Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente"

De igual forma el artículo 151, establece: "Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas."

6. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Las siete leyes constituciones suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre del mismo año, establece las garantías individuales del inculpado en la forma siguiente:

Al efecto el artículo 43 indica: "Para proceder a la prisión se requiere: I. Que proceda información sumaria, de que resulta haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal. II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."¹¹

De igual forma el artículo 44, establece: "Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

Por consiguiente, el artículo 47 contiene el término que " Dentro de tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria.

En este acto se le manifestara la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere, tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

¹¹ Tena, Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1995. Edit. Porrúa, México, 1995, p. 238.

Así mismo el artículo 48 contiene que “ En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reservas del mismo reo.¹²

Al efecto el artículo 49 indica que.” Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

7. BASES ORGANICAS CONSTITUCIONALES DE 1843.

La honorable Junta Nacional Legislativa, instituida conforme a los supremos derechos de fecha 23 de diciembre del mismo año, a sancionado y contiene las garantías individuales del iniciado en los siguientes artículos:

Al efecto el artículo 9º. Fracción V. Indica: “A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito infraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez. VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho

¹² Las Siete Leyes Constitucionales.

criminal, podrá decretarse la prisión. VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito. VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate... IX: En cualquier estado de la causa, en que aparezca que el reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza. X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción a la confesión del hecho por que se le juzga."¹³

Por consiguiente, el artículo 176 indica que. " A nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hechos propios.

El artículo 177, establece: "Los jueces dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido a su disposición, le tomará su declaración preparatoria, manifestándole el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, los datos que haya contra él".

¹³ Bases Orgánicas Constitucionales de 1843.

Por su parte el artículo 178, indica: "Al tomarle la confesión al reo, se le leerá integro el proceso, y si no conociere a los testigos, se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca".

8. CONSTITUCION FEDERAL DE 1857

La Constitución Federal fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, y en el artículo 20 contiene en sus cinco fracciones, por primera vez las garantías individuales que hasta la fecha existen en el artículo citado.

Al efecto el artículo 19 indica que: " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena ó consiente y a agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en la cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Por consiguiente, el artículo 20 establece que: " En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere. II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste a quedado a disposición de su juez. III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra. IV. Que se le faciliten los datos que necesite y

consten en el proceso, para preparar su descargo. V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija al que, o los que le convengan.

9. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue promulgada en Querétaro por el Congreso el 5 de febrero de 1917, la cual contiene por segunda vez las garantías individuales del inculpado en el artículo 20 en sus diez fracciones.

El artículo 20 establece: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción I. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta, precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez, con los testigos que depongan en su contra.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los

actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensor o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".¹⁴

DECLARACION PREPARATORIA, OMISION DE LA. El artículo 20 constitucional, en su fracción III, establece que en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: "III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria". Por otra parte, el artículo 160, fracción I, de la Ley de Amparo, señala que "En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere"; de manera que si al inculpado se le decreta su formal prisión, sin que se le haya hecho conocer el nombre de su acusador, ni el delito que se le atribuye, a fin de que conteste el cargo y rinda su declaración preparatoria, el juez instructor incurre en una violación substancial al procedimiento, que se traduce en una violación constitucional.

Séptima Epoca: Instancia: Primera Sala: Fuente: Semanario Judicial de la Federación: Tomo: 145-150 Segunda Parte: Página: 91.

¹⁴ La Constitución Política Mexicana de 1917.

**CAPITULO SEGUNDO:
AVERIGUACION PREVIA
Y PREISTRUCCION.**

1. El Ministerio Público.
2. El Derecho de Defensa.
3. La averiguación previa.
4. El ejercicio de la acción penal.
5. El no ejercicio de la acción penal.
6. El auto de radicación.
7. La calificación de la detención.
8. La ratificación de la detención.

1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

El estudio del Ministerio Público, se inicia en la Constitución de Apatzingán de 1814, en la cual se establecen dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, continúa en la Constitución de 1824, en la que se habla de un fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron considerados en su momento, como meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 el Presidente Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en ésta se previene que existirán tres Promotores o Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público, a pesar de la nueva nomenclatura, el Ministerio Público siguió la tendencia española, en virtud de que los funcionarios no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí, sin embargo, en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte acusadora.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, señala Rivera Silva: "marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa que "el Ministerio Público es una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en

nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma, el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos".¹⁵

El Código de Procedimientos Penales de 1894 sigue los lineamientos del código de 1880, y es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo, en relación a esta institución. La ley referida, funda la organización del Ministerio Público, dándole unidad y dirección, al presidirlo un Procurador de Justicia, además deja de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad.

La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal. Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo 21, que es el que habla del Ministerio Público, dijo: "El artículo 21, propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

¹⁵ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 59.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura”¹⁶.

Sigue diciendo Carranza: “La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positivo placer que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las mismas barreras que terminantemente establecía la ley”¹⁷.

¹⁶ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p.60.

¹⁷ *Ibidem.*, p.61.

La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919, fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1929 da mayor importancia a la institución del Ministerio Público y únicamente realiza las modificaciones que exige el código procesal del mismo año.

CONCEPTO: Para Colín Sánchez, el Ministerio Público “es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes”¹⁸.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha provocado acaloradas discusiones dentro del campo de la doctrina, se le ha llamado: **a)** Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; **b)** Como un órgano judicial, y **c)** Como un colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; Colín Sánchez manifiesta que: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esa persecución hace más seguros los resultados, no crea el derecho que tiene su origen anterior a la sociedad civil, ya que la Constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica"¹⁹.

b) Es un órgano administrativo; Sergio García Ramírez opina que: "Es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio Público, es de

¹⁸ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa. México, 1984. p. 95.

¹⁹ Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit., p. 95.

representación del Poder Ejecutivo, en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial, sin pertenecer al poder judicial, en consecuencia, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público en la aplicación de la ley²⁰.

c) Como un órgano judicial; autores como Sabatini, Vasalli y Frosali, entre otros, consideran que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia la actividad jurisdiccional es por tal motivo judicial; es necesario reconocer que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional y tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

d) Como un órgano colaborador de la función jurisdiccional. Machorro Narváez indica: "Que el Ministerio Público en su función de recoger pruebas, quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administrativas impone la Constitución y no podría en forma

²⁰ García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1983, p. 243.

alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial²¹.

Actualmente el Ministerio Público tiene varias atribuciones, debido a la evolución de las instituciones públicas, las que para cumplir sus fines le han otorgado injerencia en asuntos tanto penales, civiles, mercantiles y familiares, como representante del Estado; por lo tanto tiene una personalidad polifacética, porque actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso penal, como auxiliar de la actividad judicial, ejerce tutela sobre menores e incapaces y representa al Estado en defensa de sus intereses cuando es necesario, tomando en cuenta la personalidad de éste.

Con respecto a las atribuciones del Agente del Ministerio Público del Distrito Federal, el artículo 2o. fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece: "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido por esta Ley y demás disposiciones aplicables:

²¹ El Ministerio Público, la Intervención de Terceros, en el Proceso Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. Edit. Public. de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. pp. 11 y 12.

Fracción I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal”.

Artículo 3o. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional.

VII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos no sean constitutivos de delito;
- b) No se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido;
- d) Exista una causa de exclusión del delito;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia del delito;

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables;

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores resolverán en definitiva los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables.

Artículo 4o. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la Constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

V. Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los Subprocuradores que autorice el Reglamento de esta ley;

VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

Artículo 16. La Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

La Procuraduría, de conformidad con el presupuesto que se le asigne, contará además con subprocuradores, agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, coordinadores, directores generales, delegados, supervisores, visitadores, subdelegados, directores de área, subdirectores de área, jefes de unidad departamental, agentes de la Policía Judicial, peritos y personal de apoyo administrativo que sean necesarios para el ejercicio de sus

funciones, quienes tendrán las atribuciones que fijen las normas legales, reglamentarias y demás aplicables.

Artículo 24. La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

Artículo 25. Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se someten a su dictamen.

Visto lo anterior, podemos establecer que el Agente del Ministerio Público tiene funciones concretas en: **a) El Derecho Penal; b) El Derecho Civil; c) El Juicio de Garantías, y d) Como Consejero y Representante Legal del Ejecutivo.** Analizaremos brevemente cada una de las funciones señaladas.

a) En el Derecho Penal, principalmente debe intervenir en prevenir a la sociedad del delito y ejercitar las acciones penales, ante las autoridades competentes en donde realizará las siguientes funciones: **1)** Investigadora; **2)** Persecutora, y **3)** En la Ejecución de Sentencias, como lo previene el artículo 568, fracción VI, de la Ley Adjetiva Penal.

b) En el Derecho Civil, tiene encomendada una función derivada de las leyes secundarias, en aquellos asuntos en que el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, como menores e incapacitados, en la patria potestad y alimentos.

c) y **d)** En el Juicio de Garantías y como Consejero del Ejecutivo; estas funciones se refieren al Ministerio Público Federal, aunque el Procurador General de Justicia del Fuero Común, en algunos Estados de la República, tiene funciones de Consejero Jurídico del Ejecutivo Estatal.

Respecto a las características del Ministerio Público hablaré únicamente de las principales y analizaré cada una por separado, estas son: **a)** Jerárquica; **b)** Indivisible; **c)** Independiente, y **d)** Irrecusable.

a) Jerárquica. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente, bajo la autoridad y mando inmediato del Procurador General de Justicia, en el que residen las funciones del mismo, las personas que lo integran, son la prolongación del titular.

b) Indivisible. Esta es una de sus características principales, porque quienes actúan no lo hacen en nombre propio, sino en su representación, de tal suerte que cuando intervengan varios agentes del Ministerio Público, en un asunto representan a una misma institución, sin importar la separación de las personas físicas.

c) Independiente. La independencia del Ministerio Público, es en cuanto a la jurisdicción, esto se explica tomando en cuenta la división de poderes de nuestro país, de tal manera que la función ministerial depende del Ejecutivo, no teniendo injerencia ninguno de los otros poderes en su actuación.

d) Irrecusable. El fundamento jurídico sobre esta característica, se encuentra en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la que establece que "los Agentes del Ministerio Público y los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los magistrados y jueces del orden común".

Uno de los asuntos más controvertidos por lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público, es el monopolio de la acción penal. Se dijo con insistencia que la asunción total del jus puniendi por el Estado, desplazando tanto a la sociedad como al ofendido por el delito, trajo consigo la entrega a órganos del propio Estado del poder de

perseguir y castigar, con exclusión de instancias de otra naturaleza. El Ministerio Público en la investigación y persecución procesal y el tribunal en lo que se refiere a la emisión de la sentencia, acto normal de conclusión del proceso, que a su vez constituye el medio idóneo para la solución del litigio penal.

La entrega del jus puniendi al Estado y la aparición del Ministerio Público investigador y acusación oficial, no ha determinado la supresión total de otras posibilidades del ejercicio de la acción penal, existen otros sistemas como el actor popular y el actor privado. Se ha condicionado el ejercicio de la acción penal a través de múltiples hipótesis de querrela privada como requisito de procedibilidad. En favor de la privatización de la acción penal, se aducen diversas ventajas: favorece la compensación debida a la víctima del delito; mejora la situación jurídica del inculpado, y favorece a la administración de justicia, que se concentra en los supuestos más graves, irresolubles a través de la composición privada. Es así como el principio de oportunidad gana terreno en el sistema penal, a costa del de legalidad. La norma legal establece el tipo, y al hacerlo introduce un criterio impersonal y objetivo de reproche. El legislador considera que el comportamiento tipificado corresponde a la categoría de las conductas antisociales, que ameritan el control punitivo del Estado.

En favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público, García Ramírez, aduce: "a) Si el jus puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público.

b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo, o bien como razona Florián, "el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal.

c) Es ilógico entregar tal acción al particular, ya que éste, como Chiovenda recuerda, no tiene "ningún derecho subjetivo al castigo del culpable.

d) La actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material.

e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica De Pina, "el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés.

f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti, "razón por la que la ley no se fia de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla.

g) No existen hoy -- manifestó el clásico Florián -- las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal.

h) Los ciudadanos pueden "permanecer impotentes y silenciosos --escribió Roux --, ante un inculpado influyente.

i) No se debe traer a colación en favor de las acciones privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de las de otros pueblos; respecto al italiano, Manduca dijo hace años que "será torpe la tendencia de nuestro pueblo de descargar sobre el poder la tarea de garantizar la seguridad personal de cada uno antes de contar consigo mismo, como el pueblo inglés, que se gobierna, administra y juzga por sí, pero ésta es nuestra actual condición: somos demasiado jóvenes en la vida de la libertad"²².

²² García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989. pp. 209-210.

En el otro campo, los partidarios de poner la acción penal en manos de particulares, sigue diciendo García Ramírez, exponen los siguientes argumentos: "a) Si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y si cualquiera pudiera demandar justicia en nombre de la sociedad.

b) El ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el Ministerio Público, a la represión y al castigo de los delincuentes; en cambio, el monopolio acusador de aquel que deja al Poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal, con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el Ministerio Público.

c) El monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales.

d) La inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías.

e) El derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas.

f) La acción cívica o popular, escribe Bielsa, "está justificada en todo estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o gobierno

policíaco, tanto más cuanto que ese Ministerio depende del Poder Ejecutivo, que de ese modo puede convertirse en acusador parcial o en perdonavidas, según el sentido ético y jurídico que lo inspire. La historia prueba ese hecho, pero prueba también que eso no dura mucho"²³.

El artículo 21 Constitucional no instituyó, expresamente, el monopolio o la potestad exclusiva de actuar en manos del Ministerio Público. Sin embargo, la ley, la Jurisprudencia dominante y la doctrina apoyaron la interpretación favorable al monopolio. Del examen de nuestra legislación y de las funciones que bajo ésta realiza el Ministerio Público, es posible deducir que el monopolio se integra con tres elementos.

En primer término, el Ministerio Público tiene la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa de los delitos, para establecer la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

En segundo término, el monopolio implica que el Ministerio Público posee la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la investigación y resolver, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal. Finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal, desde que se ejercita la acción hasta que se dicta sentencia definitiva. La supresión de alguno de estos elementos, suprime automáticamente el monopolio de la acción penal.

²³ García Ramírez Sergio. Ob. Cit. p. 211.

Con respecto a la propuesta de suprimir el monopolio acusador, que impulsaron las mismas corrientes que alentaron la controvertible y veloz reforma procesal penal y constitucional de 1993, parecía tomar auge la idea de que las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, pudieran ser combatidas por el ofendido mediante el juicio de amparo. Sin embargo, en un principio, lo evitó la consideración de que conforme a la técnica del amparo, es necesario que el quejoso resulte agraviado en su derecho, lo cual se pensó no ocurre en este caso, en virtud de que el jus puniendi no incumbe al ofendido, sino al Estado y aquel tiene la posibilidad de reclamar su derecho por vía no penal.

En la iniciativa de reforma constitucional enviada al Congreso por el ejecutivo, se consultaba la impugnación de las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, por vía administrativa o jurisdiccional, de esta forma se suprimía el segundo elemento del monopolio, es decir, la facultad de resolver, acerca del ejercicio de la acción. La referencia a una vía administrativa causó extrañeza, ya que no parecía haber más de dos posibilidades: impugnación ante el procurador, como jefe del Ministerio Público, que ya existía como régimen de control interno, que no debería, por ser la primera y única instancia, e impugnación ante el superior jerárquico del procurador, que es el presidente de la república, lo cual convertiría a éste en supremo Agente del Ministerio Público.

En la exposición de motivos del proyecto se dijo que "se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones". Se señalaba que cuando el órgano acusador no ejercita la acción penal, debiendo hacerlo, se propicia la impunidad y con ello, se agravia aún más a las víctimas, no debiendo tolerarse que por el comportamiento negligente o por motivos de corrupción, queden los delitos sin ser perseguidos, con grave deterioro de la correcta administración de justicia.

En lo que se refiere a las resoluciones impugnables, habrá de precisar si se trata únicamente del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la acción, y si dentro de éstas quedan abarcadas otras determinaciones del Ministerio Público, como son: solicitud de cancelación de la orden de aprehensión, de presentación o comparecencia, promoción de la libertad, promoción de sobreseimiento en la instrucción, conclusiones que no abarquen determinados delitos comprendidos en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, conclusiones contrarias a las constancias procesales que aparejen la exoneración del enjuiciado, conclusiones no acusatorias y promoción de la libertad por desvanecimiento de datos relativos a la comprobación del cuerpo del delito.

Por lo que toca al órgano de conocimiento de la impugnación, son practicables estas soluciones, más sus variantes respectivas, cada una con sus propias ventajas y desventajas, habla García Ramírez: "a) que sea el juzgador federal, cuando se trata de asuntos del fuero común, lo que implica, desde luego, un cambio de fuero para resolver un asunto estrictamente local que no necesariamente entraña violación al pacto federal; b) que sea un juzgador que conocerá del proceso, cuando se haga la consignación, quien resolverá exactamente cómo debe resolver acerca del libramiento o negativa de la orden de aprehensión o presentación o comparecencia; d) que sea un juzgador de segunda instancia, bien el tribunal unitario de circuito en el caso federal, bien una sala o el tribunal en pleno en el caso local, actuando colegiadamente, o un integrante de aquellos órganos plurales, actuando individualmente, en la inteligencia de que quien intervenga ya no podrá conocer de la alzada que se proponga en el caso correspondiente; e) que sea un tribunal de lo contencioso administrativo, en pleno, en sala o por magistrado, aun cuando estos órganos carecen de la especialización adecuada para conocer de asuntos penales, y f) que sea un juez especializado en esta materia, que sólo de ella conozca".²⁴

²⁴ García Ramírez Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 235.

En lo concerniente al sujeto legitimado para impugnar la resolución negativa del acusador oficial, éste podría ser el ofendido por el delito o su legítimo representante, ya sea que el delito se persiga de oficio o por querrela, en el caso de los incapaces o las personas morales, que requieren de un representante legal.

Ante la falta de regulación oportuna y suficiente, algunas personas han promovido el juicio de amparo en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal. Sin embargo sobre este problema se han dividido las posiciones de los juzgadores federales: hay quienes estiman que éste no es el medio para controlar el no ejercicio de la acción y que es preciso esperar a que se expidan los ordenamientos federal y estatal que regulen tal procedimiento de impugnación.

Sin embargo el tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito, al revisar el pronunciamiento de un juez de distrito que sostuvo la improcedencia del juicio de amparo, para combatir la resolución del no ejercicio de la acción, determinó: "Que al no existir aún una reglamentación del artículo 21 Constitucional, en el extremo que aquí interesa, el juicio de amparo es el idóneo para impugnarlas, ya que, hasta la fecha, éste ha sido el medio tradicional para tutelar las garantías individuales frente a cualquier acto de autoridad". A. R. 655/95, Emilia Alvarez Gasca viuda de Núñez. En concepto del que esto escribe, el juicio de amparo es la vía idónea para impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal, por parte del Agente del

Ministerio Público, por tratarse de un acto de autoridad que viola las garantías individuales y propicia la impunidad.

2. EL DERECHO DE DEFENSA.

El conocimiento del *jus postulandi*, nos ubica en el terreno de la abogacía, profesión nacida una vez que se superó el primitivo estadio durante el cual el inculpado había de defenderse por sí mismo.

Es frecuente oír que en Grecia nació la profesión del abogado, donde se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areópago. En Roma hubo *patronus* o *causidicus*, oradores defensores asesorados por un *jurisperito*, el *advocatus*, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo los *patronus* y los *advocati* se unificaron en una sola figura.

En el derecho germano, la representación recaía en el intercesor, que gradualmente se transformó en un defensor, cuya intervención fue autorizada por la *Constitutio Criminalis Carolina*. Carpzov aceptó la defensa, que en casos graves fue obligatoria.

En el *Fuero Juzgo* se habló de los defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por miedo del poderío. Tanto en el *Fuero Real* como en las *Partidas*, se fijó el régimen de *voceros* y *personeros*, abogados y procuradores respectivamente.

La Revolución Francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse en defensores oficiosos. Napoleón restableció la abogacía. El Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la mise en accusation.

Los profesionistas del Derecho, y dentro de este territorio quienes ejercen la abogacía, han de meditar sobre el presente y el destino de su profesión forense. De esta meditación resultarán los requerimientos formativos del abogado contemporáneo y, desde luego su papel en un mundo en constante transformación. Comenta García Ramírez: "es posible, hoy día, sostener la vigencia de antiguos conceptos y de viejos ejercicios, que la realidad desplaza cada vez más. Esto es particularmente verdadero en el ámbito del enjuiciamiento criminal, al que han llegado nuevas profesiones, con las que deben conjugar sus esfuerzos los juristas. Aquí, como hemos dicho, es menester la concertación entre las profesiones de "bata blanca" y las de "toga negra".

Las reclamaciones sobre el conocimiento de la génesis del delito, de la dinámica del comportamiento, de la personalidad del infractor, del sentido general y concreto de la pena y de la medida de seguridad, han atraído el cuidado de médicos, criminólogos, psicólogos, penólogos, criminalistas. No deben éstos, con todo desplazar al abogado. Por su parte, más allá de cualquier pretensión imperialista, el

abogado debe recibir las aportaciones de otras disciplinas y pactar con ellas una tarea común, a la altura de los tiempos"²⁵.

Sobre la naturaleza de la profesión jurídica se han vertido diversas opiniones. Siempre sujeto del procedimiento y nunca objeto del mismo. Para algunos autores el abogado ha de ser un sujeto imparcial, para otros reviste carácter parcial, otros más le hacen auxiliar de la administración de justicia, y no faltan quienes le postulen como defensor del derecho en cuanto éste puede verse vulnerado en la persona de su cliente o defendido.

Basándonos en el mismo García Ramírez, al estudiar a algunos autores, establece: "El defensor tiene propia personalidad, no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso, en relación al artículo 20 Constitucional, manifiesta que al amparo de los códigos de 1880 y 1894, la relación entre inculpado y defensor era un auténtico mandato. Ahora el defensor posee una situación sui géneris; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculpado. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; si fuese esto, estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado"²⁶.

²⁵ García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 271.

²⁶ Ibidem. p. 272.

En cuanto a los antecedentes constitucionales, podemos establecer que en el proyecto de artículo 24 Constitucional, en el Congreso de 1856-1857, aquél fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto de 1856, se discutió la primera, establecía la garantía de que se oyese en defensa al acusado por sí o por personero, o por ambos. Fuente solicitó se hablase de defensor, y no de personero, con lo cual coincidió Ramírez. En la sesión del 18 de agosto, la Comisión presentó la redacción de la que sería fracción V del artículo 20, que resultó aprobada por unanimidad de votos. Esta quedó en los siguientes términos: "Que se oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan".

La seguridad y el derecho de defensa se encuentra garantizado por el artículo 20, fracción IX de la Constitución General de la República, la cual establece: "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

Es conveniente aclarar que ni la Constitución ni la ley secundaria, establecen cuáles son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa, sin embargo, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, establece los derechos que tiene el indiciado en esta etapa, los que resultan obligaciones para el defensor.

La legislación secundaria a este respecto en su artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, puntualizó: "Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio". En la actualidad si bien es cierto se permite la intervención del defensor para que esté presente al momento en que el indiciado rinda su declaración ministerial y ofrezca pruebas, también lo es que las pruebas nunca se desahogan y se reserva su desahogo para el órgano jurisdiccional durante el proceso, lo que impide el ejercicio de una verdadera defensa, y la violación de la garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

En la actualidad se ha avanzado sustancialmente en la protección de los derechos ciudadanos, en la no violación de las garantías individuales y a pesar de las múltiples lagunas que se dejan en cada ley sustantiva y adjetiva por parte de nuestros legisladores, por lo que hace a las sanciones aplicables a quienes violen tales derechos, como son los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial,

quienes una vez que son investidos con el placer que implica un nombramiento de tal carácter, son los primeros en conculcar las garantías individuales y violar los derechos humanos de todo aquel individuo que tuvo la desgracia de caer en sus manos.

Ahora bien, volviendo a las funciones que debe desempeñar el defensor una vez que ha sido designado para que asista, auxilie o asesore al detenido, manifiesta de la Cruz Agüero: "deberá comportarse como tal y no eludir su responsabilidad, permitiendo con su conducta omisa que el Ministerio Público al integrar la averiguación previa actúe sin la participación del derecho de la defensa. Esto es, estar presente durante el rendimiento de la declaración ministerial del presunto responsable, vigilando que no se violente o coaccione su voluntad y libertad para declarar, si lo desea; oponerse a la incomunicación o malos tratos sobre aquel; preguntar y repreguntar durante la diligencia y si el representante social se opone, pedir que todo lo que se manifieste se asiente en el acta respectiva; aportar las pruebas que sean necesarias para desvirtuar la acusación, cuando se estime que el detenido o cliente, no es responsable de la comisión del delito que se le atribuya, o bien, interponer una demanda de amparo indirecto en contra de la prolongada detención"²⁷.

²⁷ De la Cruz Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 76.

En la práctica durante la secuela procedimental, si el defensor particular incurre en responsabilidad en su desempeño o no cumple con las obligaciones inherentes a la defensa, se hace acreedor a las sanciones establecidas para los delitos cometidos por abogados, patronos y litigantes previstas en los artículos 231 a 233 del Código Penal.

La Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, tiene su origen en el Reglamento de 7 de mayo de 1940. En el considerando introductorio se indica que es conveniente definir el funcionamiento del cuerpo de defensores de oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficiencia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan recurrir a los servicios de los defensores con oportunidad y eficacia.

El cuerpo de defensores de oficio, actúa tanto en lo penal como en lo civil y cuenta con oficinas separadas para cada ramo. En materia penal, se atiende de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular, aun cuando debe advertirse que deberá atenderse con la misma diligencia a quienes sí estén en condiciones de hacerlo, pero no lo hagan.

El Reglamento fija las atribuciones del Cuerpo de Defensores de Oficio, a quienes prohíbe el ejercicio de la profesión en el ramo de su adscripción. Se permite a los defensores excusarse; a los de adscripción penal, en los casos por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; por tener íntima relación de afecto, amistad o respeto con el ofendido; por ser deudor, socio, arrendatario, heredero presunto o instituido, tutor o curador de la parte ofendida, y cuando sufrieran ofensas del acusado.

El incumplimiento de sus deberes por parte de los defensores, acarrea la aplicación de sanciones en dos órdenes, el administrativo y el penal. En el primero de los órdenes, el artículo 434 del Código Adjetivo Penal faculta al tribunal de alzada para sancionar al defensor, cuando se realiza una revisión oficiosa de los actos de primera instancia, que los defensores han faltado a sus deberes que les incumben.

Asimismo, el artículo 232 fracción II del Código Penal, sanciona el abandono de la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y la fracción III del mismo precepto castiga al defensor de un reo, sea aquel particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y solicitar la libertad provisional del mismo, sin promover las pruebas ni dirigir la defensa. Por su parte el artículo 233 del Código Represivo, dispone que los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo, efecto para el

cual los jueces comunicarán al jefe de los defensores las faltas en que hubieren incurrido.

Es evidente que aun cuando existen estos preceptos que sancionan la negligencia de los defensores, ya sea particular o de oficio, resultan insuficientes, en virtud de que al reo en qué le favorece que sancionen a su defensor si él ya fue condeñado a una pena de prisión que en otras circunstancias, no hubiera recibido, se requieren castigos más severos y una capacidad profesional adecuada, para dar cumplimiento a lo estatuido por el constituyente.

3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Concepto: Para Osorio y Nieto, la Averiguación Previa, "es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"²⁸.

El titular de la Averiguación Previa, es el Agente del Ministerio Público, por mandato del artículo 21 Constitucional, mismo que establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"²⁹.

²⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa. México, 1985, p.17.

²⁹ *Ibidem*.

Los artículos 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales, y 2o. fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, ambos del Distrito Federal respectivamente, otorgan la titularidad en la Averiguación Previa al Agente del Ministerio Público.

La importancia de la Averiguación Previa, es indiscutible en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es requisito indispensable para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional, para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

La Averiguación Previa se inicia, manifiesta Arilla Bas: "Cuando el Ministerio Público, como autoridad especial, toma conocimiento por medio de una denuncia, acusación o querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un delito como lo dispone el artículo 16 Constitucional, a los que la doctrina les denomina requisitos de procedibilidad, los cuales se pueden definir como: Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una investigación, y en su caso

ejercitar la acción penal contra el presunto responsable de la conducta típica; estos requisitos son los siguientes: **a)** De oficio; **b)** Por denuncia; **c)** Por querrela; **d)** Por excitativa, y **e)** Por autorización”³⁰.

“**a)** Iniciación de oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir de propia autoridad de que está investido el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional.

Existe el principio de oficialidad que reconoce dos excepciones; Primera: Cuando se trata de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, y Segunda: Cuando la ley exija algún requisito previo, (desafuero), si éste no se ha cumplido.

“**b)** Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público, ya que el artículo 16 Constitucional establece: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela.

“**c)** Iniciación por querrela. La querrela es como la denuncia una relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido, o por su representante legal, pero expresando la voluntad de que se persiga el delito.

³⁰ Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. Edit. Kratos. México, 1984, p.52.

“d) La Excitativa. Es la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de Injurias proferidas en contra del país que representa o en contra de sus agentes diplomáticos.

“e) La Autorización. Es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal”³¹.

El Agente del Ministerio Público, al tomar conocimiento de los hechos manifestados en la denuncia o querrela, se encuentra ante la imposibilidad de determinar si se actualizan las notas distintivas del delito y también ante el problema de saber quién es el autor o si aquel a quien se hace la imputación es en realidad el ejecutor del ilícito. Para determinar lo anterior procede la averiguación, durante la cual se agruparán los elementos legales que justifique, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

Es precisamente en esta etapa procedimental, cuando se inicia el ejercicio de la función de la policía judicial que debe desempeñar el Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por peritos y terceros a fin de obtener los datos que conduzcan al esclarecimiento del hecho.

³¹ Arilla Bas Fernando. Ob. Cit., p. 53.

Las diligencias primarias se hacen constar en actas de policía judicial, afirman Quintana Valtierra y Cabrera Morales: "Este es el documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación. En estos documentos deberá constar el lugar y la hora en donde se inicie la averiguación, el nombre de la persona que denuncia los hechos, si le constan o no, ya que no siempre el denunciante es el ofendido del delito; sus datos generales, una relación de los hechos, la que puede ser redactada por el agente investigador o directamente por el remitente. En las diligencias que practiquen el Ministerio Público y la policía judicial, estarán acompañados de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia que darán fe de todo lo que ellos realicen"³².

De acuerdo con las circunstancias particulares del ilícito penal, siguen diciendo los mismos autores, "si resulta necesario realizar inspección ocular, el Ministerio Público, acompañado de los elementos de policía judicial, se trasladará al lugar a fin de efectuar tal diligencia y será responsable de dirigirla, indicando al personal técnico los aspectos que deban atenderse, si hay testigos y están presentes, se deberá hacer constar su declaración, no sin antes anotar sus generales. Pero si tales testigos no se encuentran presentes en ese momento, se les deberá citar para que comparezcan en la oficina del Ministerio Público"³³.

³² Quintana Valtierra Jesús y Alfonso Cabrera Morales. Manual de Procedimientos Penales. Edit. Trillas. México, 1997. p. 31.

³³ *Ibidem*, p.32.

Otro aspecto importante de la Averiguación Previa, es la fe que se dará en el acta de los instrumentos utilizados para la perpetración del delito, de las lesiones, huellas de violencia en las personas y objetos, de la existencia y contenido de documentos y, en general, de todos aquellos elementos que la naturaleza de la investigación amerite. Si se requiere un conocimiento especializado en determinada materia para poder integrar la indagatoria, se solicitará la opinión de peritos y, cuando sea necesaria la información de otras autoridades, personas o instituciones privadas, se solicitará de inmediato, debiendo agregar al acta en todos los casos las diligencias realizadas.

La Averiguación Previa termina, cuando del resultado de la investigación, se comprueben el cuerpo del delito y se acredite la probable responsabilidad penal del indiciado, estando en aptitud el órgano investigador de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial competente.

Del resultado de la Averiguación Previa, pueden originarse las siguientes consecuencias jurídicas:

Primera: Que de los elementos aportados a la Averiguación Previa, no pueda ejercitarse la acción penal, ya sea porque el hecho que motiva la denuncia o la querrela no sea constitutivo de delito o que siéndolo esté prescrita la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordará el archivo de todo lo actuado.

Segunda: Que se encuentren satisfechos los requisitos legales y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso, tanto éste como lo actuado, serán consignados a la autoridad judicial competente.

Tercera: Que satisfechos los requisitos legales, el inculpado no se encuentre detenido, se consignará lo actuado a la autoridad judicial, solicitando se gire la orden de aprehensión o comparecencia en su caso en contra del inculpado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal.

Es conveniente hacer notar, que si se lograra que el procedimiento que exige la Averiguación Previa, se realizara con estricta sujeción a las disposiciones legales, respetaría la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, porque en la práctica se ha comprobado que los encargados de la investigación por ignorancia, negligencia o deshonestidad, dejan de practicar diligencias indispensables para el esclarecimiento de la verdad o en otras las practican con manifiesta violación de la ley, ocasionando que a la postre no se integre un proceso que pueda cumplir con su finalidad, para evitar esas anomalías, es necesario que los funcionarios que se encarguen de la investigación, recaiga en personas que reúnan los requisitos de capacidad

comprobada y honestidad reconocida y que se les exija la responsabilidad en que incurran en el desempeño de sus funciones.

4. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La consignación no reviste formalidad especial y aunque la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que: basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, porque justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después ya como parte dentro de la controversia penal, precise su acusación.

Concepto de Acción Penal: Acción de "agere", obrar en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, en su sentido jurídico, acción en la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo tanto la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico.

Eugenio Florián comenta: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal"³⁴.

³⁴ Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch. Barcelona 1934. p. 173.

Características de la acción penal: Autónoma, pública, indivisible, de condena, única e intrascendente, indica González Blanco Alberto: "Autónoma: Significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del jus puniendi, como del derecho concreto de castigar o sancionar a un delincuente debidamente particularizado"³⁵.

Pública: Como la sociedad es la titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho Penal, por lo mismo la acción es pública.

Indivisible: Es indivisible la acción penal, en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito.

Irrevocable: Significa que el Ministerio Público, carece de facultades para desistirse del ejercicio de la acción penal, cuando el proceso se inicia sólo puede tener como fin la sentencia.

De condena: La acción penal es de condena, en algunos casos que la ley previene no es siempre pena sino medida de seguridad, porque si bien por regla general la acción penal es de condena, en ciertos casos, puede ser absolutoria, cautelar, consultiva e impugnativa.

³⁵ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1979. p.53.

Unica: La actividad del Ministerio Público, tiene generalmente sentido punitivo, pero puede ser de sentido opuesto de no punibilidad, pero cualquiera que sea el sentido ha de cumplirse siempre por medio de la acción penal.

Intrascendente: La acción penal es intrascendente porque se ejercita únicamente en contra de la persona que se presume ha cometido un delito, no trasciende a su familia u otras personas ajenas al hecho delictuoso³⁶.

Los artículos 91, 92 y 93 del Código Penal, indican que la acción penal se extingue, entre otras causas, por muerte del inculpado, por amnistía y por perdón del ofendido o su legítimo representante y por prescripción, pero principalmente por sentencia ejecutoria.

Acción Civil y Acción Penal: la primera es ejercitada por un particular cuando se ha violado una norma de derecho privado, y la segunda, es pública y surge al tener conocimiento el Ministerio Público de la probable comisión de un delito.

Aún cuando la acción penal y la civil pueden derivarse del mismo hecho delictuoso, existen entre ellas diferencias que Garraud, citado por González Blanco, precisa de la siguiente manera:

³⁶ González Blanco Alberto. Ob. Cit.. p. 53.

"a) Tienen una causa distinta, debido a que la acción penal se origina de la lesión a los bienes o intereses particulares.

b) No tienen el mismo objeto, porque la acción penal tiende a la aplicación de las sanciones y la civil a la reparación del daño causado.

c) El ejercicio de la acción se encomienda a personas distintas, la penal a funcionarios especiales y la civil a la víctima del delito.

d) La acción penal solamente se ejercita en contra de los autores o cómplices del delito y la civil en contra del inculpado, sus herederos y las personas que la ley declara civilmente responsables.

e) Las dos acciones diferentes en su causa, en su objeto y en su ejercicio, lo son también en su modo de extinción, puesto que respecto a la acción penal el interés social puede quedar satisfecho, no así el privado, en cuanto a la amnistía y la muerte del inculpado que extinguen la acción penal, dejan subsistente la acción civil³⁷.

Principios que rigen el ejercicio de la acción penal:

a) El oficial o de oficialidad. Es aquel en virtud del cual se encomienda al Ministerio Público la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación cuando se trata de delitos que se persiguen de

³⁷ González Blanco Alberto. Ob. Cit. P. 54.

oficio, o a instancia de parte ofendida, cuando se trata de delitos que sólo pueden perseguirse por querrela de parte ofendida.

b)' El de disponibilidad. Conforme al cual el órgano a quien se encomienda su ejercicio, una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella.

c)' El de legalidad. Que obliga al ejercicio de la acción penal, sobre todo cuando éste se encomienda a funcionarios públicos y se satisfacen las exigencias de la ley.

d)' El de oportunidad. Que permite que el titular del ejercicio de la acción penal, pueda discrecionalmente ejercitarla o no, según estime conveniente, atendiendo a la apreciación que haga del interés social del momento.

Para el ejercicio de la acción penal, se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones a las que Eugenio Florián llamó presupuestos generales y condiciones de procedibilidad, los cuales se refieren a:

"1) Que exista al menos presumiblemente un hecho sancionado por la ley como delito.

2) Que exista una persona física a quien pueda imputársele el hecho delictuoso.

3) Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza.

4) Que exista un órgano judicial con facultad decisoria.

5) Que exista un ofendido por el delito que puede ser una persona física o moral y ésta pública o privada"³⁸.

González Blanco agrega que las condiciones se refieren a:

"a) Que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnia, porque en ese supuesto, la acción no podrá ejercitarse hasta que se haya dictado sentencia y ésta cause estado.

b) Que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran.

c) Que el imputado goce de fuero, en cuyo caso, antes del ejercicio de la acción penal, deberá contarse con la autorización para proceder.

d) Que la acción penal no esté prescrita, y

e) Que no se haya ejercitado antes la acción penal por el mismo delito"³⁹.

³⁸ González Blanco Alberto. Ob. Cit. p. 54.

³⁹ Ibidem. p.55.

De lo anterior podemos concluir que fuera de los casos a que nos hemos referido, los efectos jurídicos de la acción penal una vez ejercitada, se prolongan hasta la sentencia definitiva, que es cuando la causa toma categoría de cosa juzgada, contra la cual no procede recurso alguno.

5. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

De la actividad desarrollada por el Ministerio Público durante las diligencias de averiguación previa, puede llegarse a la conclusión de no ejercitarse la acción penal, ante la autoridad judicial, también puede suceder que por alguna circunstancia la averiguación previa se mande a la reserva, mientras comparece alguna persona citada o que de plano se ordene el archivo, por no existir elementos suficientes o pruebas para proceder en contra del indiciado, o porque de los hechos se desprende que no se configura delito alguno.

Es conveniente hacer notar que la determinación de archivo, no significa que por haber resuelto así, ya no se pueda hacer nada, porque en cuanto aparezcan nuevos elementos el Ministerio Público, queda obligado a continuar la investigación, porque carece de atribuciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado, por tratarse de una autoridad administrativa y lo único que podría afectar la investigación sería la prescripción de la acción penal.

La situación analizada en el párrafo que antecede, ha provocado en la doctrina innumerables críticas, porque si el Ministerio Público es la institución facultada para ejercitar la acción penal y en un momento dado se niega a ello, con grave detrimento del interés social que le ha sido encomendado, la sociedad queda en una situación de ausencia de representación por parte del Estado.

En la organización jurídica interna existen pocos medios de control para estos casos, la vía que se puede intentar es acudir con la queja ante el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, pero esto en la práctica, representa muchos inconvenientes, porque en caso de que se lograra entrevistarse con él, si este insistiera en apoyar un acto arbitrario, nada se arreglaría y en cambio se tendrían muchas molestias, sin contar las ya sufridas por el delito, que de ninguna forma serían sancionadas de acuerdo a las leyes.

En cuanto al Juicio de Amparo, con el cual se puede combatir la resolución de no ejercicio de la acción, ordenada por el Representante Social, sin embargo, tiene el inconveniente de afectar los recursos económicos del agraviado, pues después de haber sufrido un daño patrimonial como sería el caso del delito de robo, debe contratar a un Licenciado en Derecho, para que promueva el Juicio de Amparo, para lograr anular la determinación de no ejercicio de la acción penal, considerando que el hecho de ejercitarse la acción penal, no le garantiza una sentencia condenatoria, dado que si el juez absuelve al acusado, no recuperará lo sustraído.

Entre los autores que critican el sistema de control del Ministerio Público, comentaremos algunos de ellos: González Bustamante: "considera inadmisibles que se confíe al órgano que promueve la acción decidir libremente si ejercita la acción penal o se desiste de ella, cuando estime conveniente"⁴⁰.

Subarán Capmany: estima que en México existe un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de "donde no hay acusador, no hay juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo.

Matos Escobedo, indica: que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público, el control interno, "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota. Finalmente Machorro Narváez: entiende que si a través del artículo 21 Constitucional, se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la averiguación previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador"⁴¹.

⁴⁰ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. México, 1985, p.85.

⁴¹ El Ministerio Público en el Juicio de Amparo. Ponencia presentada en el Segundo Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en México, en 1963.

Esto en la actualidad ha sido superado, con las disposiciones creadas para tal efecto.

Excluyentes del Delito.

Las excluyentes del delito, es otra de las causas por las cuales el Ministerio Público no ejercita la acción penal, toda vez que el artículo 3o. bis. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, estatuye: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen el delito, previo acuerdo del Procurador o Subprocuradores en su caso, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal". Esto en relación al artículo 15 del Código Penal, que es el que previene las causas que excluyen el delito.

Artículo 3o. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto a la averiguación previa, comprenden:

Fracción X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

6. AUTO DE RADICACION.

El auto de radicación; es la primera actuación que dicta el juez en una causa penal que le ha sido consignada y tiene como principal característica el ejercicio de la acción penal a consecuencia del cual se remite una averiguación del órgano Investigador al Jurisdiccional, que pone punto final a la actividad investigadora e inicia la decisoria, en que el investigador deja de ser autoridad única para convertirse en parte y sujetarse a las decisiones del Juez de la causa.

El auto que analizamos tiene su fundamento legal en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo que en sus párrafos segundo, tercero y cuarto establece:

“El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora, todas las diligencias que resulten procedentes”.

“Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley”.

“Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda”.

1) Resolución que dictara el Juez al recibir la consignación sin detenido.

En la consignación, con detenido la autoridad judicial dictará primeramente el auto de radicación; ordenará que se registre la averiguación previa en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado; dará vista al Ministerio Público para que intervenga ya como parte y turnará el expediente para su estudio, hecho lo anterior podrá estar en

posibilidad de resolver si gira la orden de aprehensión, si la niega o si ordena que se practiquen nuevas diligencias para la debida integración y perfeccionamiento de la averiguación previa y posteriormente resolverá si es procedente girar o negar la mencionada orden de aprehensión.

Es conveniente, hacer notar que cuando se gira la orden de aprehensión no hay ningún problema; por que el procedimiento sigue sus causas normales, ya que se ha considerado; que la averiguación está debidamente integradas, es decir que reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para ordenar la detención del imputado, privándolo de su libertad preventiva y sujetándolo a un proceso para que durante el mismo se demuestre si ha cometido el delito que se le imputa y pueda establecer en su contra el juicio de reproche por la ofensa hecha a la sociedad y si éste tiene pena privativa de libertad quede definitivamente privado de la misma.

En caso de que la autoridad judicial niegue la orden de aprehensión por considerar que de las constancias que integran la averiguación previa no existen elementos suficientes o que no hay delito que perseguir, esta resolución implica dos cuestiones que es necesario analizar.

1ª. Si son suficientes los datos contenidos en la averiguación previa, la autoridad judicial podrá negar la orden de aprehensión, en base a lo establecido, por los artículos 16 Constitucional, pero también podrá ordenar que se practiquen nuevas diligencias para estar en

aptitud de ordenar la detención del presunto inculpado, ya que en la práctica es frecuente que se ordene lo anterior en base a lo establecido por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

2ª. Por lo que se refiere a negar la orden de aprehensión por considerar que no existe delito que perseguir, ésta resolución será fundamentada en los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, porque en la misma se demuestra que en las diligencias practicadas por el órgano investigador no existen delito que perseguir o que existiendo no fue cometido por el sujeto a quien se le imputa o que éste se encuentra beneficiado por una excluyente de responsabilidad por lo que no puede ordenarse su detención⁴².

También puede suceder que la acción penal que se ejercita está prescrita, por lo cual no será posible ordenar la detención y la causa tendrá que ser archivada.

Otras resoluciones que dictará la autoridad judicial al recibir la consignación sin detenido, previo estudio de las constancias procesales, serán las siguientes: 1ª. Cuando el delito que se imputa al presunto responsable tiene señalada en la ley pena privativa de la libertad, dictará orden de aprehensión. 2ª. Si el delito imputado tiene pena alternativa entre una pena privativa y una sanción pecuniaria, girará orden de comparecencia. 3ª. También en el caso de que el delito tenga únicamente sanción pecuniaria la orden será de comparecencia, en virtud de lo establecido en los artículos 16 y 18 Constitucionales,

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

los cuales prohíben la detención de personas por delitos que no tengan señalada pena privativa de libertad, señalada en la Ley Sustantiva.

El auto de radicación, en la práctica se inicia con la razón.- En la que se señala el día, el mes y el año en que se recibe la averiguación previa consignada y se da cuenta al Ciudadano Juez. Conste.

Continúa el auto de radicación al señalar, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales, que debe registrarse de inmediato la averiguación previa en el Libro de Gobierno del Juzgado, bajo el número de partida que le corresponda, se ordena dar vista al Agente del Ministerio Público adscrito para la intervención que legalmente le compete.

En observancia a lo dispuesto por los párrafos cuarto y sexto del artículo 16 Constitucional; relacionado con el párrafo tercero del ya citado numeral 286 del Código adjetivo de la Materia; toda vez que nos encontramos en un caso de flagrancia, además de que el tiempo que permaneció privado de su libertad el indiciado ante la autoridad ministerial no excedió a 48 cuarenta y ocho horas, como se desprende de las constancias de la averiguación previa de que se trata, habremos de considerar legal y ratificar la detención de dicha persona.

En consecuencia, por estar apegada a las exigencias, de las disposiciones constitucional y de procedimientos penales, se ratifica la detención ministerial y se comunica al Director del Reclusorio Preventivo en que se encuentra el detenido. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 20 Constitucional, fracción III, y 287 del Código de Procedimientos Penales, en audiencia pública se procede a recabar su declaración preparatoria al indiciado.

En la misma fecha y en cumplimiento a lo ordenado en el auto de radicación, se registra la averiguación previa en el Libro de Gobierno, bajo el número de partida que corresponde por orden progresivo.

El auto de radicación, establece las siguientes ordenes que se llevaran acabo en la siguiente forma: 1°. Registro en el Libro de Gobierno que se lleva en el Juzgado. 2°. Se da la intervención legal que le compete al Ministerio Público adscrito al Juzgado. 3°. Se ordena la ratificación de la detención de la persona inculpada o su libertad con las reservas de ley. 4°. Se ordena notificar al Director del Reclusorio, la ratificación de la detención del probable responsable o la libertad con las reservas de ley. 5°. Se ordena tomarle la declaración preparatoria al inculpado.

7. LA CALIFICACION DE LA DETENCIÓN.

La consignación recibida por el Organo Jurisdiccional, que le remite el Agente del Ministerio Público, con detenido, después de radicar la a averiguación previa y de hacer el análisis del contenido de la misma, si el juez observa que el término, para que el Agente del

Ministerio Público ponga a disposición al inculcado excede al de cuarenta y ocho horas, que establece el párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, deberá ordenar la libertad del inculcado con las reservas de ley.

Al efecto el artículo, 268 bis, del Código de Procedimientos Penales, establece: "En los casos de delitos flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Tiene aplicación al presente caso la Jurisprudencia siguiente:

DETENCIÓN. CUANDO EL QUEJOSO ADUZCA EN LA DEMANDA DE AMPARO CUESTIONES INHERENTES A LA LEGALIDAD DEL AUTO QUE LA CALIFICA, ÉSTAS DEBEN SER ESTUDIADAS, AUN CUANDO SE SEÑALE COMO ACTO RECLAMADO ÚNICAMENTE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. El artículo 16, párrafo sexto, de la Carta Magna, dispone que en casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. En este contexto, debe concluirse que es obligación del resolutor constitucional estudiar el auto que califica la detención del indiciado cuando éste, en la demanda de garantías, impugne cuestiones relativas a su ilegal detención o retención sufridas en la averiguación previa, independientemente de que se hubiere señalado como acto reclamado únicamente el auto de formal prisión. Ello porque en primer lugar, la demanda de amparo constituye un todo; en segundo término, en razón de que los conceptos de violación relativos a la ilegal detención o retención están directamente relacionados con el acuerdo emitido por el propio órgano jurisdiccional que la ratificó y, finalmente, en virtud de que las violaciones sufridas en el citado proveído calificador no pueden estimarse irremediablemente consumadas en términos del artículo 73, fracción X, de la ley reglamentaria del juicio de garantías.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Novena Epoca: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo: VI, Octubre de 1997: Tesis: XIV.2o.63 P: Página: 739.

Este Plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativo...,”

Al consignar la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público, al Organo Jurisdiccional ante el cual se ejercita la acción penal, se radica de inmediato el asunto, y sin más tramite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencia que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención si ésta fuere constitucional en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Al efecto, si tomamos en cuenta que los términos cuando se trata de poner al inculpado a disposición de los tribunales y de tomar de su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad, los plazos son prorrogables en los casos que establece el Código de Procedimientos Penales, el cual se cuenta por horas, o de momento a momento.

De igual manera, “ En los casos de delito flagrante y en los urgentes ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas.

8. LA RATIFICACION DE LA DETENCION.

Al recibir la averiguación previa que remite el Director de Turno de Consignaciones Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la consignación del Ministerio Público, en que ejerció acción penal, remitiendo al órgano jurisdiccional la investigación, este realiza el estudio de la averiguación previa, para determinar si fue legal la detención y si se consignó dentro del término de 48 cuarenta y ocho horas.

Ordenando de inmediato la radicación de la causa en el juzgado y el registro en el Libro de Gobierno que se lleva en el Juzgado; para saber el número de partida que le corresponde, y la secretaria en donde se llevara a cabo el proceso; primero debe tomarse la declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, y el segundo que dentro del término de setenta y dos horas se resuelva la situación jurídica del inculpado, dictando auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

Si el órgano jurisdiccional no es competente: éste le tomara la declaración preparatoria al inculpado y al solicitarle la libertad provisional el indiciado, la concederá siempre que el delito tenga señalada una pena que no exceda del término medio aritmético de cinco años, quedando sujeto al juzgado, hasta en tanto se de dicta el

auto de término constitucional y han transcurrido los tres días, para el caso de que alguna de las partes pueda apelar al auto, al concluir el término de los tres días el juzgado que tiene conocimiento de la causa, dictara un auto en donde se declara incompetente, remitiendo los autos al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que esté a su vez los remita a un juzgado de paz penal para que siga conociendo de la causa.

A la recepción de la averiguación previa y esta viene con detenido, por un delito cuya pena es corporal, y el indiciado es remitido al Reclusorio Preventivo, donde queda a disposición del órgano jurisdiccional, a quien se comunica mediante oficio, su ingreso.

A partir del momento en que el órgano jurisdiccional esta notificado de que se encuentra a su disposición el detenido, ordena de inmediato que lo presenten tras la reja de prácticas del juzgado para tomarle su declaración e informarle las garantías que contiene el artículo 20 Constitucional, previamente hecho el estudio de la detención legal.

Cuando de los autos se desprenda que el inculpado cometió un delito que la ley sancione con pena privativa de libertad y existan datos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, después de tomar la declaración preparatoria, al solicitar la libertad provisional se procederá como lo indica la fracción I del artículo 20 de la Constitucional, misma que establece: "Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad

provisional bajo caución, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena, no exceda de cinco años.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso, puede imponérsele al inculpado.

Asimismo se le informará de las obligaciones que contrae con el juzgado, como son las de presentarse un día de cada semana, y que generalmente se les señala los días lunes, para firmar el libro de procesados que se encuentran en libertad provisional, y cuantas veces sea necesario, así como comunicar al Juez los cambios de domicilio que tuviere, tal como lo dispone el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; el incumplimiento a estas obligaciones trae como consecuencia la revocación de la libertad provisional, ordenándose hacer efectiva la garantía exhibida para garantizar la libertad provisional y se gira la orden de reaprehensión.

CAPITULO TERCERO.

LA DECLARACION PREPARATORIA.

1. Antecedentes de la declaración preparatoria.
2. Definición de la declaración preparatoria.
3. Termino para tomar la declaración preparatoria.
4. Formalidades de la declaración preparatoria.
5. Reformas legales a la declaración preparatoria.

1. ANTECEDENTES DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

Los orígenes de la declaración Preparatoria en el proceso penal se inicia en Grecia y que los negocios jurídicos se veían en público y ante los ojos del pueblo, el ofendido era quien tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos alegando de viva voz sus pretensiones, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo o por un tercero lo representara como su defensor usando el instrumento que preparaba llamado "logógrafos". Todos los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del Agora o en el Foro Romano, los cuales adquirieron el conocimiento del proceso penal, de los Griegos el cual lo perfeccionaron.

La declaración preparatoria en los tribunales del Santo Oficio; el que constituye el sistema laico enjuiciamiento inquisitivo, el que reglamentó el Papa Inocencio, el cual estaba compuesto por uno eclesiástico designado por dos obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes, la función de los inquisidores consiste en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los inculcados como de los castigos y en inquirir, por cuantos medios tuvieran a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía.

Se prohibía la asistencia de abogado defensor en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar la confesión.

En el proceso penal Canónico de tipo inquisitivo se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Formando parte el Fiscal, el Juez disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción, inclusive el tormento, los azotes y las marcas.

En el arbitro supremo de los destinos del inculpado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra, este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el juez interpretaba a su modo las contestaciones de su declaración dadas por el inculpado en su interrogatorio.

Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión, y en todas ellas se le exhortaba que dijera la verdad, advirtiéndole que cuando mejor es la confesión, tanto más suave es la penitencia. En seguida, el Fiscal formulaba su acusación, en términos concretos y el acusado debía responder, verbalmente, a cada uno de los capítulos. Acusatorios después de haberse enterado de los cargos existentes. El Fiscal podía formular nuevas preguntas para que las contestara el inculpado, se recibían las pruebas sin que el inculpado supiere los nombres de las personas que habían declarado en su contra, pues sólo se le permitió el conocimiento de los cargos y se le vedaba saber su procedencia.

Entre las leyes expedidas en la Revolución Francesa, la Asamblea Constitucional votó la del 29 de septiembre de 1791 que marco una nueva orientación al Proceso Penal en Francia. Anotaremos las principales que introdujo: a) Suma de garantías concedidas al acusado, b) Derechos inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación, c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales, d) Obligación del juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiere designado, e) Detención precautoria del inculpado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal, f) Juicio por jurados. La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa: pero el acusado gozaba de la garantía durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de los adjuntos legos, nombrados por las Municipalidades o por las comunidades de habitantes como aún se observa en el Escabinado moderno sustituyéndose en esta forma a la publicidad en el período de la instrucción.

La declaración preparatoria en México; durante la época colonial la declaración preparatoria se rigió en la Nueva España, por las leyes, de Indias, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio y la Real Ordenanza de Intendentes.

Asimismo desde la Independencia hasta la carta Magna de 1857 y el Código Procedimientos Penales de 1880, se siguieron aplicando en donde el juez era el superior del Ministerio Publico el que integraba la averiguación previa y continuaba con el proceso hasta dictar

sentencia, en donde se seguían aplicando el sistema inquisitorial en el que el juez que más condenaba a los procesados era el que tenía más fama.

Fue hasta la reforma de la Constitución de fecha 5 de febrero de 1917, que estableció las garantías del inculcado en el artículo 20 Constitucional, y posteriormente la expedición del Código de Procedimientos Penales.

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, incluyendo también los apodos que tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, si entiende el idioma castellano. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculcado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los artículos 556 y 574 del Código Adjetivo Penal. Enseguida se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que diga que sí lo desee se le examinara sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, por haberse acogido a lo establecido en la fracción II del artículo 20 Constitucional Política de México, de igual forma se le

harán saber las garantías que le otorga el artículo antes citado, que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando esté domiciliadas en el lugar del juicio, así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se trata de delito cuya pena máxima no exceda de ese tiempo, y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y conste en el proceso.

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

En relación a la garantía que tiene para nombrar defensor que debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración como lo indica la fracción IX del artículo 20 Constitucional, se le hará saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

2. DEFINICION DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración preparatoria; es una garantía del inculpado, que establece el artículo 20 de la Constitución Política de México, en su fracción III y el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y determina que dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria”.

CONCEPTO: Para Franco Villa: “La declaración Preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional; con el objeto de hacer conocer a este el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas”⁴³.

“ La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. Esta diligencia se practicará en un local en que el publico pueda tener libre acceso,

⁴³ Franco Villa José. El Ministerio Público Federal. Edit. Porrúa. México. 1985. p.265.

debiéndose impedir que permanezca en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación”.

A lado de la llamada declaración ministerial que se rinde ante el órgano persecutorio durante el periodo de averiguación previa; surge con elevada jerarquía constitucional y procesal la declaración preparatoria, cuya rendición rodeada de garantías, se ha contemplado desde el elevado plano del artículo 20 Constitucional, fracción III, precepto supremo ordena que la declaración preparatoria del inculpado se tome dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que aquél quede a disposición del juzgador, en el acto que se tramitará como audiencia pública”.

Comentario. La definición de la declaración preparatoria es el acto en que el inculpado estando ante el órgano jurisdiccional, se le informa cuales son las garantías individuales que tiene todo inculpado al rendir su declaración preparatoria y que están constituidas en los artículos 20 Constitucional y 269 del Código de Procedimientos Penales, se hace de su conocimiento la acusación, denuncia o querrela y de los testigos que declaran en su contra, en audiencia pública, asimismo el número de Juzgado y de expediente, el motivo porque esta detenido y la causa para que pueda contestar los cargos.

Para abundar más en la definición de la declaración preparatoria y de las garantías que contiene el Artículo 20 de la Constitución Política de México, 287 y 288 del Código de Procedimientos Penales, así como el 153 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La declaración preparatoria se le tomará dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el iniciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción; se procederá a tomarle su declaración preparatoria, asimismo ésta diligencia se practicará en un local que el público pueda tener libre acceso quedando éste sujeto a las disposiciones relativas, debiéndose examinar a los testigos en la misma diligencia.

Los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común y Federal. Lo establecido en la fracción IX del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, el 290 del Código Adjetivo Penal y 159 Federal, ordenan que se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo designa, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Por lo estipulado en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 556 y 399 del Código Adjetivo Penal y Federal respectivamente, si el indiciado no hubiera solicitado su libertad bajo caución ante el Ministerio Público durante la averiguación previa, se le hará saber nuevamente esa garantía que tiene.

De lo anterior se desprende; que la libertad puede solicitarse ante el Ministerio Público, al integrarse la averiguación previa, asimismo ante el órgano jurisdiccional, como lo establece la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna y del artículo 556 de la Ley Adjetiva penal, que cuando solicite la libertad bajo caución, siempre

que el delito no tenga señalada una pena que exceda en su término medio aritmético de cinco años para que sea considerado grave y que la ley expresamente prohíba este beneficio, como lo dispone el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y únicamente aportar las cantidades que le sean fijadas, para el cumplimiento de las obligaciones, la reparación del daño y la posible multa para que esté en la posibilidad de gozar de la libertad provisional.

Igualmente se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, asimismo se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre que estén domiciliados en lugar de juicio, así como que será juzgado en un término máximo de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excediere de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

La fracción II del Artículo 20 Constitucional, consagra la garantía de que nadie puede obligarlo a declarar, por lo que al preguntarle el Juez al sujeto si es su deseo declarar o se reserva su derecho para hacerlo después, en caso afirmativo, las partes podrán interrogarlo pero el inculpado tendrá el derecho de negarse a contestar las

preguntas que quisieran formularle, pudiendo responder a ambas partes; únicamente a su defensor o únicamente al Ministerio Público.

En el caso de que el inculpado desee declarar será examinado sobre los hechos que se le imputan para lo cual el juez adoptará la forma, términos y de más circunstancias a fin de esclarecer el delito y la circunstancias de tiempo y lugar de ejecutados los hechos.

3. TERMINO PARA TOMAR LA DECLARACION PREPARATORIA.

Al entrar en vigor la Constitución Política de la República de fecha 5 de febrero de 1857; se establece el término en el artículo 20 Constitucional, que es una de las garantías de que disfruta todo inculpado para que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste ha quedado a disposición de su Juez, pero sin explicar el procedimiento ni términos en que debe tomarse.

Al inicio de la vigencia de la Constitución Política de México de 1917, la forma y modalidades para tomar a un inculpado su declaración preparatoria, que únicamente estaban contenidas en las leyes procedimentales, quedaron consignadas en la Ley Fundamental del País.

Si bien es cierto que la Constitución de 1857 establece por primera vez el término en que debía tomarse la declaración preparatoria al iniciado, del probable delito de que lo acusaban, pero no explicaba en qué debía consistir esa declaración. En la

Constitución vigente se establece que todo inculpado debe tomársele su declaración preparatoria en audiencia pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación a la justicia, lo que equivale al reconocimiento de los principios de publicidad, oralidad e inmediatividad del proceso.

El término para tomar la declaración preparatoria al inculpado se encuentra señalado en la fracción III del artículo 20 Constitucional, la que indica: “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.

Por su parte el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordena: “Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueren varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”.

Octava Epoca: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito:
Fuente: Semanario Judicial de la Federación: Tomo: XII-Agosto:
Página: 402

DECLARACION PREPARATORIA, CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES EN LA. Viola garantías la omisión en que incurre el juez instructor, por no observar lo dispuesto en la fracción III del artículo 20 constitucional en el sentido de que, dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la consignación del detenido, deberá tomársele declaración preparatoria, expresándose claramente el hecho punible por el que se le acusa y el nombre del acusador, para que pueda declarar conforme a los hechos y, posteriormente, resolver su situación jurídica en el término de ley; por lo que la falta de esas formalidades constitucionales causa perjuicio al inculpado, debiéndose declarar nulo lo actuado por el juzgador y reponer el procedimiento, para que se actúe de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 56/92. José Zavala Bombela y otro. 14 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

De lo anterior se desprende que el término para tomar la declaración preparatoria, no debe exceder de 48 horas, contadas a partir de que el inculpado quedó a disposición de la autoridad judicial, lo cual resulta acertado por parte del legislador. Lo que no es posible admitir, es que se señale que la declaración pueda rendirse en forma "oral o escrita", sino únicamente oral, dado que es necesario que la declaración sea realmente emitida por el inculpado, y no por su defensor, que al ser escrita permite que este pueda redactarla y sólo firmarla el inculpado, pues quien tiene conocimiento de los hechos por

haber participado en ellos o por haber tenido conocimiento de los mismos, o por que el juez se los hizo saber fue al propio acusado y pueda contestar los cargos que se le imputan, sin necesidad de aleccionamiento por parte del defensor, debido a que el fin de la declaración preparatoria siempre va a ser el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, la que servirá al juez para normar su criterio al momento de dictar la sentencia definitiva, resolviendo el fondo del asunto.

En la práctica nos damos cuenta que no siempre se puede tomarle la declaración preparatoria al inculcado dentro del término de cuarenta y ocho horas que establece la fracción III del artículo 20 Constitucional, y 287 de la Ley Penal Adjetiva, cuando remiten una averiguación previa al órgano jurisdiccional, informando que el inculcado se encuentra herido en un hospital, en calidad de detenido y a disposición del juzgado, al tener conocimiento de esto el Juez ordena al Secretario de Acuerdos, que notifique al Agente del Ministerio Público, Así como al Defensor de Oficio para que se trasladen al hospital a tomarle la declaración preparatoria al inculcado.

En algunos casos, al llegar al nosocomio el doctor les informa que el inculcado dada la gravedad en que se encuentra no es posible que pueda rendir la declaración preparatoria, lo que impide cumplir con el término de 48 horas que ordenan los preceptos analizados, sin embargo, para evitar que se deje en estado de indefensión al indiciado, al no estar en condiciones de declarar, lo conveniente es recabar del Director del Hospital un certificado médico, en el que

establezca la gravedad de las lesiones sufridas por el sujeto activo del delito y el tiempo probable en que esté en condiciones de declarar; también deberá el Secretario de Acuerdos, certificar las condiciones en que observe al inculpado en el lugar donde se encuentra para verificar si efectivamente el sujeto se encuentra grave e imposibilitado para declarar.

Con el certificado médico y la certificación hecha por el Secretario de Acuerdos, el Juez, estará en aptitud de suspender los términos para tomar la declaración preparatoria y resolver la situación jurídica del inculpado, para no violar las garantías individuales contenidas en los artículos 19 Constitucional y 297 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como el 161, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, y en consecuencia también para no incurrir en responsabilidad.

4. FORMALIDADES DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

Las formalidades para tomar la declaración preparatoria se establecen en la fracción III del artículo 20 Constitucional, la que indica: "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Los artículos 153 y 287 del Código Federal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal, respectivamente, a este respecto, estatuyen: “La declaración preparatoria se recibirá en local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se investiguen”.

En relación a lo anterior el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala: “La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará un defensor de oficio.

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

“Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas

que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”

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

Estas son entre otras las formalidades que deben seguirse en toda declaración preparatoria, las que se encuentran determinadas en las diez fracciones del artículo 20 Constitucional, pero que se explican con mayor amplitud en las legislaciones secundarias, dado que en la Carta Magna, sólo se sintetizan las garantías individuales de los individuos sujetos a un proceso penal, aún cuando en la práctica no se respeten todas y cada una de las garantías indicadas, por realizar las diligencias en una forma lírica y acostumbrada por los viejos servidores públicos que sólo tratan de cumplir con su trabajo sin preocuparse por los derechos de los indiciados, y también por que no toman en cuenta el drama que viven diariamente los internos en las cárceles de México.

Por lo cual en la práctica se acostumbra que al recibir el oficio del Director del Reclusorio Preventivo, en donde informa al órgano jurisdiccional sobre el ingreso de una persona que se encuentra a su disposición, en el interior de dicho establecimiento, de inmediato el Juez ordena que lo presenten tras la reja de practicas del juzgado, para que tomarle su declaración preparatoria al efecto el Juez le pregunta que si tiene defensor que lo defienda, si contesta en sentido afirmativo, se le requiere para que lo presente en el acto y si dice que no, el Juez le nombra un Defensor de Oficio el cual no devengara honorarios por estar pagado por el Estado, asimismo le indica que también esta presente el Agente del Ministerio Público quien representa a la sociedad, indicándole el número de Juzgado, de expediente y el delito por el que esta acusado.

Asimismo, se le instruyo de acuerdo con lo establecido por la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna y del numeral 556 de la Ley Adjetiva Penal, sobre el derecho que tiene de obtener su libertad provisional bajo caución y las diversas formas de ésta, que están señaladas por el artículo 562 del Ordenamiento Legal antes citado, explicándole el procedimiento para obtener dicho beneficio, en caso de que proceda.

Por lo con siguiente, en el auto de radicación se ordena tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como las que promuevan las partes y se informe al inculpado de las garantías individuales que contiene el artículo 20 de nuestra Carta Magna, el cual las desconoce y que

tendrían que explicársele en un lenguaje sencillo para que las entendiera toda vez que el no es perito en la materia.

En algunos casos cuando los indiciados se encuentran heridos en el Reclusorio Preventivo, y no pueden desplazarse o se encuentran en la enfermería y los doctores los reportan delicados, pero que están en condiciones de rendir su declaración de igual forma, el Juez, el Secretario de Acuerdos, el Agente del Ministerio Público, así como el Defensor Particular o de Oficio del Juzgado, se trasladan al Reclusorio respectivo, a efecto de tomarle la declaración preparatoria al indiciado y cumpliendo lo estipulado en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de México.

6. REFORMAS LEGALES A LA DECLARACION PREPARATORIA.

La reforma de 3 de septiembre de 1993, al artículo 20 Constitucional, sustituye en el párrafo primero la expresión juicio de orden criminal, por proceso de orden penal, que establece de manera plena el momento procesal en que las garantías que este precepto consagra deben observarse. También sustituye el término acusado por inculpado.

Para Díaz de León, "la fracción I del artículo 20 Constitucional, otorga de manera más amplia el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculpado, facultándose al juez para fijar su

monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que esta precise qué delitos no tendrán el beneficio de la libertad bajo caución”⁴⁴.

Sigue diciendo Díaz de León, que “en esta fracción se prevé que la caución que se fije al indiciado, deberá ser asequible en su monto y forma, así mismo el juez estará facultado para que en circunstancias especiales pueda disminuir el monto de la caución, cuando exista imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales, tal como lo dispone la fracción III del artículo 560 del Código de Procedimientos Penales”⁴⁵.

El último párrafo del artículo 560 del Código Procesal invocado, establece: “Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir estas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida”.

⁴⁴ Díaz de León, Marco Antonio. *Criminalia, Reforma Penal 1994*. Enero- Abril de 1994. Edit. Porrúa. p.127.

⁴⁵ *Ibidem*.

En la fracción II, se reafirma la obligación de las diversas autoridades de respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a procedimiento penal variando la redacción por la de "No podrá ser obligado a declarar en su contra", además que la ley secundaria sancionará toda incomunicación, intimidación o tortura, así mismo las confesiones que realice el inculpado deberán el inculpado deberán ser voluntarias, ante el Ministerio Público o el juez; el momento de realizarlas debe estar presente su defensor, ya que de no darse este último supuesto las mismas carecerán de todo valor probatorio.

Con objeto de lograr una mayor agilidad en los procedimientos penales, vuelve a señalar Díaz de León, "la fracción IV del artículo 20, permite que lleven a cabo los careos, en el momento que lo solicite el inculpado, Por lo que a la reforma de la fracción VII, se precisa que el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de la defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr a favor y nunca en su perjuicio, y menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para demostrar su inocencia"⁴⁶.

La fracción VIII establece que la detención preventiva no debe exceder de cuatro meses en delitos cuya pena no excede de dos años y en los demás casos será juzgado antes de un año, salvo que el procesado o su defensor, soliciten mayor plazo para su defensa.

⁴⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit., p. 128.

Por lo que respecta a la fracción IX, la reforma otorga al procesado la garantía jurídica de gozar de una defensa adecuada, para la guarda de sus derechos, contemplando que la misma puede realizarse por el propio procesado, por abogado o por persona de su confianza. En todos los actos del proceso el defensor tendrá derecho a estar presente y será obligación comparecer cuantas veces se le requiera.

Lo que también establece la reforma procesal en su artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, y que se considera inaudito es que el legislador haya establecido la forma escrita para rendir la declaración preparatoria, dado que esta impide conocer en forma directa los hechos que motivaron la consignación del indiciado y lo que este comunica al juez en relación a ellos, porque es evidente que al permitirse la forma escrita, se pierde la solemnidad que este acto tan importante tiene y permite que el defensor sea particular o de oficio, pueda redactar la declaración, en lugar del sujeto activo del delito, quien por tener conocimientos técnico-jurídicos relatará hechos que favorezcan al inculpado, sin tener la obligación de decir la verdad, debido a que sólo se le exhorta para que diga la verdad, más no se le protesta en forma legal para ello, por lo que no incurrirá en falsedad de declaración judiciales, por declarar falsamente.

Por lo que respecta a la reforma, el gran maestro Marco Antonio Díaz de León, manifiesta: "La inusitada reforma al artículo 287 que desnaturaliza la declaración preparatoria al permitir que ésta sea

rendida por el inculpado en forma escrita aunque elaborada por su defensor, resultando así, la aberración procesal de que quien rinde en realidad la declaración preparatoria es el abogado defensor, y no el procesado"⁴⁷.

Es evidente que la declaración preparatoria debe rendirse en forma oral ante la autoridad jurisdiccional, en virtud de que la forma escrita permite que se falte a la verdad y no se conozca la realidad de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, por ello estoy de acuerdo con lo señalado por el maestro Marco Antonio Díaz de León. Tiene aplicación la Jurisprudencia siguiente:

DECLARACION PREPARATORIA FALTA DE VIOLACION CONSTITUCIONAL RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO. Si el quejoso alega que no se le tomó su declaración preparatoria por causas ajenas a su voluntad y que, no obstante tal circunstancia, se dictó en su contra el auto de formal prisión reclamado en un juicio de amparo indirecto; tal cuestión debe ser examinada, por tratarse de la violación a una de las garantías que otorga el artículo 20 constitucional, con independencia de que la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en su dispositivo 160, fracción I, la prevenga como violación procesal, que afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, en cuyo caso también puede plantearse en el amparo directo que se promueva en contra de la sentencia definitiva, cuando no se hubiese reparado tal violación en el curso del proceso.

Octava Epoca: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: Semanario Judicial de la Federación: Tomo: XIV-Noviembre: Tesis: IX. 1o. 56 P: Página: 434

⁴⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit., p.129.

CAPITULO CUARTO. RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES.

1. Auto de término constitucional.
2. Duplicidad del Término constitucional.
3. Efectos del Auto de Formal Prisión.
4. El Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad.
5. Efectos del Auto de Sujeción a Proceso.
6. El Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.
7. Efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar.

1. EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

La relación de nuestros constituyentes de 1857 y de 1917, frente a los usos, los abusos y las prácticas del pasado de los hombres que envejecían o morían en las cárceles, sin acusación concreta, sin formación de causa, sin sentencia o quizá, sin haber llegado nunca saber cual era el motivo de la privación de su libertad.

En la actualidad, la explicación o justificación en la teoría de la detención que implica una violación o una agresión a la garantía de la libertad individual, para que tenga justificación, debe ser temporal, transitoria y reducida al menor tiempo posible; para que el detenido formalmente preso, o para que sea puesto en libertad, o para que se resuelva su situación jurídica.

El aseguramiento del presunto responsable es necesario, por una parte porque el derecho mexicano, está organizado sobre penas privativas de libertad y por otro lado por las exigencias de la convivencia social que así lo requiere.

Por consiguiente, la privación de la libertad, previa al auto de formal prisión, se reduce a un término de cuarenta y ocho horas, lo indispensable para que el Ministerio Público complete su averiguación y las setenta y dos horas de que el juez dispone para resolver sobre la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley. De esta forma, en la doctrina, se concuerda con los dos derechos, el individual y el social.

Las resoluciones constitucionales que dicta el órgano jurisdiccional después de haberle tomado la declaración preparatoria al inculcado y antes de las setenta y dos horas; auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar, o auto de formal prisión con sujeción a proceso cuando la consignación se efectúa sin detenido, por un delito sancionable con pena no corporal o pena alternativa.

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

Todo auto de formal prisión contendrá los requisitos fundamentales que son: De fondo y forma; los primeros requisitos son los que establece el artículo 19 constitucional que es una garantía del inculcado que haya un término para conocer su situación jurídica y que establece la siguiente " Ningún detenido ante autoridad judicial podrá exceder el 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 de lo actuado aparezca datos suficientes

que comprueben el cuerpo del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de este”.

Al efecto, los requisitos de forma, son aquellos de carácter accesorio, y consiste en; a) En el lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, tomando en cuenta que el órgano jurisdiccional cuenta únicamente con un término de setenta y dos horas para terminar la situación procesal; b) La expresión del delito imputado por el Ministerio Público, los hechos punibles que se le atribuyen; c) La expedición del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, toda vez que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, deberán pronunciarse por el delito que realmente aparezca comprobado, aun cuando con ello se modifique la clasificación legal hecha en resoluciones anteriores; d) La expresión del lugar y tiempo y demás circunstancias de ejecución, y e) Los nombres del juez que dicta el auto y del Secretario que lo autoriza.

Por consiguiente, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y el Código Federal, el primero estipula en el artículo 297, y el segundo en el artículo 161, que todo auto de formal prisión deberá contener los siguientes requisitos; “I . Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el iniciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial. II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien que consten en el expediente que se negó emitirla, III. Que de lo actuado aparezca datos suficientes que acrediten los elementos esenciales que son; dos la comprobación de los elementos del tipo y la

presunta responsabilidad del acusado, del tipo penal del delito por el cual deberá seguirse el proceso o, IV Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indicado y VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del Secretario que las autorice. Tiene aplicación la Jurisprudencia siguiente:

AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR. El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, o que los presuntos responsables fueren equivocadamente consignados ante juez incompetente.

Séptima Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 57. Página: 32.

Contradicción de tesis. Varios 277/79. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Segundo Circuito. 3 de marzo de 1980. Cinco votos.

Como consecuencia si el cuerpo del delito no queda comprado o no existen elementos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpado, este habrá de ser puesto en libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, pero el juez deberá señalar los requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, como lo disponen los artículos 36 y 302 del Código de Procedimientos Penales, en caso contrario se sobreseerá la causa.

2. LA DUPLICIDAD DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.

El término de setenta y dos horas que establece el artículo 19 Constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, podrá duplicarse a petición del mismo, o por su defensor, con ratificación del primero, al momento de que este rinda su declaración preparatoria, para el efecto de ofrecer y desahogar pruebas, la cual es una garantía que tiene el inculpado para tener mayor tiempo para su defensa, siendo insuficientes las setenta y dos horas y que el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su antepenúltimo párrafo establece: "El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica."

Del estudio del párrafo anterior se desprende que sólo que sea con la finalidad de aportar pruebas y desahogar las mismas para que el juez resuelva su situación jurídica, se duplicará el plazo para resolver la situación jurídica, cuando exista la posibilidad de obtener un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, haciendo innecesario la instauración de un largo proceso que tarde o temprano concluyera con una sentencia absolutoria por falta o insuficiencia de pruebas; lo anterior es con la finalidad de que el juez haga un estudio exhaustivo de la consignación y las pruebas aportadas este en la posibilidad emitir la resolución de libertad por estar seguro de la inocencia del inculpado.

AUTO DE FORMAL PRISION. APLICACION DEL TERMINO PARA DICTAR EL. El artículo 19 de la Constitución General de la República dispone que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique por un auto de formal prisión. Dicho plazo, desde luego, puede ser duplicado de acuerdo con la ley procesal de la materia, sin que con ello importe violación al precepto constitucional en cuestión, ni compromete la actuación del juez de la causa al autorizarlo, dado que la norma legal secundaria que lo permite (artículo 161, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales), no ha sido declarado inconstitucional, y de ahí que debe observarse, máxime que el legislador secundario al permitir duplicar el término de mérito, según adición al artículo 161 del código adjetivo de la materia, fue con la intención de que el inculpado estuviera en aptitud de recabar elementos de prueba para someterlos al conocimiento del juez, a fin de que resolviera sobre su situación jurídica, pues el examen de ésta podría, en su caso, motivar que el juez del conocimiento no dicte auto de formal prisión, sino alguna otra determinación de naturaleza diversa, que trajera como consecuencia el no sometimiento al inculpado a un proceso en el cual de resultarle

favorables las pruebas que propuso dentro del término constitucional, conllevaría a dictar a su favor una sentencia absolutoria.

Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-II Febrero. Tesis: IV.3o.136 P. Página: 239

Al hacer la comparecencia; el defensor de oficio o particular y solicitar la duplicidad del plazo constitucional, debe ofrecer las pruebas ya sean testimoniales o documentales, pudiendo solicitar la declaración del denunciante, de los testigos de los hechos, así como de los testigos de capacidad económica, la de los policías remitentes, la declaración del propio inculcado, así como la de los testigos de los hechos que haga mención en la declaración preparatoria a quienes se comprometa a presentar, o solicite el auxilio de la autoridad judicial para hacerlos comparecer, pidiendo que el órgano jurisdiccional fije el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia en la que se desahoguen las pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor.

El objeto principal de solicitar y obtener la duplicidad del término constitucional, para ofrecer y desahogar pruebas, es el de obtener la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley del inculcado, en virtud de no ser culpable del delito que se le imputa; por existir pocas probanzas en su contra; por existir a su favor una causa de justificación o de licitud, pues de no hacerse en ese momento, tendrá que soportar un largo proceso y las huellas y vestigios que dejaron los hechos que motivaron la consignación pueden desaparecer, por el sólo transcurso del tiempo, lo que redundaría en perjuicio del indiciado.

3. EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Una vez que el órgano jurisdiccional ha valorado todas y cada una de las constancias que obran en el expediente, y examinados si se reúnen o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procederá a emitir la siguiente resolución.

Auto de Formal Prisión. Es la resolución emitida por el juez dentro término constitucional de 72 horas por medio del cual precisa la situación jurídica del indiciado en los ilícitos que traen aparejada pena privativa de libertad y una vez que se ha encontrado reunidos los extremos que marca el artículo 19 de la Constitución, como son el cuerpo del delito y probable responsabilidad, sometida a su jurisdicción y determinado el delito por el cual será procesado.

El párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, establece: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso aparece, que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Lo establecido en el párrafo anterior, determina el concepto de litis cerrada, a consecuencia de lo cual, no podrá seguirse un proceso por delito distinto del señalado en el auto de formal prisión, pues en caso de ocurrir esto, se dejaría en estado de indefensión al procesado, en virtud de no haber tenido la posibilidad ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, por no tener conocimiento del mismo.

Es conveniente hacer notar que lo establecido en el párrafo que antecede, no ocurriría si se tratara de un delito en que sólo se variara en su gravedad, como sería el caso de las lesiones que pusieron en peligro la vida y que posteriormente produjeron la muerte del ofendido, otro sería el delito de robo, que aumentara el monto de lo robado o existiera alguna agravante y en virtud de ella, se aumentara la pena.

Procedimiento Sumario: En el Distrito Federal se decretará el procedimiento sumario, conforme al artículo 305 del Código de Procedimientos Penales, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de flagrante delito. 2. Cuando exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial. 3. Que se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Por su parte el párrafo segundo del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales, en relación a los procesos seguidos ante los jueces penales, determina: "Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado".

Es de observarse que aún cuando el procedimiento sumario determina la rapidez con que debe concluir el proceso, esto no siempre favorece al procesado, pues le impide una defensa adecuada por falta de tiempo para ofrecer y desahogar pruebas, lo que resulta violatorio de la garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, y se convierte en un privilegio para los procesados en juzgados penales. Tiene aplicación la Jurisprudencia siguiente:

ACUMULACION DE PROCESOS SUMARIO Y ORDINARIO, EN LA DEBEN REGIR LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL SEGUNDO.

De una interpretación armónica de las reglas de tramitación establecidas en los artículos del 305 al 312 y del 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se concluye que la vía procesal sumaria contempla términos más reducidos que los señalados para el procedimiento ordinario; por ello, decretada la acumulación en dos causas penales, en la que en una se decretó la apertura del procedimiento sumario y en la otra la del ordinario, por cuestión de justicia y equidad procesal, el primero debe dejar de tramitarse con las reglas que lo rigen y adoptar las del segundo, pues a mayor amplitud en tales términos procesales existen más posibilidades para el inculcado de aportar pruebas necesarias para su defensa adecuada, máxime que, para no dividir la continencia de la causa, ambos procedimientos acumulados deben tramitarse en la forma ya apuntada.

Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII-Abril. Página: 321.

Procedimiento Ordinario: Este procedimiento se encuentra previsto en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, mismo que establece: "En el auto de formal prisión se ordenará poner

el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez juzgue necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena”.

El procedimiento ordinario en materia Federal debe efectuarse, siguiendo los lineamientos contenidos en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución, y en el propio Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 147, si el delito que da base al proceso tiene señalada una pena máxima que exceda de 2 años de prisión, la instrucción deberá terminarse dentro de 10 meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. Por lo anterior el procedimiento federal ordinario deberá concluir en un plazo máximo de 10 meses. Tiene aplicación al presente caso, la Jurisprudencia siguiente:

VIA, PROCEDENCIA DE LA. El hecho de que se haya tramitado un juicio en la vía ordinaria y no en la sumaria, no perjudica en ninguna forma al demandado, toda vez que la vía ordinaria da a las partes mayor posibilidad de defensa, porque los periodos procesales en los juicios ordinarios son mas amplios y el demandado tiene mas posibilidad de defenderse, de arbitrarse pruebas, de agenciarse documentos, de conseguir testigos, etc. El proceso ordinario y el sumario, son dos tipos de procesos generales, pero diferentes en la amplitud de sus plazos. El proceso ordinario es aquel en el que se observa un orden de los actos y términos prescritos por la ley para

todas las causas en general, sujetándose a ellos todos los litigios que no tengan señalada una tramitación especial, apreciándose en los mismos amplios períodos de prueba y de términos deliberatorios. El sumario se caracteriza por la simplificación y rapidez reduciendo los períodos de prueba y términos y por lo tanto, el demandado, en virtud precisamente de la amplitud de los términos que concede la vía ordinaria, no se ve afectado en sus intereses.

Séptima Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 83 Cuarta Parte. Página: 109.

En efecto al dictar el auto de término constitucional de 72 horas por medio del cual precisa la situación jurídica del indiciado en los delitos que traen aparejada la privativa de libertad y una vez que se han encontrado reunidos los extremos que marca el artículo 19 de la Constitución, como son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y quedó determinado el delito por el cual será procesado.

A este respecto el artículo 28 Constitucional, en las fracciones II a VI, se determina: Fracción II. "Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca penal corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. III. Durante la extinción de una pena corporal, IV. En vagancia declarada en los términos que prevengan las leyes. V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescribe la acción penal. VI Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. Al efecto la ley fijará los casos en que se pierde y los demás en que se suspende los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Al dictar el auto de término constitucional, la autoridad jurisdiccional, ordena que se identifique al procesado administrativamente; esto significa que se remita el oficio al Director del Reclusorio Preventivo para que practique el estudio de personalidad del procesado y que se encuentra recluso en ese establecimiento, asimismo ordena que se mande oficio a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal, para recabar los informes de ingresos anteriores que ha tenido el procesado. Al efecto se ordene que se envíe el oficio al Director de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia correspondiente, para que se efectúe la Ficha Signalética al procesado.

4. EL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina: "Cuando 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 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".

Por su parte el artículo 304-bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordena: "El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa

de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva". Tiene aplicación la Jurisprudencia siguiente:

AUTO DE SUJECION A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO. El auto de sujeción a proceso ataca la libertad del procesado al sujetarlo a determinadas obligaciones como son el comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, el concurrir a las diligencias que se practiquen en el proceso relativo, el no poder hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se le dicte, en dado caso, el arraigo domiciliario, así como a todas aquellas circunstancias inherentes, a las cuales queda sujeta una persona sometida a un proceso penal. Por lo tanto, dicho acto queda comprendido dentro de la excepción prevista en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, la cual permite el ejercicio de la acción constitucional sin limitación temporal alguna, cuando se trate de actos que lesionen, ataquen o transgredan valores fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad, o la integridad personal, toda vez que la expresión "ataque" a la que alude la fracción en comento, no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma, en función, precisamente, del alto valor que se protege y cuya defensa mediante el juicio de garantías no debe quedar sujeta a requisitos de temporalidad.

Novena Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Marzo de 1997. Tesis: 1a./J. 11/97. Página: 269

Contradicción de tesis 67/96. Entre las sustentadas por el Segundo y el Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 19 de febrero de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

5. LOS EFECTOS DEL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Al radicarse la averiguación previa que remite el Ministerio Público, quien ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional y que reúne los requisitos que exige la ley, se han acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, en la que solicita la comparecencia del indiciado.

Toda vez que el artículo 18 Constitucional Política de México. Indica que sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar prisión preventiva, asimismo el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales indica: "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicada, el imputado no deba ser internado en prisión. "

Se dictará el auto de sujeción a proceso, por medio del cual se precisa la situación jurídica del indiciado de un ilícito que no tiene aparejada pena privativa de libertad y que una vez que se ha encontrado reunidos los extremos que marca el artículo 19 de la Constitución; el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en su jurisdicción y determinado el delito por el cual será procesado.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de su libertad se va establecer el delito o delitos por los que se va a seguir el proceso, asimismo el procedimiento a seguir ya se trate de Sumario u Ordinario.

En este contexto el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena: “Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente . En todo caso se comunicarán a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera la autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos”.

La diferencia del procedimiento ordinario en relación al procedimiento sumario radica únicamente y exclusivamente en la amplitud del término para ofrecer y desahogar las pruebas que aporten las partes.

6. EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se encuentra regulado por el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo que establece: “El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se fundará en la falta de pruebas

relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado”.

En relación a lo anterior el artículo 303 del mismo ordenamiento procesal, indica: “Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido”.

ORDEN DE APREHENSION Y AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS, DICTADOS EN UNA MISMA CAUSA PENAL. Aun cuando se haya dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar en favor del coindiciado del hoy quejoso, al considerar el juez responsable que no se encontraba debidamente comprobado el cuerpo del delito en estudio; la orden de aprehensión que se dicte en contra del quejoso está apegada a derecho si se cumplen los requisitos del artículo 16 constitucional. Para así considerarlo es conveniente mencionar que para dictar un auto de formal prisión es necesario que se cumpla con los requisitos que establece el artículo 19 constitucional, es decir, que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trate, así como para hacer probable la responsabilidad del inculpado; mientras que la orden de busca, aprehensión y detención se rige por el artículo 16 de la Carta Magna, que exige como requisitos para librarla, que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y que la misma se encuentre apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, sin que sea necesario que se acredite el cuerpo del delito.

Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Abril. Página: 559.

7. EFECTOS DEL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El auto de libertad por falta de elementos; para procesar es la resolución que dictada por el juez al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas en donde 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 habiendo dado lo primero, no exista lo segundo.

Al efecto, la falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procesara nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su captará nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucional.

Por consiguiente, tratándose de los aspectos negativos del delito o (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias), en el auto que se dicta al terminar el término Constitucional de setenta y dos horas, se dice que la libertad que se concede es con las reservas de ley “ Tal proceder es indebidamente, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieran para resolver la situación jurídica lo procedente se decretar la libertad.

Al efecto la resolución judicial, en los casos señalados, debe producir los efectos de una sentencia absolutorias, porque no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso en uno ni en otro caso excite base jurídica sustentable.

Por consiguiente, el auto que declara la libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de Ley esto implica que si el Ministerio Público puede apelar al auto de libertad por falta de elementos por proceso, solicitando al órgano jurisdiccional que se remita copia certificada de la causa, para su substanciación a la Sala que corresponda, para que esta segunda instancia emita una nueva resolución en la presente causa, la cual pueda ser confirmada o notificarse.

Al respecto, de lo anterior se desprende dos situaciones la primera, al confirmar la resolución apelada el inculpado queda en absoluta libertad definitiva, por ser una resolución dictada por una segunda instancia.

Al respecto, la situación jurídica segunda cuando la segunda instancia, modifica el auto dictado por la primera instancia, en donde declarara la libertad por falta de elemento para procesar, bajo las reservas de ley. Ordenado se gire oficio a la Procuraduría General de Justicia localización y para que Agentes de la Policía Judicial a su mando, capture y ponga al procesado en el Reclusorio preventivo, a

disposición del juzgado, al dar cumplimiento a la orden se continuara con el proceso.

A mayor abundamiento; al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar bajo las reservas de ley; antes del término de 60 días hábiles cuando se encuentra el expediente en lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tanto el ofendido como el Ministerio Público a partir de que se lee haya notificado es resolución solicitar al órgano jurisdiccional que gire la orden de aprehensión.

Asimismo, al tenerse el término de los sesenta días que establece el artículo 36 del Código adjetivo Penal, se puede solicitar el sobreseimiento a petición de parte o de oficio en los casos de las fracciones I a la IV del artículo 298 del Código Federal de procedimientos Penales., Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias

**CAPITULO QUINTO.
LIBERTAD PROVISIONAL.**

1. La libertad provisional.
2. La libertad bajo caución.
3. La libertad bajo fianza.
4. La libertad bajo protesta.
5. La libertad administrativa.
6. La libertad preparatoria.

1. LA LIBERTAD PROVISIONAL.

CONCEPTO DE LIBERTAD. El término libertad provisional del latín *libertateis*, que indica: la condición del hombre no sujeto a esclavitud.

La palabra libertad tienen muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como ausencia de trabas para el movimiento de un ser.

Con una significación menos amplia, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior.

Desde el punto de vista sociológico, la libertad se concibe como:

".... Ausencia de coerción, general o específico. Las libertades políticas comprende ciertas garantías específicas o restricciones a los poderes gubernativo y a sus agentes, que implican la protección de la llamada libertad natural o derechos naturales. En general, la libertad personal jurídica nunca es absoluta, pues se halla limitada en interés igual de los demás y por el bienestar general y la república".

Podría decirse, que la libertad consiste, en el dominio del hombre sobre sí mismo; poder de la conciencia y de la voluntad humana sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Este es el problema en el que contempla la personalidad desde dentro hacia fuera.

Desde fuera hacia adentro, la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo.

En el primer caso, es facultad de hacer y también de no hacer; en el segundo, marco o recinto donde se refugia esa facultad. En el primer caso, en acción o inacción; en el segundo, órbita y resguardo de ambas actitudes. Contenido continente; fin y medio. De estos dos aspectos, el uno es fisiológico y moral, interno; el otro jurídico y social; externo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tienen; un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de voluntad, gracias a la cual éstas puede adherirse a uno de entres los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es, decir como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno de entre varios bienes.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obra conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente por que lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón.

De lo anterior se desprende que la libertad humana; en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la jurídica comprende: " Obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido ni mandado."

Los doctrinarios tienen diversos conceptos de la palabra libertad provisional, al efecto. La libertad contrae la obligación de no escapar, esto es la de no tratar de sustraerse al proceso o de estar a disposición; del juez para cuanto pueda serle necesario a los fines del proceso, esto es de la comprobación y castigo del delito".

La libertad provisional es: " la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público concede eventualmente al inculcado detenido la libertad bajo determinadas."

“ La libertad provisional puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de capturar o en caso de flagrancia, supuesto un delito y una persona susceptible de ser sometida a mandamiento de captura es decir en caso de una detención legal”.

Por consiguiente, “ Con el nombre de libertad provisional se conoce en el Derecho Penal son; dos instituciones que siendo naturalmente idénticas difieren por su carácter y el momento procesal de su actuación, pueden definirse ésta como aquella situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al conocimiento de una determinada conducta personal. Si esta condición se impone a un inculpado p procesado, esto es, un reo presunto, la condición consiste en que deberá comparecer al llamamiento judicial de modo regular y continuo cuantas veces fuere llamado o en los plazos que se le impusieren. Tienen por finalidad asegurar la comparecencia del mismo a responder de los cargos que se hicieron y en último termino el cumplimiento de la sanción a que se hubiere hecho acreedor, y su carácter es marcadamente procesal. La segunda forma se distingue de la primera en que se impone a un reo cierto que se halle cumpliendo ya condena superior a un año de privación de libertad, que legalmente merezca dicho beneficio y ofrezca garantía de hacer vida honrada en libertad”.

2. LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

Las garantías que tienen todo inculcado desde el inicio de la averiguación previa, ante el Agente del Ministerio Público, asimismo como ante el órgano jurisdiccional, de solicitar la libertad provisional bajo caución, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 Constitucional fracción I, y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice.:

- I. "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución; que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectivo, a disposición de la autoridad judicial, y otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación".

La caución no excederá la cantidad equivalente la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en donde se cometió el delito, sin embargo la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad

equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima un daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará, que se garantice la reparación del daño y perjuicios patrimoniales y se está a lo dispuesto en los párrafos anteriores.

La ley antes citada en su calidad de Legislación Suprema; es la que establece las bases para que la codificación reglamentaria se encargué de desglosar en forma pormenorizada en tantas veces citado beneficio, esto según se puede apreciar en el texto del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, mismo que a la letra dice:

Artículo 556 " Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. "Que garantice el monto estimado de la reparación del año; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menos del que resulte aplicándose las disposiciones relativa, de la Ley Federal del Trabajo: II. Que garantice el monto

estimado de las sanciones pecuniarias que en caso puedan imponer: III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstas en el párrafo último del artículo 268 de este Código”.

De igual forma, bajo el nombre de libertad provisional bajo caución se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un inculpado por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones establecidas por la Ley.

Al efecto, con este nombre de libertad provisional nos referimos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela del procedimiento criminal se en el inicio del término administrativo y ante el órgano jurisdiccional, así como el proceso mismo; de libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa .en Materia penal del distrito federal, respecto de los delitos previstos en el artículo 84 de la ley federal de armas de fuego.

En la determinación, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de la libertad, así como la revocación de esta en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales. En lo que respecta al monto de la caución, se hará señalamiento específico, sobre los daños y perjuicios, en la medida que las actuaciones se desprendan datos para fijar uno y otros. El Tribunal valorará lo

actuado, para resolver si se trata de delito intencional, pretenciosas, o imprudencia, para precisar y fijar las garantías.

Por cuanto hace a la etapa procesal en la cual se puede solicitar el beneficio de la libertad provisional, bajo caución, la Constitución política de México, es muy clara al respecto, al prescribir en la fracción I del artículo 20 lo siguiente:

Fracción I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional, bajo caución que fijara el También; cabe mencionar que en forma excepcional, el agente del Ministerio Público investigador, también podrá conferir el beneficio de la libertad provisional, bajo caución, siempre que se trate de delito imprudencial cometido con motivo del tránsito de vehículos, en los términos del párrafo tercero del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales.

Por lo que se refiere a las personas facultadas para poder solicitar el beneficio de la libertad provisional, bajo caución, a favor del procesado, por su defensor, por su legítimo representante y por el propio inculpado.

La caución podrá consistir en depósito en efectivo; hecho por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada, el certificado que estos casos expiden la Nacional Financiera y exhibirla al juez asimismo también puede ser en hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva

la garantía en los términos del artículo 570 del Código Adjetivo de la materia.

De igual forma, se puede garantizar con una prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, y en fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente, si como en fideicomiso de garantía formalmente otorgada.

El monto de la caución, la fija el juez con base en artículo 20 Constitucional Política de México, en la fracción primera:

Fracción I. " Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución; que fijará el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad

equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores. “

En el derecho mexicano establece tres formas para garantizar la libertad bajo caución inculpado:

1. El depósito en efectivo.
2. La caución hipotecaria sobre bienes inmuebles.
3. La fianza personal.

Al hacer la solicitud de libertad bajo caución, deberá expresar el solicitante por cual de las tres formas de garantía a fin de que el juez pueda fijar su monto, en caso de que el solicitante no hiciera la elección, el tribunal fijará el monto de las cantidades que correspondan a cada una de las formas indicadas.

La libertad provisional en efectivo; en la práctica se acostumbra que el tribunal fija a las cantidades es una caución en billetes de depósito de la Nacional Financiera que exhiben ante la autoridad, sólo

en algunos casos y por la hora avanzada se entregan las cantidades a la autoridad para que las guarde en el seguro del juzgado o en la caja fuerte y a otro día a la primera hora hábil manda a un empleado para que compre los billetes de depósito de la Nacional Financiera por las cantidades requeridas.

La libertad provisional bajo caución hipotecaria sobre bienes inmuebles. El inculcado debe garantizar con una escritura pública; de bienes inmuebles que su valor garantice el triple cuando menso de la cantidad requerida por la autoridad, exhibidas que sean los documentos el juez solicitara informe al Director del registro público de la propiedad, si esta registrada la propiedad a su nombre y si no tienen gravámenes en su contra, el valor de la misma, al recibir dicho informe el tribunal estará en actitud dictar la libertad provisional solicitadas por el probable inculcado.

3. LA LIBERTAD BAJO FIANZA.

Es una garantía del inculcado de poder solicita su libertad bajo fianza, como lo establece la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de México:

Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no se a mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectivo, a disposición de la autoridad u otorgar

caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación “.

Definición de fianza “ Fianza depositaria “ la obligación en que uno se constituye de tener ciertos bienes bajo la calidad de depósito a disposición del juzgado, sea para cubrir con ello alguna deuda propia o ajena, se para restituirlos a otro acreedor de mejor derecho en caso de haberlos recibido en pago de algún crédito “.

Asimismo al efecto, “ Fianza obligación que uno toma para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplimiento de una obligación, cosa que se sujeta esta responsabilidad fiador”.

El sujeto facultado para pedir la fianza, es el inculpado, el defensor o la persona de su confianza que puede ser un familiar e un amigo, siempre y cuando el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

La forma de solicitar la libertad bajo fianza, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar, en la Averiguación previa se pedirá al Ministerio Público y en el procedimiento al órgano jurisdiccional para que fije la cantidad correspondiente el juez.

Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tienen bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución,

más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 569 Código de Procedimientos Penales.

En la practica, cuando se solicita la libertad bajo fianza y se ofrece una fianza personal, aun cuando el solicitante entregue todos los documentos como el certificado de libertad de gravámenes expedido por el encartado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, la Escritura de propiedad, el evalúo de la misma y el último recibo predial y estar presente el dueño del predio, que esta dando la fianza, al acordar la solicitud de libertad bajo fianza y tomará la comparencia al dueño de la propiedad donde manifiesta el motivo de su presencia y la voluntad de otorgar la fianza personal, al inculpado no lo dejan en libertad hasta que el juez manda una oficio, al encargado del Registro de la Propiedad para que esté, informe al juzgado si es cierto y si no tienen gravámenes la propiedad, es cuando el juez le da la libertad provisional al inculpado.

Este procedimiento es una violación a las garantías del inculpado, asimismo los artículos 563 y 564 del Código Adjetivo penal para el Distrito Federal, están en contradicción de la fracción I del artículo 20 de la Constitucional Política de México, en donde establece que " inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional ". si tomamos en cuenta que nuestra Carta magna es la máxima Ley.

Las obligaciones que tiene el procesado al obtener la libertad bajo fianza; de presentarse el día de cada semana a firmar el libro de asistencia que se lleva en el juzgado que lleva su causa, así como el cambio de domicilio que tuviera, deberá presentarse tantas veces sea requerido por el Ministerio Público como por el juez o tribunal que conozca de su causa, el faltar a estas obligaciones se le revocara la libertad provisional y haciéndole efectiva la fianza y girándole la orden de aprensión, como lo dispone el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La libertad provisional del procesado se revoca cuando ha dejado de cumplir con las obligaciones que tiene con el órgano jurisdiccional, cuando a cometido otro delito y hay sentencia en donde a fue condenado, asimismo a dejado de presentarse a firmar la libertad de asistencia o se ha evadido de la justicia.

4. LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

La libertad provisional bajo protesta es la que se concede al inculcado siempre que se llenen los siguientes requisitos: Que el acusado tenga domicilio fijo y que sea conocido donde se siga el proceso. Que el domicilio donde vive tenga más de un año. Que el juez no tenga temor que se sustraiga a la acción de la justicia,. Que proteste presentarse ante el juzgado que conozca siempre que se le ordene. Que el procesado no haya sido procesado por delitos doloso. Que se trate de un delito que la penalidad no exceda de tres años de prisión. Y que tenga un trabajo honesto.

La libertad protestatoria, es de uso muy restringido en el derecho mexicano. Tienen lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía de carácter económico; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante el órgano jurisdiccional a quien corresponde su concesión y puede otorgarse simple o sujeto a condiciones.

Concepto de “ la libertad bajo protesta, es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional “.

En los tribunales del Fuero común procederá si el máximo de la sanción corporal señala al delito no excede de dos años; en los tribunales federales, es procedente cuando el máximo de sanción corporal no excede de dos años. éste género de libertad en los tribunales de distrito, por razón de la competencia, es la jerarquía de los juzgados de paz penal.

También procede la libertad protestatoria;, sin condiciones, cuando el inculpado hubiese extinguido en la prisión el máximo de la sanción señalada al delito que motivo su encarcelamiento, o cuando pronunciada la sentencia impuesta y se halle en trámite el recurso de apelación, por que la Constitución de la República establece las garantías para todo inculpado que no se prolongue la prisión

preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivará el proceso.

En delitos leves, y principalmente en aquellos que no revelen peligrosidad en sus agentes, la libertad provisional protestatoria es el antecedente de la condena condicional para evitar la imposición de penas corporales de corta duración.

EL uso más extendido de la libertad protestatoria sería además favorable para las clases indigentes del país que, por carecer de patrimonio propio, no pueden otorgar la garantía que se les fija por los jueces para obtener la libertad caucional. Por supuesto, que ésta queda al buen juicio y prudencia del tribunal, principalmente tratándose de delitos leves y de que la conducta anterior revelada por el agente del delito no acuse signos de peligrosidad

Por otra parte, la libertad provisional bajo protesta “ evita la imposición de la pena corporales de corta duración y la influencia malefica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados por que de esta manera se elimina, para las ocasiones la promiscuidad y el contagio morbosos de las cárceles”.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece ciertos requisitos que el presunto inculcado debe de reunir para que pueda gozar del beneficio de la libertad provisional bajo protesta.

Al efecto, que el inculpado tenga su domicilio fijo en el lugar donde se lleva el proceso y que tenga viviendo por lo menos un año, que el órgano jurisdiccional no tenga temor de que eluda la justicia, que al rendir su protesta de presentarse las veces que cae requerido, que sea la primera vez que del que el inculpado y que la pena no exceda de dos años de prisión.

La libertad bajo protesta puede revocarse en los casos siguientes, cuando se violenta algunas de las disposiciones de los artículos 552, 553, y cuando sentencia condenatoria al procesado sea en primera o en segunda instancia.

Asimismo el artículo 421 del Código de Distrito Federal de Procedimientos Penales, establece que se revocara la libertad bajo protesta cuando se violen las siguientes fracciones:

Artículo 421. " La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes. : I. Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justificada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso. II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria; III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan dispuesto o tengan que disponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar al alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso; IV . Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V, y VI del artículo 418; VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria”.

5. LA LIBERTAD ADMINISTRATIVA

La libertad administrativa; es una garantía que tienen los sentenciados, que estén compurgando una sanción privativa de libertad, y que crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber reunido los requisitos que establece el Código Penal, y que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudencias. Asimismo que haya tenido buen comportamiento durante la ejecución de la sentencia, que del examen de su personalidad se desprenda que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, que hay reparado el daño o que se comprometa a repararlo el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen.

6. LA LIBERTAD PREPARATORIA.

Las garantías que tienen todo enjuiciado, para solicitar la libertad preparatoria al órgano administrativo en cargo de expedir el salvo conducto para que pueda gozar de libertad o negar dicha petición por no reunir los requisitos establecidos por el Código Penal y el Código Adjetivo de la materia.

El Director General de Prevención y Readaptación Social, resolverá sobre la solicitud de libertad preparatoria cuando algún reo que esté cumpliendo una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los Códigos antes citados.

La solicitud hecha por un enjuiciado deberá ser acompañada de los certificados y demás pruebas conducentes y haber cumplido con los requisitos siguientes: que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia, que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.

Puede solicitar la libertad preparatoria el sentenciado, la persona de confianza, su defensor o cualquier otra persona como su familiar, esta solicitud que sea presentada por un sentenciado que este privado de su libertad y que reúna los requisitos que establece el Código Penal y el Código Adjetivo de la materia, que deberá presentar ante el Director de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, acompañado de los certificados y demás pruebas conducentes..

Al recibir la solicitud de libertad preparatoria el Director de la Dirección de Prevención y readaptación social,; ara un estudio de la documentación presentada y pedirá informes a la Penitenciaría, en donde este cumpliendo la pena el sentenciado y cual asido su comportamiento en dicho establecimiento asimismo investigara la solvencia o insolvencia del fiador y fijar la fianza si procede se

extenderá al reo un salvo conducto para que pueda disfrutar la libertad, debiendo informar la autoridad Administrativa, al juez, al director de la Penitenciaría. Sujetándose a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de una persona honrada y de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuera requerido.

Artículo. 583 Código de Procedimiento Penales: Se revocará la libertad preparatoria cuando el sentenciado deje de presentarse a firmar ante la autoridad administrativa, y cuando cometa un nuevo delito o que el fiador a dejado de ser solvente o que no quiere responsabilizarse, presentándolo al Director General de Prevención y Readaptación Social.

Artículo 85 del Código Penal. "La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados; por algunos de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 Bis; por delitos de violación previstos en el primero y segundo párrafo del artículo 265 3n relación con el artículo 265 en relación con el artículo 265 Bis; fracción I; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con acepción de los previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia destinado para habitación, artículos 367 y 372 y 381 bis, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia".

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Las garantías individuales de todos los ciudadanos se establecieron a partir de la Revolución Francesa, al determinarse en las leyes la división de poderes, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con lo que se limitó el poder del Monarca, quien concentraba en su persona todos los poderes.

SEGUNDA. La Constitución de Cádiz de 1808, primero, y después la de 1812, consagró las garantías individuales de las personas inculpadas por algún delito, que fueron lentamente obedecidas en la Colonia, debido a las costumbres imperantes en la Nueva España.

TERCERA. La Constitución de Apatzingán de 1814, influenciada por las constituciones que le precedieron, trajeron a México, el establecimiento de las garantías individuales de todo inculcado penalmente, que empezaron aplicarse después de la consumación de la Independencia de México, en virtud de que la inquisición no concedía derechos a los acusados por algún delito.

CUARTA. La Constitución Federal de 1824, Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Las Bases Orgánicas Constitucionales de 1843, La Constitución Federal de 1857, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en forma progresiva fueron estableciendo las garantías y derechos de todo acusado por algún delito, hasta quedar precisados en el artículo 20 de la Constitución vigente, como símbolo de legalidad en todo proceso penal.

QUINTA. La fracción IX del artículo 20 Constitucional, establece las garantías de todo indiciado al ser consignado ante la autoridad judicial, sin embargo, en la practica esto no se cumple, por lo que al no saber sus derechos, ni las pruebas existentes en su contra, se le deja en estado de indefensión.

SEXTA. La garantía de obtener su libertad provisional bajo caución, siempre se le hace saber al inculpado después de que ya rindió su declaración preparatoria, debido a que consideran que si se lo hacen saber antes, éste se negará a declarar, olvidando que ese, también es un derecho que se encuentra contenido en la fracción I del artículo 20 Constitucional.

SEPTIMA. Las leyes procesales, también establecen los derechos que otorga al inculpado, el artículo 20 Constitucional, las que con frecuencia no se respetan por la autoridad jurisdiccional, con grave perjuicio de los consignados, quienes terminan siendo condenados por delitos que en muchas ocasiones no cometieron, por no tener una defensa adecuada.

OCTAVA. La falta de respeto a las garantías individuales, debe considerarse una conducta ilícita y por lo tanto ser sancionada por el Código Penal, para prevenir que se sigan violando los derechos de los indiciados, al ser consignados por algún delito.

NOVENA. También debe ser sancionada la conducta de los defensores tanto particulares como oficiales, por las deficiencias en la defensa o por el abandono de la misma, pues aunque existen en el Código Penal, sanciones para los defensores, estas en realidad no se aplican, por lo que la autoridad judicial, debe denunciar los hechos ante el Ministerio Público.

DECIMA. Debe establecerse en las leyes orgánicas de las instituciones oficiales de defensoría de oficio, reglas estrictas para exigir el cumplimiento de sus obligaciones a los defensores y solo aceptar a estos cuando tengan título y cédula profesionales, expedidos por la autoridad competente.

DECIMA PRIMERA. Las reformas procesales para la declaración preparatoria, si bien tratan de mejorar la situación de los consignados, desnaturaliza la esencia y solemnidad de esta diligencia, al permitir que se rinda la declaración por escrito, por lo que se dice que la declaración la rinde el inculpado, pero redactada por el defensor.

DECIMA SEGUNDA. La Audiencia en que se toma la declaración preparatoria al indiciado, debe estar presidida por el Juez, el Secretario de Acuerdos, el Agente del Ministerio Público y el Defensor Particular o de Oficio y la persona de confianza que en su caso se designe y existir constancia en autos de su presencia y también de que se le hicieron saber todos y cada uno de sus derechos al inculpado, para que sea legal y no violatoria de garantías.

BIBLIOGRAFIA

1. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México, 1988.
2. Barrita López Fernando. Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales. Editorial Porrúa, México, 1995.
3. Cabanelas de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998.
4. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1995.
5. Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, México, 1995.
6. De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1995
7. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Edit. Porrúa. Tomo III. México, 1996.
8. Díaz de León Marco Antonio. Revista Mexicana de Justicia. Editada por la Procuraduría General de la República 1989.
9. Díaz de León Marco Antonio. Criminalia. Edit. Porrúa. Enero-Abril de 1994.
10. El Ministerio Público y la Intervención de Terceros en el Proceso Penal. Publicación de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.
11. Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch. Barcelona 1934.

12. García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1983.
13. García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1995.
14. García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa, México, 1996.
15. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1995.
16. Hernández Pliego, Julio Alberto. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1996.
17. Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Edit. Porrúa. México 1995.
18. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas, México, 1997.
19. Quintana Valtierra, Jesús. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México, 1995.
20. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, México, 1982.
21. Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla. México, 1995.
22. Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1995. Editorial Porrúa. México, 1995.
23. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa. México, 1994.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

1. Constitución Política Mexicana.
2. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
3. Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
5. Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.
6. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.