



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA ACTUACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL
DURANTE EL PERIODO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL”.

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

ASESOR DE TESIS:
DR. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



MEXICO, D.F.

ABRIL 2003



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/029/SP/05/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

REPUBLICA NACIONAL DE GUATEMALA
GUATEMALA

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno TORRES BUSTAMANTE MARCOS, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "LA ACTUACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL DURANTE EL PERIODO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA ACTUACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL DURANTE EL PERIODO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno TORRES BUSTAMANTE MARCOS .

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 29 de mayo 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

314287

LFD/ippg.

Enviar a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Marcos Torres Bustamante

FECHA: 16 de Mayo de 2003

FIRMA: [Firma]

*Quiero agradecer en primer lugar a Dios, por darme la oportunidad de poder escribir estas líneas en estos momentos trascendentales de mi vida y en la de mis seres queridos, un momento que significa el pináculo del esfuerzo de mi familia, por éste motivo puedo resumir todo lo que pudiera escribir en dos palabras: **Gracias Señor.***

*Gracias a Mi Señor
Padre, **MARCOS TORRES GARCÍA,(†)**
por ser un ejemplo de vida, de sacrificio y
de trabajo incansable, en tu Memoria y
Tributo Papá.*

*Gracias a Mi Señora Madre,
**SATURNINA BUSTAMANTE Vda. DE
TORRES** por dar un ejemplo de coraje y
esfuerzo sin interés alguno, en
compensación y retribución a su
sacrificio.*

*A Mi Hija, **ANDREA
BELEN**, por representar en tú nombre la
Casa de Dios en donde nos hemos
refugiado tu Hermana y tu padre,
gracias hija por tú sacrificio.*

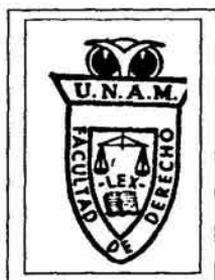
*A Mi Hija, SANDRA
ANGÉLICA, porque eres y serás mi
angelito que me cuida con sus juegos e
inocencia, gracias por ser la luz y la
alegría de nuestra casa.*

*A Mis Hermanos
Mayores, RIGOBERTO Y ENRIQUE,
ejemplos incólumes a seguir y cuya
trayectoria y ejemplo espero no
defraudar.*

*A Mis Hermanos
Menores, GUMARO Y BEATRIZ, por la
carga que debo de representar y espero
no fallarles en seguir el modelo de los
mayores.*

*A la Familia
LEDESMA EZQUIVEL, quienes en
forma desinteresada creyeron en mí, en
eterna gratitud y tributo a su fe, amor y
amistad.*

A este Escudo, que representa no una institución, sino todo un pueblo al que debo servir, que me dio los conocimientos y bases de trabajo que no debo de olvidar.



A este Escudo, que espero forjarlo con trabajo honesto y honrado que debo hacer representar lo que en el quiero identificar; seguridad, honestidad y lealtad para con mis principios y de todos aquellos que de alguna forma han dejado una huella en mi vida.

A la Facultad de Derecho, Alma Mater, que representa la vida a la cual fue mi deseo consagrar en cuerpo y alma.



A los Señores Licenciados ALVARO JAVIER AMADO PEÑA, ERNESTO BISUETT GARCÍA, PABLO GARCÍA ALARCÓN, FRANCISCO DE JESÚS CODINA ARROYO, quienes me han apoyado en forma incondicional, no como jefes o titulares, sino como verdaderos amigos

*A todos Mis Maestros,
a quienes espero no malversar su trabajo
y esmero con el cual me apoyaron.*

*A La Pobreza, amiga
inseparable que me ha sabido aconsejar y
ayudar a salir adelante y que espero no
olvidar las raíces de donde he surgido, lo
cual no significa el ser mediocre, sino ser
y dar un trato humano a quien lo necesita
en un plano de humildad y servicio.*

*A todos aquellos
compañeros de La Facultad de Derecho,
quienes debemos y tenemos la obligación
de poner nuestros servicios a la sublime
obligación de poner nuestros
conocimientos al servicio de la justicia y
la verdad.*

*A mi Esposa. gracias a
los recuerdos, en tu memoria +.*

La actuación del Órgano Jurisdiccional durante el período del Término Constitucional.

CAPITULO I:

El procedimiento penal mexicano.....	01
a. - Concepto.....	02
b. - Las etapas procesales.....	09
1. - La averiguación previa.....	09
2- La pre-instrucción o pre-proceso.....	38
3. - El proceso penal.....	50
4. - El juicio.....	62

CAPITULO II:

Función, fin y fundamento del auto de término constitucional.....	75
a). - Principales antecedentes históricos.....	76
b). - Objetivos primordiales del término constitucional.....	81
c). - Como base legal de los actos privativos de libertad.....	101
d). - Como base legal del proceso penal.....	104
e). - Fundamento legal.....	110

CAPITULO III:

Principales presupuestos legales de la litis cerrada del auto de término constitucional.....	118
a). - Consignación de la averiguación previa.....	119
1. - Con detenido.....	124
2. - Sin detenido.....	128
b). - Auto de radicación.....	133
1. - Con detenido.....	135
2. - Sin detenido.....	137
c). - Ratificación de la detención del indiciado.....	141
d). - Nombramiento del defensor.....	145

e). - Declaración preparatoria.....	153
f). - Auto de término constitucional.....	158

CAPITULO IV:

El Órgano Jurisdiccional y las reformas constitucionales y procesales Referentes al término constitucional.....	174
--	------------

a). - El indiciado y su defensa.....	174
1. - Él término constitucional y la actuación del indiciado y su defensa.....	176
2. - Para ofrecer pruebas idóneas en el término constitucional...	194
3. - Para el desahogo de dichas probanzas.....	200
b). - La actuación del Ministerio Público en el período del término constitucional.....	202
c). - Las reformas constitucionales y la actuación del Órgano Jurisdiccional referente al término constitucional.....	210
1. - Para admitir y desahogar las pruebas ofrecidas.....	210
2. - Para resolver la situación jurídica del indiciado.....	213
3. - Las reformas constitucionales referentes al periodo de término constitucional.....	226
4. - Reformas constitucionales y procesales a efecto de regular el derecho del indiciado para poder solicitar la duplicidad del término constitucional.....	233

CONCLUSIONES:.....	236
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I:

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO:

El presente estudio sobre algunas de las cuestiones y expectativas que son el origen del Procedimiento Penal Mexicano, del cual quedan sujetas las personas que por algún motivo, circunstancia, enfermedad o accidente, se ven involucradas en la secuela procedimental del Derecho Penal Mexicano, la cual consiste en diversas etapas que se traducen según manifestaciones formales y legales, que nuestra legislación procesal indica que deberán de cumplirse en determinadas circunstancias.

A la luz de estos principios procesales, concebidos por nuestros legisladores, se construye y reconstruye el Procedimiento Penal Mexicano, disposiciones ideales que se plasman detrás de normas, cuyo fundamento y aplicación se encaminan para obtener conductas mínimas de seguridad, para efectos de que el hombre en sociedad, logre su realización dentro de esa misma.

De éste interés que se habla, el Hombre ha tenido y tendrá una arma poderosa, que es el Derecho, mismo que el Maestro y Doctor en Derecho Pedro Hernández Silva lo definiera en sus clases de Clínica de Derecho Procesal Penal cómo: ***“La permisibilidad que se deriva del ejercicio armonioso de las libertades de los hombres que buscan la justicia para vivir con seguridad”***¹. Y para poder comprender la trascendencia de este ejercicio armonioso de las libertades individuales en sociedad, y de la intervención del Estado para regular las mismas, así como el abuso de ésta; la sociedad y las comunidades han creado diversas formas, trámites y gestiones que van desde la repulsa y reacción directa de la persona que ha sufrido dicha violación a sus derechos y libertades personales, como ha

¹ Notas personales de la Clase de Clínica de Derecho Procesal Penal impartidas por el Maestro Pedro Fernández Silva, en la Facultad de Derecho 1986.

sido el caso de las leyes del talión y de la compensación, hasta las ejercitadas por medio de instituciones especializadas en la investigación y persecución de estas conductas, que pretenden dar una explicación lógica-científica a éstas.

a). - Concepto:

“La función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la representación de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres”²

Es así como se recoge la tarea inherente al Procedimiento Penal, su labor característica: es la de actualizar la pretensión punitiva del Estado, siendo necesario e indispensable para ejercer ésta facultad exclusiva del Estado, para aquellos casos concretos se den en la vida cotidiana de nuestro país, por medio de un Proceso Penal que opere para los mismos. Dentro de esta gama a que nos referimos, se encuentra la valoración personal del Órgano Jurisdiccional que se encarga de realizar un Juicio previo para poder individualizar la pretensión punitiva del Estado, por medio de una Sentencia que así lo señale.

Bajo los antecedentes que se han señalado, podemos hacer referencia de la existencia de diversas actividades, formas y formalidades en virtud de las cuales se desarrolla en una forma coherente y armoniosa por la cual se hace efectiva dicha pretensión, señalada por algunos Maestros *como el conjunto de actividades reglamentadas por el*

² González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa; Sociedad Anónima, Quinta Edición, México 1971, Talleres E. Penagos, Sociedad Anónima, página 1.

ordenamiento jurídico positivo, en virtud de la cual se puede determinar la calificación de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, es o no legalmente sancionada para aplicar ésta en caso de actualizarse la misma.

“Desde el primer punto de vista, el Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social”³

Dentro de estas relaciones de actividades que hemos señalado, se identifica plenamente, que el Derecho Penal no puede ni debe aplicarse a priori, ni tampoco puede ser aplicado sin la observancia de formas y formalidades que para tales efectos han sido creadas. Formas y Formalidades creadas desde un origen Constitucional, el que manifiesta que *“nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”*.

Dentro de las ideas que desarrollan diversos profesores, entre ellos el Maestro Guillermo Colín Sánchez, Jorge Alberto Silva Silva, Alberto González Blanco, entre otros, podemos hacer referencia a cuatro condiciones o acepciones que se derivan del apartado que antecede, de los cuales se hacen algunas anotaciones como marco conceptual para estudio, señalando en primer término al Derecho Penal, en segundo el Proceso Penal, como tercero el Procedimiento Penal, y como cuarto y último el Juicio Penal.

1º. – El Derecho Penal se entiende como *“ como un conjunto de formas en las cuales a una conducta determinada se le prescribe cierta consecuencia, o mejor*

dicho, algo que se debe hacer: al “ser” de una conducta (delito) se le fija el “deber ser” de una consecuencia (sanción).”⁴

“Complejo de las normas del Derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones. Denominadas por algunos autores derecho criminal.”⁵

Podemos definir al Derecho Penal como *el conjunto de normas jurídicas, debidamente sancionadas por el Estado, en virtud de las cuales se señalan las penas y medidas de seguridad como consecuencia represiva de su adecuación y a futuro en forma preventiva, en contra de aquellas actividades que pongan en peligro la estabilidad y armonía de la Sociedad, fijando de igual forma las sanciones o medidas de seguridad correspondientes.*

Bajo estos antecedentes, diremos que el Derecho Penal Mexicano, es el ordenamiento jurídico encargado de señalar e identificar las conductas debidamente sancionadas por medio del poder coercitivo del Estado, e identificadas como delitos, así como las penas señaladas a las mismas.

2º. – El Maestro Alberto González Blanco, define al Proceso Penal, como “el ordenamiento jurídico que se encarga de regular la actividad jurisdiccional del Estado a

³ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, México Decimosexta edición 1981, página 19.

⁴ Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1979. Fuentes Impresoras Sociedad Anónima, página 27.

⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. - Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Sociedad Anónima. México Decimo Segunda Edición 1984, Impresora Aldina, página 226.

través del proceso penal que se requiere, para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos”⁶

“El Proceso Penal es un desarrollo evolutivo que se sigue de manera indispensable para lograr un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quien en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno da paso a otros para que, previa observación, se actualice la sanción prevista en la Ley Penal sustantiva”.⁷

Para el Licenciado Julio A. Hernández Pliego, entiende al Proceso Penal como *“el conjunto de actos conforme a los cuales el Juez, aplicando la Ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público”*.⁸

Se considera al Proceso Penal Mexicano, como *aquel medio Jurídico en virtud del cual el Estado por medio del Órgano Jurisdiccional, se rige a las formas y formalidades que se señalan en la ley para poder encontrarse en posibilidad de individualizar la pena correspondiente y hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado.*

Sé considerada que el Derecho Procesal, el aquel que se relaciona con la jurisdicción y los elementos reales, personales y formales que concurren con el ejercicio que realiza el Órgano Jurisdiccional, de ahí que inclusive se le identifique al Proceso Penal, como la forma objetiva de ejercer el Derecho Penal.

⁶ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1975, Fuentes impresoras Sociedad Anónima, página 5

⁷ Quintanilla Valtierra, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso, Manual de Procedimientos Penales, Editorial Trilhas, México 1995, Talleres de Rotodiseño y Color, Sociedad Anónima de Capital Variable, página 50.

⁸ Hernández Pliego, Julio A. - Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1997, Impresores Aldina Sociedad Anónima, página 8.

También se considera en forma restrictiva al Proceso Penal Mexicano, como aquella etapa de instrucción en que el Ministerio Público, como autoridad investigadora y requirente, así como el Órgano de Defensa, se encarga de ilustrar al Órgano Jurisdiccional para los efectos de que tenga los elementos necesarios para poder determinar si existen los Elementos del Delito y la Responsabilidad Penal de la persona o personas involucradas en los hechos que se investigan.

Otra forma de identificar al Proceso Penal Mexicano, como la etapa de instrucción al Órgano Jurisdiccional, convirtiéndose así al Proceso Penal como el arte de aportar pruebas y su desahogo ante dicho Órgano Jurisdiccional.

3º. - El Procedimiento Penal Mexicano, es definido por diversos profesores entre los cuales lo entiende el Licenciado Juan José González Bustamante como *“el conjunto de acciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal.”*⁹

Considerado por el Maestro Alberto González Blanco, *“como el ordenamiento jurídico que se encarga de regular la actividad jurisdiccional del Estado a través del proceso penal que se requiere para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos”*¹⁰

⁹ González Bustamante, Juan José.- Op cit. página 122.

¹⁰ González Blanco, Alberto.- El Procedimiento Penal Mexicano.- Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1975, Fuentes Impresores Sociedad Anónima, página5.

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, el Procedimiento Penal “*es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que se deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo*”¹¹

Lo podemos definir en atrevida proposición *como aquel conjunto de actividades y formas regidas en el derecho positivo mexicano, que se inicia desde que se tiene conocimiento de la realización de una conducta presumiblemente sancionada por el Derecho Penal, que se inicia con el conocimiento de la conducta probablemente punible, abarcando inclusive hasta la emisión y ejecución de una Sentencia o Medida de Seguridad, pudiendo abarcar hasta el de restaurar el derecho violado.*

El Procedimiento Penal surge como la necesidad que le corresponde al Estado, el cual por medio de un conjunto de normas, regule la relación de los organismos creados Ad-doc para hacer posible la individualización de la norma genérica e impersonal al caso concreto, y hacer posible la aplicación del Derecho Penal, con el propósito de preservar el orden social.

4º. – Siguiendo las ideas de los Licenciados Guillermo Colín Sánchez, Jesús Quintanilla Valtierra, Alfonso Cabrera Morales, que consideran que dentro de la definición de Juicio Penal, podemos tener dos acepciones a dicho concepto; como acto procesal de las “Partes Procesales” en ejercicio de sus funciones y la definición que realiza el Órgano Jurisdiccional, de esto consideran los Maestros Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho como Un Sinónimo de Proceso al Juicio.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. – Op cit. página 3.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, define al Juicio Penal que realizan las partes procesales como el *“período del procedimiento penal en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran pruebas, y posteriormente, dictan resolución.”*¹²

*“Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso”*¹³.

En un orden de referencia a dos etapas del Proceso Penal, y de las cuales podemos diferenciar, como primera consideración se puede enunciar al Juicio Penal, *a la valoración jurídica que realizan las “partes” procesales en el Proceso Penal Mexicano, como es el procesado por una parte y por la otra el Ministerio Público, en función de autoridad requirente del proceso, en virtud de las cuales hacen efectivas las pretensiones de las mismas, por una parte las defensivas o excluyentes y por la otra las punitivas del Estado y las de reparación de daño, cuando éstas fueran procedentes.*

Como es del conocimiento y aceptación general, hasta en este momento se considera que el Ministerio Público ejerce la Pretensión Punitiva del Estado por medio del pliego de Conclusiones, en virtud del cual identifica jurídica y procesalmente el delito atribuido al probable responsable, así como el grado de responsabilidad en virtud del cual solicita la individualización de la pena en contra ahora del Enjuiciado. Por su parte la defensa ahora hará efectiva sus pretensiones a favor de los intereses que representa, las cuales en ocasiones no son contradictorias necesariamente con las pretensiones del Ministerio Público.

¹² Colín Sánchez, Guillermo. Op cit, página 424.

Como segunda acepción, podemos señalar *como la valoración Jurídica que realiza el Órgano Jurisdiccional, al momento de analizar los elementos probatorios aportados y desahogados en el Proceso Penal en funciones jurisdiccionales y determinar como el acto de decisión y conclusión del fondo de la litis penal.*

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, identifica al Juicio realizado por el Órgano Jurisdiccional como *“el juicio propiamente dicho, es un acto de voluntad del tribunal, que se traduce en la sentencia”*¹⁴

b.- Las etapas procesales:

1. - La de Averiguación previa.

Para el conocimiento de un fenómeno, sea éste físico o social, es necesario conocer los elementos esenciales del mismo, y para tales efectos es menester conocer sus orígenes.

En el Derecho Mexicano, no es sino hasta 1880 que nuestra legislación procesal penal del Distrito Federal, se instituye la administración de justicia en nombre de la sociedad ya que la defensa de los intereses e investigación de delitos, correspondía a las autoridades militares y políticas, función que se modificó en 1884 en donde quedó la Policía Judicial como auxiliar del Ministerio Público, institución que queda dependiente del ejecutivo por medio de la reforma del 22 de Mayo de 1900, logrando su unidad como institución por medio de la Ley Orgánica de fecha 12 de Septiembre de 1903, bajo la rectoría de Porfirio Díaz, lo cual no dejó de ser una legislación escrita, porque de hecho fue hasta 1916, que la investigación de los delitos le correspondía a los militares, que cometían

¹³ Hernández Pliego, Julio A. Op cit, página 238.

¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo Op cit, página 428.

un sin fin de atropellos y como consecuencia lógica una serie de arbitrariedades cometidas en el pueblo.

Derivado de la intervención del Constituyente de 1916, quien recoge la amplitud de los principios universalmente conocido en su momento histórico, para conformar la naturaleza eminentemente Social del Ministerio Público, encargado de la investigación y persecución de los delitos, por medio de los artículos 21 y 102-A de la Constitución Federal, concediéndole como Órgano Público autónomo e independiente de los demás poderes, como único detentador de la función inalterable de la garantía social.

Como principal parámetro de regulación legal de la Institución del Ministerio Público tanto del Fuero Común, como del Fuero Federal, encuentra lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, a quien se le atribuye su redacción al Diputado Propietario del Décimo Distrito del Estado de Guanajuato, el Licenciado Enrique Colunga, y de la cual en términos generales aún se conserva.

Actualmente el artículo 21 de la Constitución Federal su redacción ha sufrido diversas modificaciones para quedar como sigue:

Artículo 21. - “ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán por multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

“Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

“Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. Las actuaciones de las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez.

“La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

Como directriz de la Institución del Ministerio Público (tanto del Fuero Común como del Federal), el artículo 21 Constitucional le confiere a éste la investigación y persecución de las conductas probablemente delictivas, así como de las personas que se encuentra relacionadas con éstas, convirtiéndolo en el acusador público ante los Tribunales penales, en los que procura, de acuerdo a las normas que lo crean, la punición de los delincuentes y de la consiguiente reparación del daño.

La persecución implica más que el ejercicio de la acción penal, ya que reúne, o debería de reunir, bajo las actividades conducentes a establecer la naturaleza

delictiva del hecho, esclarecer la responsabilidad del autor o de los autores, *obtener* la aplicación de las sanciones penales correspondientes, lograr la imposición de las sanciones civiles respectivas y consumir la ejecución de las sanciones de la condena o condenas a que se hiciera atribuir el autor o autores de dichas conductas.

Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, considera que existen cuatro funciones acerca de la Institución del Ministerio Público y de las cuales hace mención de la siguiente manera: 1º. - Como representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales, 2º. - Como órgano Administrativo que actúa con el carácter de parte de las distintas atribuciones que le han sido conferidas, 3º. - Como órgano judicial, entendiendo dicha función como autoridad investigadora de eventos delictivos y 4º. - Como colaborador de la función jurisdiccional.¹⁵

Pese a los argumentos del tratadista, y de manera muy personal, se difiere de las atribuciones referidas por el profesor, dado que dentro de las atribuciones que por mandato Constitucional son atribuidas a la Institución del Ministerio Público, se desprende de los artículos 21, 102 y 107 de la Constitución Federal, tanto al Ministerio Público del Fuero Común, como al Ministerio Público Federal las siguientes:

1. - *Es la única institución facultada y reconocida para conocer y solicitar la represión de cualquier tipo de conducta ilícita, siendo el único detentador del monopolio de la acción penal.*

2. - *Como detentador de la acción penal, es el único con la facultad para integrar los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y procurar la impartición de justicia.*

¹⁵ Colín Sánchez Guillermo.- Op cit, Capítulos Denominados "Organización y Funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal" y "Organización y Funcionamiento del Ministerio Público Federal", páginas 99 a 133.

3. - Es el asesor jurídico del Poder Ejecutivo Federal de conformidad a su competencia, el Representante del Ministerio Público Federal.

4. - Y como facultad exclusiva al Ministerio Público Federal, se le considera como parte en el Juicio de Amparo.

De las atribuciones indicadas en los primeros dos apartados, y considerando la redacción del artículo 21 constitucional, se le da el trato y carácter de institución persecutoria de delitos, esto implica que es titular indiscutible de la acción penal, lo que da como consecuencia diversas facultades derivadas de este monopolio y que son las de poder investigar, perseguir y ejercitar el accionar procesal hasta el cumplimiento de las sanciones penales y civiles correspondientes.

Dentro de las atribuciones señaladas, y acorde a la interpretación uniforme del artículo 16 Constitucional, se considera que sólo el Ministerio Público puede incoar una averiguación previa cuando medie una denuncia o querrela como requisitos de procedibilidad, impugnando cualquier retorno a las llamadas pesquisas y delaciones. Hecha excepción de la intervención de delitos *in fraganti*, así como de aquella figura jurídica contemplada en el Código Aduanero en donde se permitía la delación de hechos posiblemente delictivos, así como lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley Federal Contra la Delincuencia, en virtud del cual permitía la información anónima de hechos presumiblemente delictivos, y una vez comprobado estos, se podrían dar origen a la apertura de una averiguación previa propiamente dicha.

El párrafo segundo del artículo 16 Constitucional nos hace referencia a la fundamentación jurídica de lo anterior señalado al manifestar que *"... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o*

querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

El Licenciado Cesar Augusto Osorio y Nieto, menciona que los requisitos de procedibilidad que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal en contra del o los probables responsables, lo constituyen la denuncia y la querella, considerándose antes de la reforma de 8 de Marzo de 1999, a la querella y la acusación como sinónimas, considerando que la acusación fue derogada conforme a dicha reforma.¹⁶

A manera de resumen, dentro de nuestra normatividad jurídica, se regula el conocimiento de los hechos delictivos por parte del Ministerio Público, las figuras jurídicas denominadas denuncia y querella, hecha excepción de aquellos delitos denominados de flagrancia como hace mención el propio artículo 16 Constitucional en su párrafo cuarto, indica que ***“... En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...”***

La averiguación previa que se inicia, según hemos indicado, con la noticia de un hecho delictivo que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o la querella, y en su caso por la flagrancia el indiciado, y que una vez cumplido el presente requisito, compete intrínsecamente ante la autoridad del Ministerio Público su conocimiento.

¹⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- La Averiguación Previa, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Sexta Edición, México 1992, Talleres Fuente Impresora, Sociedad Anónima, página 6.

La Denuncia es el medio obligatorio en virtud de la cual se hace una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de conductas delictuosas que pueden ser perseguibles de oficio o a petición de parte a la autoridad del Ministerio Público, el Maestro Colín Sánchez define a la denuncia como “... *el medio al través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido un delito ya sea en su agravio o de un tercero...*”¹⁷, para el Maestro Eugenio Floran la considera *como la exposición de la noticia de la comisión de un delito hecho por el lesionado o un tercero a los órganos competentes*.¹⁸

Atendiendo las definiciones anotadas, tenemos que dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, la denuncia puede tener dos tipos de objetivos; El primero es el de ser un medio informativo, y El segundo como el ser un requisito de procedibilidad. De ambos objetivos se concluye que la denuncia es un deber impuesto por la ley, ya que es de interés general el de resarcir el ordenamiento jurídico por conductas que quebrantan dicho orden, surgiendo un sentimiento de repulsión en contra de estos infractores.

La denuncia es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a la investigación del evento que se pone en su conocimiento y bastará que dicho funcionario este informado por cualquier medio, para que de inmediato practique las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquellos hechos que tiene conocimiento constituyen una infracción o adecuación penal y siendo así, quien o quienes son probables responsables de dichos actos.¹⁹

¹⁷ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit. Página

¹⁸ Floran, Eugenio.-

¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit. Página 236.

La naturaleza jurídica de la denuncia penal vista a la luz de su obligatoriedad de su presentación al Ministerio Público conforma a las manifestaciones que hasta estas líneas se han realizado, no encuentran eco en el Código de Procedimientos Penales y hay que acudir en este aspecto al Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo 400 tipifica como el delito de encubrimiento, el no procurar por los medios legales al alcance, la consumación de los delitos que se tenga conocimiento.

Con relación a la obligatoriedad de la presentación de las denuncias por parte de los particulares, el Maestro Manuel Rivera Silva manifiesta que cuando el legislador quiera que no se cometa un acto determinado fija una sanción al mismo. Por ejemplo, si quisiera proteger la vida, no establece de principio moral el “no mataras”, sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate se le aplicará determinada sanción, y por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a un semejante. Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para que cuando se ejecute dicho acto y en este caso para los efectos de las personas que sepan la ejecución de determinada conducta sancionada como delito, y no haga del conocimiento de dicho evento, se le aplique una sanción equiparable al encubriendo.²⁰

La otra institución señalada para el conocimiento de los eventos delictivos que instituye el artículo 16 Constitucional es la llamada Querrela. Figura jurídica sugestiva que en la práctica jurídica da una serie de problemas, ya que como un derecho potestativo que tiene el ofendido, para hacer del conocimiento de las autoridades y sobre todo para dar su denuncia por la investigación.

²⁰ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Vigésima Quinta Edición, México 1997, Fuentes Impresoras Sociedad Anónima, página 114.

“La querella es le derecho Potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dará su anuencia para que éste sea perseguido”²¹

“La querella la podemos definir, como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.²²

La querella también considerada como una requisito de procedibilidad y de conocimiento de las autoridades competentes para conocer de delitos que por sus características específicas, tiene como peculiaridad o condición sin la cual no se procedería a su investigación.

Tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el llamado agraviado, sino también él legítimo representante, cuando lo estime necesario, podrá hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para este tipo de delitos, sin la manifestación de voluntad de la que tiene ese derecho.

Existen diversas opiniones referente a la anterior manifestación, cuya opción general es la de que cuando existe este tipo de delitos que no son perseguibles por oficio, no deben de denunciarse y al no haber denuncia, el Ministerio Público y la Policía Judicial o preventiva en su caso están impedidos para proceder en contra de los autores como hacen mención los artículos 262 y 264 de él Código de Procedimientos Penales que nos indica:

²¹ Quintanilla Valtierra, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso, Op Cit. Página 29.

Artículo 262. - “Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a los ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

“I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

“II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado”.

Artículo 264. - “Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aun que sea menor de edad, manifieste verbalmente su consentimiento para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfechos el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

“Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

²² Rivera Silva, Manuel. - Op cit. Página 120.

“Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que solo se tendrá por formuladas directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo”.

El requerimiento de denuncia o querella para iniciar la persecución penal, no implica apenas la satisfacción de un requisito formal, un punto de orden en el enjuiciamiento, ya que los alcances legales del mismo establecen la exigencia de que la autoridad y el inculpado conozcan con toda certeza, a quien se acusa y de que se le acusa, de tal suerte que los funcionarios y autoridades podrán valorar la fuente de la “noticia criminis”. Implicando un control para la misma autoridad, así como una doble proyección de la responsabilidad: la del probable delincuente y la del denunciante o querellante, ya que a uno se le atribuye una conducta delictuosa y por la otra de la que formula las imputaciones a efecto de identificar las imputaciones falsas.

Una vez satisfechos los requisitos señalados, dentro de este período se efectúan todas y cada una de las diligencias que son acordes para acreditar la presunta responsabilidad y los elementos del delito así como las condiciones específicas de la realización de los hechos, para tales efectos el Ministerio Público realiza diferentes diligencias que tienden al ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso penal.

Acorde al principio de oficiosidad y procedibilidad, el Ministerio Público se encarga de recibir, buscar, indagar y obtener los medios de pruebas respectivos, para acreditar los extremos legales a que se refiere el artículo 16 Constitucional y que son la probable responsabilidad y los elementos del cuerpo del delito.

Dichos elementos de convicción que el Ministerio Público puede obtener en forma directa acorde a sus atribuciones como son la fe de objetos, personas, lugares, inspecciones, levantamiento de cadáveres, vestigios y pruebas materiales en general, y en ocasiones en forma indirecta por medio del auxilio de diversas personas que intervienen en forma accidental y en muchas otras necesariamente, como son los casos de los testigos, diligencias de policía judicial y peritos.

De la redacción del apartado que antecede, podemos indicar que las personas que intervienen en forma genérica en las diligencias indagatorias de averiguación previa son: a). - Denunciante y/o querellante, b). - Presentado, Probable Responsable, Imputado, Inculpado, Etcétera, c). - Testigos de hechos, d). - Peritos y f). - Policía Judicial y/o Policías Preventivos.

A). - El denunciante, querellante y/o ofendido, son los sujetos físicos que dan a conocer por medio de la noticia directa que se ha cometido una conducta antisocial. *“Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia”²³.*

“Regularmente, las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etcétera, y en forma indirecta, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley

²³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- La averiguación previa, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, Sexta Edición México 1989, Fuentes Impresoras, página 6.

*penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además de un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil*²⁴

La importancia del primer sujeto mencionado, aparte de ser, por lo general, la primera persona que sufre o sabe de la ejecución de acto que la ley sanciona como delito y por lo tanto, conoce esa realidad o verdad histórica, que es en el fondo un testimonio que suministra de su declaración, siendo por lo general el primer elemento de prueba con el que cuenta la autoridad investigadora y del cual se derivan las demás, que en un momento dado acreditaran la probable responsabilidad penal y el delito imputado.

B). – *“Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal”*²⁵. Una vez efectuada dicha conducta, surge en forma inmediata el rechazo general y repudio estatal para poder castigar al responsable de dicho evento, previo juicio de responsabilidad, en el que se funde y motive la acusación y se declare la misma, una vez demostrada, se dirá que el Ministerio Público ejercita en atribución al ejercicio del monopolio de la acción penal correspondiente en contra del actor o sujeto activo del delito.

Existía una suplencia por parte de la práctica jurídica referente a la designación o connotación del sujeto activo del delito, ya que nuestra legislación no hacía una referencia al término legal que se le debía de atribuir a la persona que se encuentra sujeta a una investigación de este carácter.

²⁴ Colín Sánchez, Guillermo.- Op Cit., página 190.

²⁵ Colín Sánchez Guillermo.- Op cit., página 166.

Nuestra legislación no hace una clara referencia al término *legal que se le* debe de atribuir a la persona que se encuentra sujeta a una investigación judicial. La Constitución Federal, así como la legislación penal, ya sea procesal o el propio Código Penal, cuando hacen referencia al sujeto que se encuentra relacionado con la indagatoria lo hacen como el término de inculcado o él de Probable Responsable, por lo que se refiere a la Doctrina, el Maestro Guillermo Colín Sánchez nos refiere que “... *El Constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, uso inapropiadamente los conceptos: acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto...*”²⁶.

La Constitución Federal a partir de la reforma de 1993 se considera a las personas sujetas a este tipo de investigación como el Probable Responsable (para posteriormente con reforma Constitucional se le denominara Presunto Responsable, el cual fue considerado como atentatorio de la garantía de In dubio Pro reo, para posteriormente ser de nueva cuenta retomada dicha acepción de probable responsable, hecho que se estudiara en su oportunidad), y así como la legislación penal, ya sea procesal o el propio Código Substantivo, cuando hace referencia al sujeto que se encuentra relacionado con la indagatoria anteriormente lo hacía en términos de inculcado y por lo que se refiere a la práctica, este lo señalaba además como el indiciado, el presunto, el presentado, el conductor, o simplemente acusado o detenido.

Como apoyo a la cita anterior, Acosta Viquez afirma que la Constitución habla de acusado o procesado pero no existe en ninguna legislación una uniformidad para llamar al sujeto activo del delito, pues en tanto en un lugar se habla de Presunto Responsable, en otros se habla de Acusado o bien se dice Indiciado, etc.²⁷

²⁶ Colín Sánchez, Guillermo: Op cit., página 170.

²⁷ Acosta Viquez.- El Ministerio Público, 5 Ensayos, página 15 Biblioteca Jurídica Guerrerense, México 1977, 5ª. Edición.

Nuestros estudiosos del Derecho se refieren a este sujeto activo ~~del delito~~ conforme cambia su situación jurídica, es decir se llama indiciado desde el momento que es puesto a disposición del Ministerio Público, hasta antes de dictar el auto de término constitucional, ya que posteriormente cambia su situación jurídica para ser nombrado como el procesado, hasta antes de la audiencia de alegatos, ya que cambia de nueva cuenta su situación legal para ser ahora enjuiciado y posteriormente sentenciado y por ultimo reo y si en dado caso apelara o se amparara se denominaría el recurrente o Amparista, según el caso.

C). - *“En el más amplio sentido de la palabra, testimonio significa simplemente declarar. En este amplio sentido suelen utilizarse los vocablos testimonio o atestiguar, como cuando se dice que el ofendido atestigua o que el acusado atestigua”*.²⁸

A ~~efecto~~ de poder referirnos al siguiente medio de prueba, las personas que intervienen dentro del período de averiguación previa, en identificadas ocasiones la ley procesal obligadamente hace referencia a la intervención del testigo, como por ejemplo los testigos de propiedad y preexistencia y falta posterior de lo robado o de capacidad económica, testigos de posesión y de desposesión, etcétera, al igual que la intervención obligatoria derivada de la propia declaración del ofendido, denunciante, probable responsable o de las propias investigaciones realizadas por el Ministerio Público o por la Policía Judicial.

*“Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga”*²⁹

²⁸ Silva Silva, Jorge Alberto.- Op cit., página 585.

También se considera al testigo *“como la persona física que tiene conocimiento sobre los hechos controvertidos materia del proceso, que puede proporcionar datos sobre ellos y no es parte de éste”*²⁹

Dentro de la práctica judicial se han dado a llamar a los testigos como de cargo y de descargo o testigos de la defensa o parte acusadora, dejando todavía a salvo la práctica civil, misma que no debe de tener ninguna referencia con el procedimiento penal, ya que en mismo el fin último es el de procurar la justicia social tanto para el ofendido como para el inculpado o procesado, fin último seguido por las partes en el proceso, y que es, y debe ser fin ulterior tanto del Ministerio Público como del Órgano Jurisdiccional.

De ahí se desprende la principal actividad encaminada del reproche social, que se manifiesta por medio del Procedimiento Penal Mexicano, es la de demostrar la verdad histórica, es decir la forma en como se desarrollo la comisión del evento delictivo y la intervención del sujeto activo para fincar a su vez el reproche social legalmente establecido. Por este motivo es que no podemos hablar de testigos de cargo o descargo, de la Defensa o del Ministerio Público, porque como se ha mencionado, no se encuentran intereses particulares en pugna o contra puestos, sino está en juego intereses generales que no pueden verse desvirtuados de ninguna forma por intereses particulares.

Esto explica que en Materia Penal no exista la tacha de testigos, puesto que nuestra legislación no establece ninguna restricción o limitación a la declaración de algún testigo o persona que desee declarar e intervenir en diligencias de carácter judicial, pudiendo ser cualquier persona sin que importe la edad, sexo, condición económica o social o antecedentes personales, siendo su examen obligatorio cuando de luz a la averiguación de algún delito ya sea para acreditar el mismo o en su momento dado, acreditar la

²⁹ Collin Sánchez, Guillermo.- Op cit., página 347.

responsabilidad de las personas involucradas, o en casos contrarios como sería demostrar la inocencia del inculpado o la inexistencia del evento delictivo o en su caso la existencia de alguna excluyente de responsabilidad.

Como se ha mencionado, en la práctica judicial encontramos la presencia de los testigos en la fase de averiguación previa, en ocasiones en forma obligada, es decir se encuentra expresamente señalado en la ley como forma de comprobar los elementos del delito, independientemente de lo anterior, toda persona física que en forma directa ha percibido por medio de sus sentidos un hecho probablemente pueda ser constitutivo de un delito, será considerado como órgano de prueba testimonial.

Desafortunadamente lo anterior manifestado, en la práctica parece ser que no encuentra eco, considerando que el desahogo de testigos ofrecidos por el Probable Responsable o por su Defensor, por lo regular no son aceptados ni son considerados dentro de la etapa de indagatoria, aunque sean señalados en su declaración ministerial por el Probable Responsable, éstos cuando declaran ante la autoridad del Ministerio Público, no se les da la calidad de indicio favorable al oferente. Ahora bien cuando dicho testigo no es desahogado ante la autoridad ministerial y si ofrecido y desahogado ante la presencia del Órgano Jurisdiccional, generalmente se le considera Testigo no Idóneo por existir la probabilidad de aleccionamiento por parte del oferente.

Las personas que por disposición de la ley (artículos 191 y 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), están eximidas de declarar como testigo es: el tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendiente o descendientes sin limitación de grado, en la colateral hasta el tercer grado inclusive; además también están exceptuadas las personas que por razón de su

³⁰ Quintanilla Valtierra, Jesús y Cabrera Morales Alfonso, - Op cit, página 81.

ministerio o cargo desempeñen, tengan el deber de mantener en secreto hechos o circunstancias de que hubieran tenido conocimiento. La prohibición para relevar secretos se impone a los empleados y funcionarios públicos, particulares, profesionistas, técnicos, incluyendo el secreto profesional.

El objetivo de la intervención de las personas mencionadas, es el de comprobar en primer término si la conducta denunciada o querellada en su caso, se encuentra encuadrada dentro del ordenamiento penal, esto es que se acrediten los extremos del procedimiento penal que son los elementos del delito o la presunta responsabilidad.

D. - Personas que de singular importancia, de apoyo una veces técnico y otras formales, auxilian al Agente del Ministerio Público Investigador en la persecución y ejercicio de la acción penal, y que podríamos nombrar en dos bloques a saber, el primero de ellos sería el cuerpo constituido por los servicios periciales, y en segundo término, y no con ánimo de minimizar su intervención, sino por cuestiones de explicación, son los diversos cuerpos policiales entre los cuales destacan el del Policía Judicial y el de la Policía Preventiva.

Para los efectos de poder llevar acabo esta investigación de los eventos acontecidos en la realidad, la autoridad investigadora para cumplir con sus funciones de la manera más objetiva posible, requiere de manera indispensable, de apoyo técnico de otros órganos administrativos, cuya función de estudio podríamos determinar como auxiliares de la administración de justicia, cuya intervención sin embargo, es relevante a efecto de fundar o demostrar la responsabilidad del sujeto activo del ilícito, y que apegada su intervención a las reglas de apreciación de pruebas, es materia trascendental para fincar la responsabilidad penal o en su caso la inocencia del sujeto o sujetos de investigación.

*“El peritaje consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le plantea”.*³¹

*“Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en una averiguación penal.”*³²

Preponderante característica se deriva de la intervención de los servicios periciales, cuya intervención en la averiguación previa puede ser la base y sustento de ilustración para determinar la probable responsabilidad de las personas involucradas a la cual podemos denominar *como la actividad de especialistas en artes, ciencias o técnicas que desarrolla el hombre, y de la cual previo el examen de personas, hechos, mecanismos, objetos, cuerpos y/o declaraciones, emiten una peritación o dictamen en puntos precisos, fundados y motivados por razonamientos técnicos y prácticos, que ilustran adecuadamente las determinaciones y resoluciones tanto el Ministerio Público como de la Autoridad Jurisdiccional.*

El objetivo de la investigación del hecho delictivo, como se ha mencionado en apartados anteriores, es descubrir la verdad histórica, de ahí que los peritajes se centren en diversos aspectos de la creatividad humana, que primordialmente sirven para acreditar el nexo causal entre la conducta típica y el resultado antijurídico, así como la de integrar los elementos del tipo y para lo cual en forma genérica su intervención podría resumirse en forma enunciativa sobre el análisis de las siguientes cuestiones:

³¹ Silva Silva, Jorge Alberto.- Op cit., páginas 615 y 616.

1- En personas, para el objeto de certificar lesiones, delitos sexuales, y en general cualquier tipo de ilícito en contra de la integridad física de las personas.

2. - En los objetos, cuando resulte de la averiguación previa la existencia de vestigios del ilícito relacionado con los hechos que se investigan, de lo cual se desprende la fe ministerial de objetos, mecanismos, armas, vehículos y en general, toda clase de cosas y objetos que puedan tener relación con los hechos que se investigan.

3. - De causa efecto, que son los peritos que pueden determinar los nexos de causalidad, entre estos tendríamos a los peritos de tránsito, balística, química, criminología, criminalista, contables, los cuales la nos podrían dar las condiciones en las que posiblemente se realizó el hecho punible y la forma necesaria para la consumación del evento delictivo.

4. - De diversos, como podrían ser interpretes y mímicos, los valuadores, antropológicos, fotógrafos, etcétera, mismos que detallan en función técnica, las actividades que puede hacer constar el Ministerio Público, y cuya trascendencia de su intervención, puede llegar a tomarse como un requisito de trámite administrativo de la Averiguación Previa que independientemente de su intervención, no deja de ser importante para la integración de la misma.

De lo anterior, el Maestro García Ramírez define la intervención de los Servicios Periciales *como aquellos dictámenes de que precisa el Ministerio Público y la autoridad Judicial para ilustrar adecuadamente sus determinaciones.*³³

³² González Blanco, Alberto.- Op cit., pagina 174.

³³ García Ramírez, Sergio: Curso de Derecho Procesal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, quinta Edición, México 1989, Offset Universal Sociedad Anónima, página 257.

Los peritos dentro de la intervención de la averiguación previa, la realizan mediante la presentación por escrito o por medio de comparecencia e informe, haciendo constar la autoridad investigadora en las propias actuaciones.

E. - La autoridad investigadora para poder llevar a cabo sus funciones y de manera de cumplir más objetivamente posible la investigación del hecho delictuoso, requiere de una manera indispensable, de un apoyo técnico de otros órganos, cuya función de estudio podríamos determinar como auxiliares en la administración de justicia, personas que sin embargo su relevante intervención apegada a las reglas de apreciación de pruebas, que en determinado momento realiza el propio Ministerio Público, son materia trascendental como un derecho de todo sujeto a investigación.

Personas de singular importancia y apoyo técnico del Agente Investigador que podríamos mencionar son los siguientes:

A) La Policía Técnica de investigación, llamada así por el Maestro Guillermo Colín Sánchez en su cátedra de Derecho de Procedimientos Penales Mexicano, no siendo otra que la Policía Judicial ya sea esta Federal o del Fuero Común.

B) Los servicios de diversas corporaciones policíacas como lo son los elementos de la Policía Preventiva, de Transito, Municipal y Bancaria

La Policía Judicial, sea ésta del Fuero Común o Federal, encuentra su antecedente en aquella persona que se encargaba del arreglo, del Gobierno y del buen orden de la Ciudad o República ya que como es sabida la palabra policia o politia, se deriva de polis, ciudad.

La función policial se entiende como la potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectivo, velado por el orden, la moral, la seguridad pública, y en general, por el respeto al ordenamiento jurídico contra las causas que lo perturben. La función jurídica policial, el Maestro Guillermo Colin Sánchez, la entiende como “... *La potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectivo, velado por el orden, la moral, la seguridad pública, y en general, por el respeto al ordenamiento jurídico contra las causas que lo perturben...*”³⁴

Ahora bien, su función en el órgano auxiliar de las autoridades, en la administrativa del Ministerio Público, en la investigación de los delitos, se encarga de la búsqueda de las pruebas o indicios relacionados con los hechos, apreciación de testigos, ofendidos e inculpadlos; y de en la autoridad jurisdiccional, en la ejecución de ordenes que dicta, como son las presentaciones, aprehensiones e investigación.

Conforme a las disposiciones que regulan la actividad de la Policía Judicial, se desprenden las siguientes atribuciones:

1. - Practica las diligencias de carácter urgente en casos de delitos flagrantes, dando cuenta al Ministerio Público inmediatamente, por mandato Constitucional y Administrativo por encontrarse bajo el mando inmediato de este.

2. - Investiga los hechos delictuosos, tanto la identidad como grado de participación de los presuntos responsables.

3. - Cumple las ordenes de citas, comparendos y ordenes de presentación y localización de presuntos responsables, así como las ordenes de aprehensión cateos y demás de carácter administrativo.

³⁴ Colin Sánchez, Guillermo: Op cit. Página 196.

En atención a diferentes reformas tanto Constitucionales como procesales, a los agentes adscritos a las diversas corporaciones de policía judicial, se les ha restringido diversas atribuciones como eran las de poder recabar cualquier tipo de confesión de personas involucradas en eventos delictivos, efectuar cierto tipo de denuncias por medio de "Actas Especiales" de Policía Judicial, que eran turnadas posteriormente a las agencias investigadoras con los denunciados, querellantes, objetos del delito, confesiones de los responsables y en general, con la averiguación preliminar ya integrada, las cuales indudablemente tenían diversas anomalías y un sin fin de violaciones a los derechos mínimos de legalidad y no hablar de los derechos de defensa y seguridad, creando para tales efectos en el fuero común una Agencia Especializada Adscrita a Policía Judicial que laboraba en las mismas instalaciones de dicha Dependencia.

Esto como es sabido la policía judicial cuenta con elementos improvisados en su preparación, cuya mayoría son ignorantes de cualquier tipo de actuación policial, sin ningún tipo de orden disciplinario, formando un cuerpo policial ineficaz para combatir la criminalidad, al contrario, existen casos en que estos miembros forman o fomentan la organización de grupos antisociales.

Independientemente de los conceptos personales que se mencionan referente a los elementos de la policía judicial, su importancia y relevancia dentro del periodo de averiguación previa es necesaria, mas no indispensable, ya que inclusive su actividad dentro de una averiguación previa puede ser únicamente una orden de investigación del modo de vida del probable responsable e inclusive de efectuar una custodia para traslado del personal involucrado de una agencia a un sector de departamento, una agencia central, una agencia especializada e inclusive ante el Juez a quien se le consigna dicha averiguación, pudiéndose restringir dicha actividad a la de un Office boy que se encarga de llevar y traer oficios y actuaciones inclusive.

Bajo los antecedentes referidos, el Ministerio Público considera como objetivos primordiales de la intervención de las personas señaladas, son con el fin de comprobar en primer término si la conducta denunciada o querellada en su caso, se encuentran encuadrada dentro del ordenamiento penal, esto es que se pueda comprobar los elementos del delito, y como consecuencia de esto, la probable responsabilidad del autor o autores del mismo.

Para comprobar los elementos del tipo, tanto el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal como el Federal, señalan primero una regla general consistente en atender a los elementos materiales contenidos en la definición legal y en segundo término a las reglas especiales que la misma ley señala según lo señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

Por lo regular, considera la autoridad investigadora manifiesta que la presunta responsabilidad de las personas sujetas a investigación con los mismos elementos de prueba que sirvieron para comprobar los elementos del tipo, aunado a las posibilidades de una confesión, imputaciones y en general con todos y cada uno de los elementos que integran la averiguación previa, esto es que si los medios de prueba que el Ministerio Público integre así como una interpretación lógica de la averiguación es como deslinda la responsabilidad de las personas que se encuentran relacionadas en la misma.

Acreditados los elementos y objetivos de la Averiguación Previa, el Ministerio Público podrá dar por terminada su intervención en la misma, conforme a los lineamientos ya mencionados, esto es que para determinar las siguientes hipótesis, hasta antes de las reformas enunciadas en el diario Oficial de día 21 de Julio del año de 1999, en virtud del cual se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la Organización de las Agencias del Ministerio Público.

a) Acuerdo de Archivo Definitivo o de No Ejercicio de la Acción Penal.- por considerar que no se acredita la conducta típica, o que esta se acredite, pero no la presunta responsabilidad o que haya existido una causa de inimputabilidad o en su caso una excluyente de responsabilidad.

b) Acuerdo de Reserva (DENOMINADO AHORA ARCHIVO PROVISIONAL).- que se puede dar cuando no se ha integrado el cuerpo del delito o no se acredite la presunta responsabilidad de las personas involucradas en dicho eventos o cuando se acredite los elementos del tipo, no se acredite la presunta responsabilidad de alguien, figura que fuera derogada considerando la reforma a que se hace referencia, restringiéndose únicamente a la figura de Archivo de la Averiguación o de su consignación.

c) Acuerdo de Ejercicio de la Acción Penal (Consignación).- Que es la formalización administrativa procesal de solicitar la intervención del Poder Jurisdiccional para que se aplique la ley penal al o los probables responsables, pudiendo efectuar dicho acuerdo bajo las siguientes consideraciones:

1º. - Que se haga la consignación con detenido, en donde se solicitará al juzgador que se dé de la intervención al Ministerio Público Adscrito así como ratificar la detención el presunto responsable.

2º. - Que la consignación se realice sin detenido, en virtud de la cual se realiza bajo las dos siguientes hipótesis:

a) Que la consignación se realice sin detenido y el delito sea de los que se encuentran sancionados con pena privativa de libertad, solicitará en la ponencia de

consignación, sé de la intervención legal al C. Agente del Ministerio Público Adscrito, así como se gire la orden de aprehensión correspondiente.

b) Que la consignación se realice sin detenido el delito sea sancionado con pena alternativa, es decir se encuentre prevista dicha pena con sanción pecuniaria o corporal, solicitará en el pliego de consignación que sé de la intervención legal al C. Agente del Ministerio Público Adscrito, así como se giré la orden de comparecencia correspondiente.

Administrativamente estas eran las tres formas de poder considerar que la averiguación previa se había agotado en su integración, como se ha mencionado hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de Julio de 1999, en la cual únicamente se señala la restricción administrativa de acuerdo de consignación y archivo de la averiguación previa. Otra reforma importante dentro del periodo de Averiguación Previa es la realizada en el año de 1996, fue la denominación administrativa de los extremos procesales, esto es los llamados elementos del delito y la presunta responsabilidad, los cuales se modificaron con la reforma del 8 de Marzo de 1999 para quedar como el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Derivado de las reformas enunciadas, existe única y exclusivamente la posibilidad de consignar la Averiguación Previa por haberse integrado debidamente los extremos de la Acción Penal, o en su caso el acuerdo respectivo de No ejercicio de la Acción Penal, por existir imposibilidad legal para poder integrar dicha indagatoria o por existir causa que imputabilidad debidamente acreditada en la averiguación, la cual podrá en términos del artículo Tercero y del artículo decimotercero de Ley Orgánica y del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respectivamente, decretarse bajo los siguientes argumentos:

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

“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”;

“Artículo 13.- Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia

del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

“I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

“II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

“III.- Cuando en la averiguación previa o sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

“IV.- Cuando con los medios de prueba desahogadas en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

“V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

“VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

“VII.-Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

“VIII.-En los demás casos que señalen las leyes.

“En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectados a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal.”

Este acuerdo de Archivo puede recurrirse por medio de un trámite o recurso administrativo en virtud de la cual hasta no se unifique criterio, quedará formulado por los Sub-Procuradores de Averiguaciones Previas y por los Coordinadores de Agentes Auxiliares, los cuales podrán realizar la revisión de los Acuerdos respectivos de archivo y manifestar su conformidad sobre el mismo, o en su caso poder solicitar la integración debidamente por parte de la Unidad de Investigación, realizándose el presente recurso, una vez notificado del mismo al ofendido u ofendidos, los cuales durante el transcurso de quince días hábiles manifestaran lo que a su derecho pudiera corresponder.

Conforme a la práctica cotidiana no existe precepto legal que señale el tiempo que debe durar la averiguación previa para su integración, esto es cuando no existe una persona detenida, creándose con esta situación, el acuerdo de integración de la Averiguación Previa por la Unidad Investigadora, fuera del turno de atención al público para aquellas denuncias directas, remitiéndose para su perfeccionamiento y determinación final, al horario de atención general para su integración y perfeccionamiento, conforme a los elementos aportados por los órganos auxiliares de investigación o por el propio denunciante o querellante y en su oportunidad por el presunto responsable.

Pero es importante señalar que si hay detención dentro de la tramitación de la averiguación previa, porque sea por la orden de detención urgente y persecución del presunto responsable, por haberse realizado in fraganti, o por haberse hecho por medio de comparecencia personal del mismo, el Ministerio Público se encuentra en la obligación legal de realizar todas y cada una de las diligencias señaladas en el Código de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica de la Procuraduría respectiva a consignar en el término de cuarenta y ocho el cual podrá ser ampliado al doble cuando se trate de delincuencia organizada, tal como lo estipula el artículo 16 Constitucional en su párrafo séptimo.

Para hacer efectiva la acción penal y poder castigar al presunto responsable, es condición indispensable que exista un proceso penal que haga efectivo este derecho-obligación del Estado, ya que no existe otra forma de relación jurídica que haga efectiva la pretensión punitiva del estado frente a los particulares, ya que nos encontraríamos en un absurdo jurídico que el particular se sometiera voluntariamente a una pena que no ha sido individualizada por un juicio de responsabilidad penal.

2- La pre-instrucción o pre-proceso.

“El período de la preparación del proceso, o sea el segundo en que hemos dividido el procedimiento penal para su estudio, tiene por objeto recabar todos los elementos, que de acuerdo a la ley, sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal en sentido estricto.”³⁵

Esta etapa se inicia con el llamado auto de radicación y finaliza con el auto de término Constitucional señalado en el artículo 19, el cual en términos de ley se considera

³⁵ González Blanco, Alberto.- Op cit. Pagina 95.

dentro del término legal de SETENTA Y DOS HORAS, el cual podrá duplicarse a criterio del indiciado conforme a las reformas de 8 de Marzo de 1999, y en virtud de las cuales surge la relación procesal entre la Autoridad Formal Requirente y el Indiciado o Presunto Responsable y el Órgano Jurisdiccional que determinará en su momento procesal oportuno la procedencia de la pretensión punitiva o la pretensión defensiva de las partes procesales, etapa de primordial importancia ya que en éste periodo además de identificar la trilogía procesal, también se finca la litis penal. Siendo el Juez instructor el único responsable de que se lleve a cabo las diversas formas y formalidades de la misma.

La finalidad primordial de éste periodo es la de que antes de que se venza el término determinado por el artículo 19 Constitucional, se encuentren acreditados los extremos del proceso penal, es decir, que se encuentren los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, independientemente que se sujeta a las partes a la jurisdicción del Órgano que dictan dichas diligencias.

“La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del período que estudiamos, es precisamente construir esa base.”³⁵

Esta etapa se inicia con el auto de radicación el cual deberá de contener fecha y hora en la que es recibida la consignación realizada por el Ministerio Público, ordenando que se registre en el libro de gobierno dando aviso al superior jerárquico y al

³⁵ Rivera Silva, Manuel. - Op cit ., pagina 44.

Ministerio Público Adscrito, a efecto de darle la intervención que conforme a derecho proceda, y la orden respectiva para realizar todas y cada una de las diligencias que marca en primer instancia el artículo 20 Constitucional principalmente, así como las que ordenan los Códigos de Procedimientos Penales.

El auto de radicación no tiene señalada en la ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe de contener en su misma esencia, ubica en la manifestación que queda radicado algún asunto, conteniendo los elementos que señalan la mayoría de los profesores, a los cuales indican a grandes rasgos los siguientes: Nombre del Juez o datos de identificación del Órgano Jurisdiccional, lugar, hora, mes, día y año en que se dicta y mandatos relativos a las garantías constitucionales relativas a los siguientes puntos: radicación del asunto, intervención al Ministerio Público, la orden respectiva para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública, que se practique las diligencias necesarias para establecer si están comprobados los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y que se faculte al indiciado el derecho de defensa.

Una vez dictado el auto de radicación, si la consignación se realizó con detenido, se ordenará la práctica de declaración preparatoria dentro del término de 48 horas de su consignación y determinación del auto de radicación, en caso de que la consignación se haya efectuado sin detenido, previo estudio de las constancias legales de averiguación previa y si la sanción merece pena corporal, estudiará las mismas y determinará en términos del artículo 16 Constitucional la procedencia de la orden de aprehensión y en caso dado de que la pena fuera alternativa, girará la orden de comparecencia respectiva.

“Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo

16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se atribuye³⁷

La orden de aprehensión es considerada por el Maestro Sergio García Ramírez como el mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelosamente, a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito.³⁸

Podemos definir a la orden de aprehensión *como el acto jurisdiccional derivado del requerimiento jurídico en virtud del cual el Ministerio Público, solicita se haga comparecer ante la presencia del Órgano Jurisdiccional al presunto responsable de un ilícito, a fin de sujetarlo a un procedimiento de carácter penal, ante el Órgano Jurisdiccional que conoce de los hechos consignados por el Ministerio Público, para hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado.*

Para la debida procedencia de la orden de aprehensión, se deberá estar a lo ordenado por el artículo 16 Constitucional, el cual estipula en el segundo párrafo los elementos de procedibilidad de la misma, los cuales son a saber los siguientes: *“...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.*

³⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Op cit, pagina 267.

³⁸ García Ramírez, Sergio.- El Proceso Penal y Derechos Humanos en México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1997, Fuentes Impresores, 410 páginas.

El párrafo segundo del artículo en comento, considera como elementos para poder librar la orden de aprehensión en primer término, el que sea girado por autoridad judicial, considerándose ésta al Órgano Jurisdiccional que conoce de la consignación realizada por el Ministerio Público.

Como segundo requisito enuncia la existencia de denuncia formulada o querrela presentada, de un hecho considerado como delito dentro de la ley penal.

Como tercer elemento se considera que tenga necesariamente pena privativa de libertad, ya que como se indico en el apartado que antecede, cuando es pena alternativa se solicitará una orden de comparecencia o cita respectiva, como lo ordenan los artículos 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 157 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como cuarto elemento, se necesita que los acorde a los medios aportados en la averiguación, hagan presunción legal de la existencia del cuerpo del delito y que dichos elementos, como consecuencia hagan presumir la responsabilidad del indiciado.

Aunado a lo anterior y a efecto de poder confirmar el monopolio de la acción penal conferido por la propia Constitución, existe un requisito de procedibilidad considerado en los Códigos de Procedimientos Penales, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, que es la existencia formal de la petición realizada por el Ministerio que conoce de los hechos que se investigan, así el artículo 132 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, indica:

“ARTICULO 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

“I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

“II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”.

Una vez ejecutada la orden de aprehensión o presentación, se sujetará tanto al indiciado como al Órgano Jurisdiccional a realizar diversos trámites procesales a términos, dichos términos establecidos por nuestra Constitución y que son la base legal del mismo, esto determinado por los artículos 19 y 20 fracción III, de los cuales se mencionan en el primero un término de 72 horas, o de 144 horas según criterio del propio indiciado al solicitar éste la duplicidad de dicho término, para determinar su situación jurídica y un término de 48 horas para poder tomar su declaración preparatoria, contados a partir de que es puesto a disposición de la autoridad ministerial y es radicado por el auto de cabeza de proceso.

La siguiente etapa procedimental es la llamada declaración preparatoria del indiciado, la cual debe de considerarse como la Garantía Constitucional consagrada al indiciado o presunto responsable, a efecto que se haga saber en audiencia pública el hecho imputado, el nombre de su acusador, las personas o elementos que existen en su contra para que en términos de ley pueda preparar su legítima defensa.

“La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que

pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.³⁹

La garantía consagrada en el artículo 20 Constitucional, se encuentra debidamente regulado en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud del cual se describe las formas y formalidades que debe contener dicha diligencia, así como las garantías procedentes en cada caso específico, como son las de poder declarar o abstenerse de hacerlo, así como el de poder dar contestación a los cuestionamientos que puede formular el Ministerio Público Adscrito y la Defensa, la de gozar de la libertad provisional en caso de que proceda, la nombrar defensor o persona de confianza que le asesore o defienda, y otras de carácter procesal.

Se procederá a llamar al acusado a la reja de practicas, una vez ahí se procede a tomarle sus generales, debiendo estar presente el defensor, ya sea de oficio o particular, el Ministerio Público, El Juez y el Secretario quien da fe de lo actuado, se leerá el acta haciéndole de su conocimiento en forma clara el nombre de su acusador o acusadores, el delito que se atribuye, así como todos y cada uno de los elementos que obren en la indagatoria, para posteriormente hacerle de su conocimiento las declaraciones que haya vertido y si es su deseo ampliar, ratificar o modificar así como realizar todas y cada una de las observaciones que fueren pertinentes sobre su declaración, presentándole las actuaciones a efecto de reconocer o no la firma que obre al margen de las actuaciones ministeriales, así como ratificar o no la firma que las calce, así mismo se le hará de su conocimiento el de querer declarar o no, y si es su deseo ampliar su declaración o no y contestar el interrogatorio que sea formulado por su Defensa y por el Ministerio Público.

³⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op cit, pagina 270.

Todas y cada una de las obligaciones señaladas, son consideradas como garantías procesales a favor del indiciado, consideradas así por estar reguladas en el artículo 20 Constitucional, así como las señaladas en dicho artículo y que son las garantías de libertad bajo fianza, el de no ser obligado a declarar en su contra, realizar todas y cada una de las diligencias en audiencia pública, salvo aquellas que atenté contra la moral y las buenas costumbres, y dentro de las setenta y dos horas que ha sido puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional podrá el indiciado ofrecer pruebas, testigos y desahogarlas dentro del mismo o dentro de la ampliación del mismo solicitada por el indiciado.

Dentro de este lapso de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro según la petición de duplicidad, el Órgano Jurisdiccional se abocará al estudio de los elementos del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del indicado, a efecto de poder hacer efectiva la garantía constitucional, a efecto de poder determinar la situación jurídica del indiciado, pudiendo la Defensa y el Ministerio Público como autoridad requirente formal en el procedimiento penal, aportar todos y cada uno de los elementos de prueba que lleven y permitan desvirtuar o confirmar las pretensiones de las partes procesales.

Una vez ofrecidas y desahogadas todas y cada una de las pruebas que pudieron ser ofrecidas, o en su caso los alegatos respectivos y/o valoraciones jurídicas de las partes, el Órgano Jurisdiccional deberá de determinar sobre la procedencia o no del Proceso Penal respectivo, atendiendo a los elementos hasta en esos momentos recabados y aportados tanto por el Ministerio Público, el indiciado y su defensa, pudiéndose dar tres hipótesis en forma genérica, las cuales son a saber las siguientes:

1º. - Auto de formal prisión.

2º. - Auto de formal prisión con sujeción a proceso.

3º. - Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.

Algunos autores consideran la existencia de una cuarta posibilidad de determinación y es el llamado auto de libertad absoluta, la cual también se harán alguna referencia al mismo.

Por cuanto hace al auto de formal prisión al igual que todos y cada uno de los mencionados, tienen su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional, el cual también se le denomina auto de Término Constitucional, el cual se determina una vez que ha fenecido el término señalado por el propio artículo en comento y el cual se emite cuando a criterio del juzgador ha quedado comprobada la existencia de los elementos del delito y de los mismos se derivan presumiblemente o presuntamente la responsabilidad del indiciado.

“Es la resolución judicial mediante la cual, para meros efectos procesales (iniciar o perseguir un proceso) precisa ciertos hechos (causa pretendi) que reconoce estar calificados de delictuosidad y que se le imputan al sujeto pasivo del proceso.”⁴⁰

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, el auto de Término Constitucional lo entiende como “La resolución pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término de setenta y dos horas (o el de su duplicidad cuando éste sea solicitado), por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no este comprobada a favor del procesado una causa de

⁴⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. - Op cit, pagina 316.

justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.”⁴¹

A efecto de poder emitir dicha resolución, el Juzgador deberá de sujetar su sano criterio en términos del artículo 19 Constitucional con relación a lo establecido por los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales, los cuales hacen referencia que indiscutiblemente el delito en virtud de la cual es sujeto a las diligencias preliminares del Procedimiento Penal Mexicano, deberá de estar sancionado con pena privativa de libertad, debiendo de satisfacer requisitos de fondo y forma como es el dictarse por escrito conteniendo fecha y hora en que se pronuncia, número de causa penal y el nombre de la persona a quien se determina su situación jurídica, dicho auto de Término Constitucional consta de diversos apartados, destacando los resultados de dicho auto, en virtud de los cuales hará una breve relación de los hechos señalados y atribuidos en las diligencias de averiguación previa, se hace la valoración de las pruebas existentes; En la parte de los considerandos el Juez realizará un análisis y valoración jurídica de los hechos imputados o atribuidos al indiciado, así como los elementos del delito, explicando las razones por las que considera que el indiciado deberá quedar sujeto a un procedimiento de carácter penal.

Una vez valorados los elementos que integran la averiguación previa, el juzgador deberá de determinar bajo su más estricta responsabilidad, dentro de los puntos resolutivos del auto de término constitucional la forma en que deberá quedar sujeto el procesado, justificando con esto la detención preventiva/administrativa el mismo dictándose el auto de formal prisión por la clase de delitos que merezcan pena privativa de libertad, siendo la justificación de dicha detención la de poder tener a disposición de la autoridad jurisdiccional al procesado cuando sea requerido para las diligencias del procedimiento judicial.

⁴¹ Colin Sánchez Guillermo, Op cit, pagina 290.

La diferencia que existe entre el auto de formal prisión y las demás determinaciones jurisdiccionales recaen en la sanción determinada en el Código Penal, toda vez que para los delitos que tienen una pena privativa de libertad, y para efectos de asegurar al procesado, se decretará su formal prisión, y para aquellos delitos que puede existir la posibilidad de sanciones pecuniarias y sanciones corporales, se decretara su formal prisión con sujeción a proceso existiendo la posibilidad de obtener su libertad provisional bajo caución.

Por cuanto hace al auto de libertad por falta de elementos para procesar se dicta como consecuencia jurídica de la imposibilidad jurídica o procesal para comprobar los elementos del cuerpo del delito o probable responsabilidad del indiciado, motivo por el cual, se dejan a salvo los derechos/obligaciones del Ministerio Público a efecto de poder integrar debidamente las diligencias necesarias para el debido ejercicio del monopolio de la acción penal, pudiendo reabrir el procedimiento penal una vez acreditados los extremos procesales del juicio.

Podríamos mencionar que se dicta el auto de libertad absolutoria sin reservas de ley, llamado de igual manera como auto de libertad por falta de méritos, cuando dentro del Término Constitucional fue posible desvirtuar la acción ejercitada, ya sea por demostrar que la conducta atribuida no es considerada en la legislación penal como delito, o que siendo considerado como delito la conducta imputada, no se comprueba la responsabilidad del indiciado o que exista una causa excluyente de responsabilidad lo que haría imposible la reapertura o integración de la averiguación previa, o en caso de que por reformas a la ley, se derogara el tipo penal como delito.

Bajo estos antecedentes, dentro de nuestro derecho positivo mexicano, da la tercera etapa procesal penal y de la que propiamente se lleva acabo ante el Órgano

Jurisdiccional al cual se le ha turnado la investigación de los hechos sujetos a valoración jurídica.

“Los artículos 304 bis-A del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el 163 del Código Federal de Procedimientos Penales son de suma importancia, ya que en dichos preceptos se faculta al Órgano Jurisdiccional a reclasificar el delito por el que el Ministerio Público ejerció la acción (procesal) penal, hasta el auto de Término Constitucional, al establecer que ‘el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondiente aun cuando con ellos se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores”⁴²

Código Federal de Procedimientos Penales artículo 163 según el Diario Oficial 24 de Diciembre de 1984, el cual fue reformado el 7 de Noviembre de 1996.- *“Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados, en forma personal, a las partes”*.

Código Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, artículo 304 bis A.- Reformado Diario Oficial de 10 de enero de 1994, y adicionado el 30 de Diciembre 1997.- *“El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los*

hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

3. - El proceso penal:

También denominada la etapa procedimental de instrucción, es aquella en virtud de la cual, se llevan a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del tipo y el conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo del delito, entendiendo como instrucción, el aportar o impartir conocimientos dirigidos al juzgador, independientemente de la obligación que éste tiene de allegarse de todos y cada uno de los elementos necesarios de prueba para conocer la verdad histórica.

Una vez determinada la situación jurídica del indiciado, como hemos mencionado en apartados precedentes, ahora se identifica al sujeto activo del delito como procesado propiamente dicho, identificando de igual forma el delito o delitos en virtud de los cuales se ha de seguir el trámite jurisdiccional y resolver sobre las cuestiones que son planteadas en el auto de término constitucional.

Dentro de este contexto legal, y una vez identificado el tema del proceso, así como los actores del mismo, se considera en términos de lo dispuesto por el propio artículo 19 Constitucional, el cual como indica *“todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en auto de formal prisión”*, el proceso penal se inicia con el

⁴² Barragán Salvatierra, Carlos Ernesto, Derecho Procesal Penal, McGraw-Hill Interamericana Editores, Sociedad Anónima de Capital Variable, México 1999, Litográfica Ingramex, página 350.

auto de sujeción a proceso y no como indican algunos procesalistas que el proceso penal se inicia con el auto de cabeza o radicación de consignación.

Como se ha señalado, el Proceso Penal propiamente dicho, en atrevida proposición, *es una serie de conjunto de actividades las cuales se encuentran debidamente ordenadas bajo un orden lógico, y diferentes cronologías que se desarrollan en tiempo y condiciones específicas, que sujetan a las tres funciones que se desarrollan en el mismo, las cuales como se indicaron son las de la autoridad requirente o acusadora, la de defensa y la decisoria, llamada trilogía procesal por los maestros y estudiosos del derecho.*

El proceso se identifica como ya hemos indicado, en la instrucción legal que se realiza a efecto de ilustrar principalmente sobre los hechos motivo de conocimiento a la autoridad jurisdiccional, entendiendo esta como, la actividad de cada uno de los integrantes de la trilogía procesal a efecto de acreditar los intereses legales que representa, por una parte el Agente del Ministerio Público como autoridad en ejercicio del monopolio de la acción penal y con esta la pretensión punitiva, el procesado y su defensa a efecto de desacreditar o argumentar lo que a su derecho corresponda y en obligación de funciones jurisdiccionales, realizar todas y cada una de las actividades que tenga que realizar para encontrarse en aptitudes de mejor proveer y sancionar lo que en derecho proceda a los hechos motivos de investigación.

El desarrollo de la etapa de instrucción que realiza el Órgano Jurisdiccional a efecto de poder allegarse de los elementos necesarios y suficientes para poder determinar los hechos motivo del mismo, se encuentran determinados a partir de la identificación del proceso penal, así como del grado y calificación del delito, dado lo cual en términos de lo dispuesto por la propia Constitución Federal en atención a lo establecido por

la fracción VIII del artículo 20, la cual indica "... será juzgado antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa"

Una vez determinada la situación jurídica del indiciado por medio de la determinación judicial correspondiente, sea ésta sujeción a proceso o de formal prisión, el Órgano Jurisdiccional determinará en este la forma de proseguir el proceso propiamente dicho dentro de la misma determinación del auto de Término Constitucional.

Dentro del término de 72 horas señaladas por el artículo 19 Constitucional o de su duplicidad según las reformas del 8 de Marzo de 1999, y como consecuencia de la identificación del evento delictivo, la propia Constitución Federal, instituye en el artículo 20 fracción VIII la necesidad de señalar un término legal para la substanciación de la presente etapa procedimental, en virtud de la redacción del mismo tenemos que;

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculgado las siguientes garantías:

*"(REFORMADA, Diario Oficial de 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)
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 excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa";*

Nuestra legislación Procesal común, determina las diferentes etapas procedimentales en sus artículos 262 al 331, de los cuales se denominan en Averiguación Previa como iniciación del Procedimiento Penal, desde su inicio de diligencias de denuncia o querrela, hasta la consignación de la misma, la de Pre-proceso que abarca desde el auto de

cabeza hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la etapa de proceso propiamente dicha en las que incluye sus diferentes formas (sumario u ordinario), en donde se contempla la etapa de conclusiones y la propia sentencia como parte integrante del Proceso Penal.

Dentro del Procedimiento Federal Penal, determina el artículo Primero fracción III la etapa del proceso señalando que la “... *la instrucción es el procedimiento penal que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la y las peculiaridades de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado*”.⁴³

En el Proceso Penal Mexicano, la práctica jurídica a denominado a éste período el de instrucción en virtud del cual los integrantes procesales del juicio, harán llegar e ilustrar al Juez que conoce de los hechos, bajo las reglas procesales determinadas en la Constitución como primera instancia legal y las leyes secundarias, los elementos probatorios para acreditar sus pretensiones acerca de todas las particulares relaciones que de él dependen y que exigen igualmente la intervención y la decisión del Órgano Jurisdiccional.

Lo anterior nos la da la posibilidad de hacer dos referencias sobre la etapa del proceso penal, la primera es el objetivo de parte del Órgano Jurisdiccional de poder obtener todos los elementos necesarios y suficientes para poder estar en aptitudes legales para poder determinar conforme a derecho, y una segunda es la de obtener dichos elementos o medios de pruebas bajo un ordenamiento preestablecido que sujeta a dicho Órgano Jurisdiccional.

⁴³Hernández Pliego, Julio A. - Programa de Derecho procesal Penal. Editorial Porrúa. Segunda Edición México 1997, Impresores Aldina Sociedad anónima, página 165.

Bajo estos antecedentes podemos afirmar que dentro de este período se desarrolla plenamente la oportunidad de desahogar todas y cada una de las pruebas relacionadas con los hechos motivo de la indagatoria por parte del Ministerio Público, señalándose dentro del auto de término constitucional la forma del proceso propiamente dicho en la que se deberán de desahogar, considerando el término medio aritmético para la apertura del término de ofrecimiento y desahogo de dichas pruebas, esto es que en caso de que la pena señalada por el delito a investigar sea menor de cinco años de prisión, se abrirá el procedimiento sumario, en caso contrario tendremos la apertura de un juicio ordinario en caso de que la pena sea superior a dicha cantidad de años.

La apertura del procedimiento se llevará de oficio por parte del Órgano Jurisdiccional, dejando a salvo el derecho del indiciado o de su defensor, cuando considera que causa perjuicio en contra de las garantías procesales del procesado la apertura del juicio sumario, quedando a facultad del mismo él poder solicitar ser juzgado en un proceso ordinario en lugar de un sumario.

Cabe hacer referencia dentro de la regla señalada en el apartado que antecede, la existencia de una norma legal que identifica la excepción a la misma, esta se refiere a la contemplada en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, referente a la Justicia de Paz, a lo que anterior a la reforma de 15 de Junio de 1992, se refería a los llamados Juzgados Mixtos de Paz o de cuantía Menor, y en virtud de los cuales, como señala dicho artículo, conocen en única instancia procesal de juicio sumario, de aquellos delitos menores o de pena alternativa, según se desprende de la redacción de los párrafos primero, tercero y cuarto del propio artículo 10 del Código Procesal, el cual señala lo siguiente:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 30/12/1997 Reformado Primer Párrafo, según el Diario Oficial de fecha 4 de Enero de 1984, Artículo 10.- *“Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.*

(REFORMADO, Diario Oficial de día 19 de Marzo de 1971, Republicado en el Diario Oficial de fecha 4 de Enero de 1984.- *“Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.*

(DEROGADO TERCER PARRAFO, Diario Oficial de fecha 23 de Diciembre de 1974, Reformado por medio del Diario Oficial de fecha 10 de Enero de 1994.- *“Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal.*

Reformado por medio del Diario Oficial de fecha 19 de Marzo del año de 1971, Republicado por medio del Diario Oficial de fecha 4 de Enero de 1984.-*“Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del Jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”*

Dentro del Juicio Sumario, los participantes, Ministerio Público y Procesado, dispondrán de un término de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de término, para proponer pruebas que a su derecho correspondan, mismas que deberán ser desahogadas en la audiencia principal.

A diferencia del procedimiento sumario, el juicio ordinario considera un tiempo mayor para poder ofrecer las pruebas que en derecho asista a los participantes del juicio, siendo este de quince días comunes a los a efecto de ofrecer aquellas pruebas que consideren asistan a sus intereses, debiendo desahogar dentro de los treinta días siguientes, desahogándose de igual forma aquellas pruebas que considere necesarias el Juzgador, así como un segundo periodo de pruebas una vez desahogado el primer periodo.

En ambos casos, el Órgano Jurisdiccional deberá de asegurar el desahogo de dichas probanzas, pudiendo utilizar todos aquellos medios y medidas de apremio que en derecho le asistan para los efectos de una impartición de justicia pronta y justa a que hace referencia el artículo 17 Constitucional.

De las constancias procesales, el Órgano Jurisdiccional podrá solicitar en los juicios ordinarios una segunda apertura de término para ofrecer pruebas, las cuales se podrán desahogar dentro de una diligencia, pudiendo en su momento, renunciar las partes de dicho segundo periodo de pruebas, y en términos a lo establecido por el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales, el cual indica que "... Una vez transcurridos o enunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del ministerio Público y de la defensa. Si el expediente excediera de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles".

Hemos hecho referencia a la existencia de requisitos para la apertura del Procedimiento Sumario en el Derecho Procesal Penal Mexicano, aludiendo a dos hipótesis, la primera la determina la Constitución Federal en virtud de la penalidad de la conducta típica, es decir se hará la apertura del procedimiento sumario, cuando la pena máxima no

exceda de Dos Años de prisión, la segunda se deriva de lo que hemos denominado confesión de parte o como indicarían los procesalistas civiles el allanamiento expreso del procesado, encontrándose una tercera hipótesis para la apertura del juicio sumario, esta es la flagrancia en el delito, estas dos últimas figuras procesales, atienden a que las mismas circunstancias que dan origen a la apertura del proceso propiamente dicha, aligeran la doble prueba del hecho punible, esto es la tipicidad del delito y la responsabilidad penal del individuo.

De todo lo hasta hora expuesto, resalta dentro del Propio Procedimiento Penal Mexicano, la trascendencia de la prueba penal, siendo objetivo primordial para la realización de los objetivos y fines de esta materia las condiciones y desarrollo de las mismas, y sobre todo que las condiciones y resultado de la obtención, desarrollo y preparación de las pruebas dentro del procedimiento penal, son la base y fundamento de esta rama del derecho, ya que como indica el Maestro Guillermo Colín Sánchez, sin el estudio de la prueba penal, éste pasaría a ser un conocimiento teórico sin ninguna relevancia práctica.

Como se ha señalado, la prueba en el Derecho Penal Mexicano es un factor básico en virtud del cual descansa la justicia penal, donde se desprende el nacimiento del proceso, su fundamento y realización de su último fin ⁴⁴ de ahí la insistencia de buscar siempre la verdad histórica para poder hablar de una verdadera justicia en materia penal, justicia que se desarrolla momento a momento en la integración formal del Procedimiento Penal Mexicano, misma que logra su plenitud en la instrucción que se realice ante el Órgano Jurisdiccional.

Considerando la definición que el Maestro Guillermo Colín Sánchez toma como base de lo que entendemos por prueba todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera

⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Op cit. Página 303.

estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.⁴⁵ Dichos medios de pruebas logran su realización y exteriorización a la vida jurídica por medio de actos de pruebas, por medio de diversas intervenciones formales de personas dentro de los que destacan tanto el Ministerio Público, el denunciante, el querellante, el indiciado, algunos terceros como testigos, peritos y diversos cuerpos policíacos cuya finalidad es la de poder estar en condiciones optimas para poder hacer factible aquella convivencia social a que hacíamos referencia desde el inicio del presente capítulo.

Estas actividades señaladas, siempre se encontraran encausadas para el Órgano Jurisdiccional, ya que el mismo es el único encarado de valorar técnicamente todas y cada una de las actuaciones y condiciones de desarrollo, admisión y obtención de las pruebas recabadas por la autoridad investigadora, para poder estar en aptitudes formales y judiciales para poder dictar sentencia apegada a derecho y a los actos puestos a su consideración.

El estudio de la prueba, el allegarse de los medios de la misma, así como la preparación de las mismas, se realiza en todo su esplendor, en la etapa que se ha denominado como se ha indicado, en la instrucción que se hace ante el Órgano Jurisdiccional, llevando en esta etapa el estudio de las mismas, ya que en la misma se deberá de comprobar el delito con sus modalidades y circunstancias, y todas aquellas formas y formalidades que conllevan dicho estudio, incluyendo la personalidad y grado de participación de las personas que se ven involucradas en dichos ilícitos.

Con estos antecedentes, el Maestro Guillermo Colín Sánchez, considera que existen dos principios rectores de las pruebas en materia penal a las cuales ha llamado Pertinencia y utilidad, manifestando que existe prueba pertinente cuando dicha prueba nos

⁴⁵Ibí dem.

permite llegar al conocimiento de la verdad histórica y considera que la prueba es útil, cuando permite la misma el comprobar y justificar lo que la parte que la pretende demostrar.

Existe una indeterminada clasificación de características de cómo podemos entender a las pruebas en materia penal que van desde el objeto de prueba, en la forma de su obtención, por el objeto mismo de prueba, por la forma de resultado, por la parte que lo ofrece, etcétera, clasificaciones que se nos hacen innecesarias para el objeto del presente estudio, considerando como principales las enunciadas por el Maestro Colín Sánchez.

Hemos dicho que la instrucción es el conocimiento que se hace al Órgano Jurisdiccional, de los hechos motivo de la consignación que realiza el Ministerio Público, y se considera a la instrucción, como el arte de poder ilustrar al Órgano Jurisdiccional sobre el grado de responsabilidad de las personas consignadas o puestas a disposición del mismo, así como la forma de realización de las conductas presumiblemente delictivas, lo cual se deriva de que los actores del proceso penal, incluyendo al propio Órgano Jurisdiccional, de poder aportar al proceso, las pruebas pertinentes y útiles para poder dar una verdadera contestación a los intereses que representan, los cuales obtendrán una respuesta favorable a sus intereses dentro de una sentencia justa y apegada a los hechos demostrados en la lid penal.

Por regla general, en nuestro Derecho Positivo Mexicano, especialmente en el procedimiento penal, se pueden ofrecer cualquier tipo de prueba, aún cuando no estén reguladas en el ordenamiento procesal correspondiente, teniendo como único límite, que no sean contrarias a derecho, y en las demás materias cuando no atenten contra la moral o buenas costumbres, salvo aquellas excepciones planteadas en la ley.

Lo anterior deja la posibilidad como es en el caso de la práctica jurídica de ofrecimientos de pruebas que son consideradas como inconducentes o que simple y sencillamente no tienen relevancia con los hechos que se investigan, lo que da como resultado sentencia que exceden a las condiciones que dieron origen al hecho que se investiga.

El desahogo de las pruebas se deberá de realizar dentro de la audiencia de ley señalada en la tramitación del proceso, el cual como hemos indicado podrá realizarse de cualquiera de las formas mencionadas, por medio de un juicio sumario o de un ordinario, en virtud del cual los actores del juicio penal, deberán de comprobar sus pretensiones procesales, por un lado la pretensión punitiva del Estado, por otro el grado de participación o la inexistencia del evento delictivo, o en su caso la inocencia del mismo.

Bajo estos antecedentes, la doctrina señala que la prueba en materia penal podemos entender como un objeto, como un órgano y como un medio, resumiendo estos conceptos de la siguientes manera:

Se entiende que el objeto de la prueba es la pretensión a justificar por parte de los actores del juicio en el Proceso Penal Mexicano los intereses que representan, como es el caso de la pretensión punitiva del Estado y de los actos de defensa del procesado, existiendo además la obligación del órgano de defensa, de poder estar en aptitudes de poder solicitar que se imparta justicia a su Defenso.

Por órgano de prueba se entiende a la persona que hace del conocimiento del órgano de decisión, el cual ha apreciado por medio de sus conocimientos técnicos, científicos o por el simple hecho de haber apreciado por medio de sus sentidos en forma

directa, aquellos hechos motivo de la acción judicial, tal es el caso de los testigos, peritos y denunciados o querellantes.

Por medio de prueba se entiende todo aquello que es útil al Órgano Jurisdiccional y que las partes proponen o este obtiene, a efecto de poder causar en el ánimo del mismo la plena convicción a los intereses que representan.

Con estos antecedentes, nuestra legislación considera como medios de prueba los señalados en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, que es base legal y ejemplo a seguir de las demás legislaciones, incluyendo la Federal, considerando en sus seis fracciones a los siguientes medios de prueba: ***"I.- La confesional, II.- Los documentos públicos y privados, III.- Los dictámenes de peritos, IV.- La inspección ministerial y la judicial, V.- Las declaraciones de testigos, y VI.- Las presunciones. Se admitirá como prueba en los términos de artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público o la autoridad judicial lo estime necesario, podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad"***

Una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, tanto en el período ordinario señalado en el Juicio Sumario, y ofrecidas y desahogadas las pruebas en el segundo término señalado en el Juicio Ordinario o renunciado el mismo por las partes, señalaremos que fue concluido el procedimiento penal de instrucción, y se iniciará lo que la doctrina a denominado el período de juicio.

4. - El Juicio:

El Órgano Jurisdiccional en términos de ley dentro del proceso penal a seguir (Sumario u Ordinario) celebrara las diligencias necesarias para el término de esta etapa, la cual una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas por los actores del juicio, en términos de lo señalado por el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales y el correspondiente del Federal, ordenara en términos de la fracción VIII del Artículo 20 Constitucional, a efecto de evitar dilaciones de detenciones prolongadas o la innecesaria prolongación de una etapa procesal, como es el caso de la instrucción.

*“El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia. El Tribunal, a la vez que declara cerrada la instrucción, ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público, primero, y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria”.*⁴⁶

*“La palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la Defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso”.*⁴⁷

⁴⁶ González Bustamante, Juan José.- Op cit, 215.

⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit, página 419.

“Las Conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al Juez, su propia posición y pretensiones en el proceso.”⁴⁸

“ARTICULO 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.”

El Código de Procedimientos Penales sujeta a diversos formalidades a la pretensión que realiza el Ministerio de la Acción Penal por medio de la formulación de sus conclusiones, las cuales como se había indicado, es el momento procesal en la cual se ejercita propiamente la pretensión punitiva del Estado, sujetando al Titular de la misma por medio de diversos artículos, los cuales se señalan podemos señalar los siguientes:

“ARTICULO 316.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.”

“En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. (ARTICULO 317).”

⁴⁸ Hernández Pliego, Julio A: Op cit, página 238.

El Código de Procedimientos Penales habla de diferentes posibilidades que dan como consecuencia diversas hipótesis, referente a la forma en la cual puede comparecer en la audiencia de Conclusiones, una vez transcurridos los plazos a que se refiere el artículo 314 del propio código procesal en el caso de que no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles(Artículo 315 del Código de Procedimientos Penales).

a.- Puede ser el caso que el Ministerio Público no haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

“Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso. (Párrafo segundo y tercero del artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

b.- “Si las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o Tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

“Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oirán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.”

“Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas. (ARTICULO 321).

c.- “Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

“a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o

“b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.”(ARTICULO 320).

d.- Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el Juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. (ARTICULO 323).

e.- “El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria. (ARTICULO 324)

“ARTICULO 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.”

“ARTICULO 319.- Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.”

Una vez exhibidas y formuladas las conclusiones por parte de la defensa, el Órgano Jurisdiccional citará a las partes a una audiencia de vista a sentencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes según es señalado por el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 305 y 325 respectivamente.

“ARTICULO 305.- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia”.

“ARTICULO 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.”

*“La trascendencia de ésta audiencia final del juicio, es que teóricamente preserva la garantía de audiencia de las partes, aunque en la práctica se haya convertido en un mero trámite burocrático que se resuelve en la firma por los concurrentes a ella, de un formato o machote de rutina”.*⁴⁹

Como se ha visto, la posición del Procedimiento Penal Mexicano, se localiza en un sistema en los que vela por los bienes y valores más intratables del ser humano y la sociedad, en virtud del cual se ha dotado de medidas extremas, el cual independientemente de lo aquí señalado, se requiere destacar que aún el sistema punitivo tiene un compromiso de respetar la dignidad y de igual forma de proveer el desarrollo de los seres humanos y la sociedad que estos integran.

La celebración de dicha audiencia de vista será pública, en las que deberán de concurrir en forma obligatoria las partes, pudiendo ser subsanada únicamente la ausencia por parte del Defensor, toda vez que a éste podrá imponérsele una medida de apremio, requiriendo al inculcado a que designe a un Defensor y en caso de su negativa, el Juez podrá asignarle uno de oficio, para el caso de que fuera el Defensor de Oficio quien faltare a dicha diligencia, el Órgano Jurisdiccional comunicara éste hecho al Superior Jerárquico, supliendo su falta por conducto de otro defensor, sin perjuicio de poder consignar éste hecho por la comisión de algún delito al Ministerio Público, en caso de su procedencia, tal y como es señalado por los artículos 306 y 326 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, los cuales señalan la forma (principalmente el federal) de la forma de desahogo de dichas diligencias.

“ARTICULO 306.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán

⁴⁹ Hernández Pliego, Julio A. Op cit, página 243.

repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

“Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.”

“ARTICULO 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada”.

Antes de terminar la presente diligencia, el Órgano Jurisdiccional por lo regular solicitará al inculcado si es su deseo hacer uso de la palabra o realizar manifestaciones referentes a las formuladas por las partes, y en caso que sea su deseo formulará libremente sus argumentos, bajo las reservas de conducirse con propiedad en las manifestaciones que pudiera realizar. Posteriormente de oír a las partes en sus alegatos, se tendrá por concluida la diligencia, el Órgano Jurisdiccional declarará visto el proceso para distar sentencia.

Dentro de nuestro derecho positivo procesal, existe la manifestación de un equilibrio entre las partes procesales, motivo por el cual es mucho más profundo y la encomienda que le corresponde al procedimiento de carácter penal, ya que el equilibrio se distingue principalmente dentro de la etapa denominada proceso propiamente dicho, en virtud del cual el Órgano Jurisdiccional debe de encontrar el justo medio entre los protagonistas y los derechos representados, por un lado La Sociedad (representado por dos poderes independientes: Por un lado el Poder Ejecutivo, representado por el Ministerio Público y por el otro lado el Poder Judicial representado por el Órgano Jurisdiccional) y por otro lado el inculcado (asistido por su defensor), bajo estas circunstancias el proceso penal individualizado en cada caso concreto, convoca intereses sociales de relevancia social que llega alterar inclusive intereses de seguridad y paz social.

Bajo estas circunstancias el proceso penal se debe de asegurar el equilibrio de estos derechos de seguridad social, que conllevan el equilibrio legítimo de los intereses y derechos de todas aquellas personas que se involucran en un proceso de estas características como lo son el inculcado, el ofendido y la sociedad.

El punto culminante es la situación Jurídica del Órgano Jurisdiccional, puesto que su función procesal no solo debe de constreñirse en una función de naturaleza equilibrada, sino hasta en ocasiones legisladora, cuando es el caso de dictar sentencia, la cual deberá de estar sujeta al ordenamiento legal establecido, así como a todos aquellos principios rectores del Derecho Penal y Procesal rectores del Derecho Positivo Mexicano

Que si bien es cierto, dentro de nuestro derecho positivo mexicano, considera que toda persona es considerada inocente hasta en tanto no se pruebe lo contrario, y esto se realiza en sentencia definitiva, obligando al Órgano Jurisdiccional a tratar al inculcado como si fuere inocente de los cargos que le son formulados dentro del

procedimiento penal que es donde se contempla la realización de este principio procesal. Sobre todo, porque arroja sobre el propio Estado, la obligación legal de probar dichos cargos.

En estas circunstancias legales el Órgano Jurisdiccional bajo el régimen de apreciación crítica de las pruebas ofrecidas, recabas y desahogadas ante su investidura, se encuentra supeditado por mandamiento constitucional y legal de expresar las razones que le motivaron a emitir una resolución de carácter legal, justificando con esto el criterio valorativo. Sin olvidar desde luego que el Juzgador debe considerar, que dentro de las actuaciones procesales que integran la causa penal que ahora valora, la existencia de un hecho delictuoso, una relación entre el ofendido y el ahora sentenciado, las condiciones especiales y específicas del hecho punible, las condiciones particulares del sentenciado y en general todos aquellos elementos que deben considerarse para individualizar la condena, los cuales requieren pruebas para comprobarse y son indiscutiblemente materia de recursos de impugnación.

Bajo estos paréntesis, el Procedimiento Penal Mexicano, obliga al Juzgador a procurar una verdad histórica bajo el conocimiento de las actuaciones procesales, cuya versión más o menos se deben de apegar a la realidad, presuponiendo el reconocimiento al Órgano Jurisdiccional de potestades investigadoras que deben de reconocer ciertas atribuciones inquisitivas por medio de las diligencias para mejor proveer. Tal es el caso de la obligación que tiene el Órgano Jurisdiccional referente a la Confesión Judicial que realiza el Indiciado en su declaración preparatoria, ya que la misma obliga al trámite judicial de procedimiento sumario, no quedando sujeta dicha confesional útil para el Juzgador para predeterminar la Sentencia, sino que únicamente compromete al Órgano Jurisdiccional como un factor de benevolencia y factor de reducciones de la pena que se pudiera aplicar.

*“La sentencia como forma normal de poner fin al proceso, dirime controversias sometidas al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, mediante la aplicación de la ley, para preservar el orden social”*⁵⁰ bajo esta acepción la sentencia penal habrá de resolver sobre las cuestiones de fondo del proceso penal, es decir sobre la existencia o inexistencia del delito penal y sobre la responsabilidad penal del enjuiciado, solo en este aspecto, podremos manifestar jurídicamente sobre la imposición de las penas y de las medidas de seguridad en contra del procesado ahora sentenciado.

Sentencia a la cual deberá de sujetarse a diversos principios, del cual destaca el de congruencia, conforme a la cual se debe de sujeta a una correspondencia entre la litis procesal y la resolución, entre las pretensiones que se hacen valer en la audiencia de juicio y la resolución o resoluciones que emite el Órgano Jurisdiccional.

Deberá de resolver todas y cada una de las cuestiones que surgieron en la etapa procesal, lo cual indica que no deberá de ser omisa la resolución definitiva referente a todos y cada uno de la controversia planteada en el pliego de consignación, siendo por excelencia el acto procesal en virtud del cual pone fin a la instancia.

Considerando la forma en virtud de la cual se emite una sentencia por parte del Órgano Jurisdiccional, se puede considerar que las sentencias emitidas pueden ser de tres tipos como son: Sentencias Condenatorias, Sentencias Declarativas y Sentencias Absolutorias, existiendo una sin fin de declaraciones o definiciones referentes como son las definiciones de sobreseimiento definitivo, de absolución, meramente procesales, etcétera.

⁵⁰ Hernández Pliego, Julio A. – Programa de derecho procesal penal, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1997, impresores Aldina, página 245.

Se considera Sentencia Condenatoria, cuando dentro del proceso penal se comprueba todos y cada uno de los elementos del tipo penal, así como la responsabilidad penal del o los responsables y derivada de la cual se sanciona como consecuencia legal dicha conducta, decretándose una pena o medida seguridad, así como aquellas derivada de la misma como son las multas y las civiles.

La Sentencia Declarativa o meramente procesales son aquellas que emiten la certeza de un presupuesto procesal, o de un requisito de validez de la relación procesal o de alguna condición de procedibilidad, se consideran como tal aquellas sentencias emitidas en los juicios seguidos por el jurado popular, la cual no impone una pena o declara una absolución, sino únicamente se limita tan sólo a declarar la culpabilidad o inocencia del procesado, dejando a salvo la facultad del Órgano Jurisdiccional.

Se considera de igual forma como clasificaciones de sentencia las referidas en el momento procesal oportuno, como es el caso de Sentencias Interlocutorias y Definitivas,... clasificándose éstas como aquellas que dirimen una situación accidental dentro del proceso y las segundas como aquellas que dirimen el fondo del asunto.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez considera que la sentencia se deberá de considerar dentro de un objetivo, fin y contenido, definiendo cada uno de estos rubros bajo las siguientes acepciones: el objetivo genérico de la sentencia, es la aplicación de la pretensión punitiva del estado o la pretensión defensiva del procesado y aquellas accesorias como son la pena, las medidas de seguridad y de reparación del daño; en específico es la de resolver en forma definitiva la situación procesal del sujeto a quien se le atribuye el hecho delictivo por parte del Órgano Jurisdiccional; siendo el fin de la sentencia la aceptación o negación de la pretensión punitiva mediante la valoración de todos aquellos elementos que

obren en actuaciones procesales para dar luz al derecho individualizado por el Órgano Jurisdiccional⁵¹.

La forma y formalidad de la sentencia penal en nuestro Derecho Positivo Mexicano se encuentra regulado por los artículos 72 y 95 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente

Se considera en la práctica judicial que la sentencia deberá de contener ciertas formalidades esenciales dentro de las cuales destacan su exteriorización por medio de un esquema troncal que se desarrolla en prefacio, resultandos, considerandos y puntos resolutorios o decisorios.

Considerándose a la parte de prefacio, como aquella forma de individualizar la sentencia penal al caso concreto, identificando tanto los hechos como aquellos elementos de la causa penal que se sanciona.

Por cuanto hace a los considerandos, estos son los elementos que el Órgano Jurisdiccional toma en cuenta para determinar en cuanto a la calificación y razonamiento que es base para tomar como fundamento su decisión.

Y por último los resultando o puntos decisorios son en donde expresa bajo su criterio y valoración previa de los elementos que integran dicha sentencia y es el punto último de su determinación.

⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit, página 446.

La Sentencia considerada con los elementos aludidos, identifican todos aquellos elementos que fueron base y fundamento del procedimiento penal, los cuales identifican desde el nombre, número de expediente, nombre del procesado, delito o delitos imputados, modo, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, etcétera, concebida la sentencia como el acto formal que se exterioriza por medio de escrito, con aquellas formalidades de ser expedidas por autoridad competente, ante la fe del secretario de acuerdos que autoriza y da fe de lo actuado por medio de certificación de la misma.

CAPITULO II:
FUNCIÓN, FIN Y FUNDAMENTO DEL TÉRMINO
CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

Como hemos señalado en el capítulo que antecede, el examen de los principios fundamentales del Procedimiento Penal Mexicano, nos permite mirar en toda su extensión y profundidad el enjuiciamiento de esta especialidad, que es por cierto la que más hondamente afecta los intereses del individuo, por una parte, y la que más intensamente demuestra el Leviatán del Estado por otra parte, ya que en ésta relación jurídica se encuentra en contravención los intereses generales y por otra las garantías mínimas de seguridad y legalidad personal del indiciado y procesado, en virtud de las cuales se encuentra ante todo la vida misma de éstas personas por una parte y posteriormente su propia libertad y seguridad.

Derivada de éste desarrollo armonioso dentro del devenir histórico de la Sociedad, estos métodos de represión han sufrido cambios substanciales, en donde la misma sociedad ha justificado la creación de sistemas de castigos o medidas de seguridad, que ahora pretenden dar un carácter humanitario a este tipo de procedimientos, el cual desde luego toma como base y fundamento legal, la integración de la litis penal ante el Órgano Jurisdiccional el cual como es sabido en el Derecho de Procedimientos Penal Mexicano, es la etapa del Término Constitucional de Setenta y dos Horas o de su duplicidad, siendo base legal de la investigación jurisdiccional del hecho delictivo.

Se pretende con el estudio previo del evento delictivo, identificar los extremos procesales de para poder iniciar este tipo de procesos, los cuales toman como base las diligencias de Averiguación Previa, y cuyo fundamento y base, forman la estructura del Proceso Penal.

El examen y aplicación de las bases del Proceso Penal, en virtud del cual la Sociedad permite intentar lograr esta armonía deseada de la convivencia en sociedad, siendo el objetivo el de actualizar con el ejercicio de la función punitiva del Estado, por medio del conocimiento de los delitos cometidos y de la responsabilidad de sus autores, por medio de la aplicación de la legislación positiva vigente.

Las anteriores manifestaciones encuentran su apoyo jurídico en nuestra legislación, la cual deberá de ser respetada en términos legales, desde la identificación del propio Proceso Penal, por medio del auto de Término Constitucional, que es y será la base fundamental para el desarrollo del procedimiento.

A la luz de estos principios procesales en nuestro Estado de Derecho se construye y reconstruye el Procedimiento Penal Mexicano, del cual los legisladores toman en consideración la práctica jurídica para entender su entorno, y dar ideas y sugerencias para la creación del derecho positivo, el cual tiene que encontrar eco y raíz en la práctica jurídica que es su razón de ser.

a). - Principales antecedentes históricos.

Para entender un fenómeno físico o social debemos de conocer sus antecedentes, máxime si estos son el origen y razón de ser del mismo, bajo estos motivos iniciaremos nuestro estudio del origen del Término Constitucional señalado en nuestra Constitución Federal, el cual haremos mención de los principales antecedentes, hecho lo cual pasamos a mencionar.

Identificamos que nuestro estudio principia a partir de la aplicación de las Leyes Españolas, ya que las mismas son los antecedentes históricos de que se tiene conocimiento, por no existir en anteriores “ordenamientos” legales algún tipo de legislación pre-colonial en nuestro país referente a este aspecto.

En la Época Colonial que rigió en nuestro país, encontramos la Ley Constitución de Cádiz de 1812, la cual se promulgo por las Cortes de Cádiz en fecha de día 19 de Marzo de 1812, identificándose como antecedente directo del Procedimiento Penal Mexicano, los artículos 286 y 287 que se refería a la administración de justicia criminal el cual indicaba lo siguiente:

“Artículo 286. - Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados.

“Artículo 287. - Ningún español podrá ser preso sin que se proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.

En el presente antecedente, se considera la necesidad de identificar en forma somera él o los ilícitos en virtud de los cuales se finque el procedimiento de carácter criminal, haciendo alusión de un término breve el cual se le hará del conocimiento a la persona a la cual se le atribuya el hecho delictivo, cabe hacer mención que los presentes antecedentes, existe la duda referente a si este término señalado corresponde o no al Término Constitucional, o a la brevedad de seguir un Procedimiento Penal (o criminal como hace referencia la Ley de Cádiz), pero si se identifica como un antecedente del Procedimiento Penal Mexicano.

Posteriormente a esta legislación aparece la legislación escrita de Apatzingan de 1814, promulgada por Don José María Morelos y Pavón, la cual no tuvo vigencia alguna, independientemente de que no hace referencia alguna respecto a nuestro apartado en estudio.

Fue hasta la Constitución de 1824, Constitución Federal del 4 de Octubre del mismo año, en virtud de la cual se organiza al poder público, así como una parte dogmática

Dentro de los 171 artículos con los que contaba, existía una serie de prerrogativas individuales dispersas dentro de la misma, encontrándose en la Sección Séptima denominada Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia siendo específica en sus artículos 150 y 151 los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 150. - Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente.

“Artículo 151. - Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”.

Normatividad de vital importancia ya que es la primera ocasión en nuestro país que se cuenta con un término perentorio que daba la seguridad jurídica de algún mandamiento legal que fuera privatorio de la libertad personal de los Ciudadanos, independientemente de la presunción de *juris tantum* que predeterminaba dicha situación jurídica.

De esta Constitución se hace la misma observación referente a los artículos señalados, que existe de igual forma una duda referente a que etapa del Procedimiento Penal se refiere dicho término de sesenta horas a que hacen referencia los mismos.

Aparece posteriormente la llamada Constitución de 1836, considerada también como de las Siete Leyes Constitucionales de 29 de Diciembre de 1836, bajo el rubro denominado Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y Habitantes de la República, nos indica en el artículo segundo que dentro de los derechos y prerrogativas de los mismos lo siguiente:

“Fracción II.- No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos”.

Bajo estas consideraciones aparece en primer término la disposición de la posible detención de una persona a efecto de determinar los elementos del delito que actualmente conocemos como averiguación previa, la cual era sometida a un término perentorio de tres días, siendo obligatorio el poner a disposición de la autoridad judicial, la cual de igual forma se le obliga a determinar dentro de un término mayor del anterior ya que el mismo es considerado por la constitución de diez días para motivar dicha detención.

Del devenir histórico de nuestro país aparece la Constitución Monárquica de Don Antonio López de Santana, la cual se denominaba Bases de Organización Política de la República Mexicana, la cual como menciona es una legislación proteccionista de un Estado de anarquía, y que en nuestro estudio se refiere al título II denominada De los Habitantes de la República señala en su artículo 9º. Fracción Séptima lo siguiente:

“Fracción VII.- Ninguno será detenido mas de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél 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 éste delito”.

Única y exclusivamente considera la reducción del término a la autoridad jurisdiccional de diez días que le concedía la anterior legislación constitucional a la mitad, justificando la detención ahora por parte de la autoridad política y la autorización de poder detener a cualquier habitante durante un lapso de tres días, salvo cuando fuere presenciada dicha detención por la autoridad judicial, obligándolo a resolver dentro del lapso señalado.

Con el triunfo del Partido Liberal y con la convocación de fecha 16 de Octubre de 1855 de Don Juan Álvarez para crear un Constituyente, el cual se reunió el 17 de Febrero de 1856 para sesionar al día siguiente, que dio origen a la Constitución de 1857, que contaba con títulos y secciones específicas como eran los derechos del hombre, la identificación de nacionalidad y sus diferencias y se habla de soberanía nacional, reconociendo en forma amplia y pormenorizada los derechos y libertades de la ciudadanía y como implementar el respeto de las mismas por medio del Juicio de Amparo.

Para efecto de antecedente histórico de nuestro tema, la Constitución de 1857, recoge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución Francesa, refiriendo en el Título Primero, Sección segunda denominada De los derechos del Hombre, en su artículo 19 lo siguiente:

“Artículo 19. - Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término, constituye responsable a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros, que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiere sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades”.

Como último antecedente Constitucional tenemos la Constitución del 5 de Febrero de 1917, en virtud de la cual es el resultado del movimiento de revolución de 1910, cuyos orígenes político-económicos, dio como resultado la reforma de la anterior de 5 de Febrero de 1857, la cual tiene como resultado el artículo 19 Constitucional el cual ha sufrido diversas reformas.

b). - Objetivos primordiales del Término Constitucional.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 en el que se expresarán; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale le ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, dentro del plazo antes señalado no reciba copia

autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

“Del Análisis de los artículos que señalan los requisitos del auto de formal prisión, tales como el 19 constitucional, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación de los elementos integrados del delito y la probable responsabilidad”⁵²

Del primer párrafo del artículo 19 Constitucional, establecen desde este muy particular punto de vista cuatro objetivos primordiales del auto de formal prisión o en su caso del auto de sujeción de proceso los cuales son a saber los siguientes:

⁵² Quintana Valtierra, Jesús.- Op cit. Página 55.

1. - El Órgano Jurisdiccional debe de justificar, en primera instancia, dentro del término de setenta y dos horas la detención preventiva o administrativa del indiciado, mediante un Auto de Formal Prisión.

2. - Se debe de acreditar los elementos del cuerpo del delito para identificar el delito o delitos imputados así como de sus modificativas o calificativas.

3. - Que de los datos que arroje la averiguación previa, resulten datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado o indiciados.

4. - De lo anterior y como resultado de los mismos, la fijación de la litis penal.

1. - El artículo 19 Constitucional hace referencia de la existencia de un término perentorio de Setenta y Dos horas, así como la facultad exclusiva del indiciado de solicitar su duplicidad, a partir que se hace conocimiento formal de la consignación de una averiguación previa con detenido, o cuando es puesto a su disposición por medio de una comparecencia o cumplimiento de una orden de aprehensión, el Órgano Jurisdiccional tendrá la obligación Constitucional de hacer cumplir dicho término, pero más sin en cambio la legislación procesal del Distrito Federal y de los Estados, así como la legislación Federal Procesal, enmarcan en su articulado (artículo 267 párrafo I párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales), que será facultad exclusiva del indiciado la solicitud de la duplicidad o ampliación del Término Constitucional para ofrecer y Desahogar Pruebas y el Órgano Jurisdiccional en la practica cumple dicha petición so pena de violar garantías procesales del indiciado.

Este término de setenta y dos horas, o el de su duplicidad, constituye una garantía para el indiciado, y una condicionante para la Autoridad Jurisdiccional y para las

Autoridades Administrativas de los Centros de Readaptación Social, garantía y obstáculo que se constituyeron en nuestro máximo ordenamiento legal a fin de impedir abusos de parte del poder público y de las Autoridades Judiciales, lo cual evita detenciones prolongadas y sin justificación legal.

Dentro de las consecuencias que se derivan al dictar el auto de Término Constitucional, se encuentra la de justificar la detención preventiva por medio del mismo, el que afirma la exigencia y la necesidad de sujetar a una persona al Órgano Jurisdiccional que lo dicta, y de que él indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia. En esta hipótesis para aquellos delitos que se consideran o se contemplan como un delito grave, el que no tenga derecho de gozar de la libertad provisional, asegurando que el proceso se desarrolle en todas sus etapas; sin embargo, cuando se trata de un delito de los calificados como no graves, el de disfrutar de libertad provisional, pero para efectos de que tenga éxito el proceso propiamente, debe darse cumplimiento a las prevenciones a las que se refiere el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para los efectos de que se tenga control sobre el inculcado y así mismo tenga éxito el desarrollo del proceso, ya que de incumplir con cualquiera de estas prevenciones trae como consecuencia a que se le revoque su libertad de la cual se le Concedió.

“ARTICULO 567. - Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

“En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el Juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo”.

En cuanto a la duplicidad del plazo es un requisito de procedencia, que debe realizarse previa solicitud del indiciado como única y exclusiva facultad a efecto de que pueda demostrar su inocencia o la falta de participación de los hechos que se investigan o la indebida calificación de los mismos, y esto ocurre cuando emite su declaración preparatoria con la única finalidad de aportar pruebas y desahogar las mismas.

AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO PARA DICTAR ÉL AUTO DE FORMAL PRISION. 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 inculcado 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 inculcado 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 Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-II Febrero, Tesis: IV.3o.136 P, Página: 239

Se había considerado hasta antes de la reforma Constitucional de 1993, que la redacción del artículo 19 Constitucional, referente al término de setenta y Dos Horas, que tenía el Órgano Jurisdiccional para determinar la situación jurídica del indiciado, fue en atención a que no se podía atentar en contra de los derechos y garantías procesales del mismo, considerándose que el excederse de dicho término era una violación en perjuicio del indicado, por lo cual cuando la duplicidad de dicho término es en favor a los intereses del mismo, debería de aplicarse a efecto de que pudiera estar en posibilidades de poder ofrecer pruebas a favor del indiciado, motivo por el cual hasta antes de dicha reforma Constitucional, se debía de considerar a dicha ampliación del Término Inconstitucional, por no encontrarse contemplado dicha ampliación del término en La Constitución, toda vez que el artículo 19 Constitucional únicamente señalaba como término legal para poder determinar la situación jurídica del indiciado dentro del término señalado en el mismo que era de setenta y dos horas.

Los antecedentes y la practica judicial como en alguna otras materias del Derecho Positivo Mexicano, en muchas ocasiones se adelantan a los legisladores, como es el caso de la duplicidad del Término Constitucional, ya que como se indico con antelación, la duplicidad de dicho término cuando existía detención física del indiciado, y este o su defensor solicitaban dicho derecho procesal, se encontraba fuera de la norma Constitucional, la cual no estaba permitida en la ley, pero al no ser declarada inconstitucional dicha reforma procesal, y al ser reiterada su solicitud, se vio en la necesidad legal el Poder Legislativo para hacer factible dicha solicitud con la reserva de ser un derecho personalísimo del indiciado para poder hacer efectivo dicho derecho.

AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL AUTO DE FORMAL PRISION.

El objetivo que persiguió el legislador con el establecimiento de la ampliación del término constitucional de las setenta y dos horas en el doble de ese tiempo para resolver la situación jurídica del inculgado, es el que se brinde a éste una mayor oportunidad de defensa, para que el juzgador resuelva teniendo en cuenta no sólo los datos que arroje la averiguación previa, sino también los elementos de prueba recabados dentro de dicho término y su ampliación, por lo que, si el juzgador omite estimar las pruebas del inculgado allegadas y desahogadas tanto en el término constitucional como en su extensión, tal hecho importa una violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 426, Página: 246

NOTA.- En los mismos términos la tesis visible en la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI Parte-I, Tesis: V. 2º. J/3, Pagina 328 con el título AUTO DE FORMAL PRISION, AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL

Derivado de la reforma del artículo 19 Constitucional, fue uno de sus fines fundamentales indiscutiblemente, el de regularizar la inconstitucionalidad de dicha duplicidad del término constitucional, ya que consideraba única y exclusivamente como término perentorio setenta y dos horas improrrogables, toda vez que como se indico con antelación, éste derecho al no estar permitido en el mismo artículo 19, y las legislaciones (Federal en primer término y la Común en segundo) que reformaron procesalmente la forma y formalidad del término perentorio de setenta y dos horas, se encontraban fuera de la constitución, es decir, eran inconstitucionales, lo cual fue primordialmente decretar legal y formalmente válida dicha duplicidad.

“Previamente, conviene adelantar que conforme a la reciente reforma constitucional de 1993, se corroboró la previsión que ya contenía la ley adjetiva, de ampliar a ciento cuarenta y cuatro horas el término constitucional.

“De esta manera, el artículo 19 Constitucional, fija en setenta y dos horas el término máximo de una detención ante autoridad judicial, sin justificarla con auto de formal prisión, pero como también señala que ‘... la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal’, ello significa que sí puede prolongarse en beneficio del inculpado”.

“Por esa razón, los artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito federal, autorizan la duplicidad del Término Constitucional de setenta y dos horas...”⁵³

Como segundo objetivo de la duplicidad del Término Constitucional, fue el de que el indiciado o probable responsable, pudiera tener el mayor tiempo posible para poder ofrecer pruebas en su favor, que pudieran causar en el ánimo del Juzgador la convicción de inocencia o la de desvirtuar los elementos aportados por el Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa.

Ahora bien, sería absurdo que el legislador al implementar o reformar la ley, lo hace con el fin de que se aplique, cuando es solicitada dicha reforma o la aplicación de determinada ley a favor de una persona, y esta no es aplicada o no se justifica su falta de aplicación, es indudablemente violatoria de las demás garantías constitucionales consagradas en la propia constitución.

⁵³ Hernández Pliego, Julio A., - Op Cit, páginas 156 y 157.

AMPLIACION DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DEL AUTO DE FORMAL PRISION. *“Si se parte de la premisa de que al establecer el legislador la ampliación de las setenta y dos horas correspondientes al término constitucional, duplicando el término, la finalidad no es otra sino la de que se le brinde una oportunidad de defensa mayor y el juzgador no resuelva tomando únicamente en consideración los datos que obran en la averiguación previa, sino también las pruebas que aporte el inculpado. Es obligada conclusión, que tal beneficio a favor del inculpado debe ser respetado cabalmente hasta su fenecimiento, supuesto que, de no ser así, se podría llegar a la hipótesis en que ningún inculpado que tuviese la intención de ofrecer y desahogar pruebas de descargo, estuviese en aptitud de hacerlo, si no se respeta la ampliación del término constitucional una vez autorizada. De aquí que sea ilegal el auto de formal prisión dictado antes de que concluya el plazo”.*

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: VIII.2o.12 P, Página: 369.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, la obligación del Órgano Jurisdiccional de respetar el término legal de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, cuando esto fuera debidamente solicitada por el procesado, atiende a diversas garantías de legalidad y seguridad jurídica que se encuentran contempladas en los artículos 14, 16, 17 y 20 además de aquellas garantías derivadas de los artículos 103 y 107 Constitucionales, así como de la ley reglamentaria de estos artículos constitucionales, obviamente al no respetar los términos y condiciones que promueve el indiciado por medio de la solicitud legalmente estructurada, desde luego se atentaría y violaría las garantías de respetar la forma y formalidad establecida en el Derecho Positivo Mexicano, y desde luego viola garantías señaladas en los artículos constitucionales señalados, de ahí que exista la obligación de respetar lo que la propia ley señala por parte del Órgano Jurisdiccional, que en caso contrario, da el derecho al indiciado de poder solicitar se respete dicho término, dando

como consecuencia la de hacer responsable al Órgano Jurisdiccional por la violación a este derecho.

En caso de que el propio indiciado solicitara la duplicidad del término y no ofreciera las pruebas correspondientes, única y exclusivamente se perdería el tiempo en perjuicio del mismo, independiente de las sanciones que imponía el Órgano Jurisdiccional antes de las reformas del año de 1993 en el propio artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales únicamente se especificaban como multas pecuniarias tanto al defensor como al propio procesado.

AUTO DE FORMAL PRISION. CASO EN QUE SE DICTA FUERA DEL TÉRMINO ESTABLECIDO POR ÉL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL Y CESA LA VIOLACIÓN QUE EN SU MOMENTO OCURRIÓ, AL DICTARSE LA SENTENCIA.
“Si el juez del proceso dictó el auto de formal prisión al inconforme excediéndose del término de 72 horas, sin que haya sido puesto en libertad como lo ordena el artículo 19 constitucional, y posteriormente, con el dictado de la sentencia cesan los efectos de la detención sufrida por el agraviado, cambiando así la situación jurídica del detenido, debe considerarse que son actos distintos, el auto de formal prisión y la sentencia definitiva, por lo que es indudable que ha cesado la violación de garantías, que en su momento ocurrió”.

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: IV.3o.1 P, Página: 493.

Existen dos circunstancias legales que se derivan de la emisión de un Auto de Término Constitucional extemporáneo, o fuera del término legal señalado en la Constitución, las cuales son a saber: en primer término existe una consecuencia legal en

contra de la autoridad tanto administrativa como jurisdiccional, para ambas existe una responsabilidad como autoridad determinada en el Código Penal, es decir se acreditaría el delito de Privación Ilegal de libertad, haciéndose responsables del mismo tanto la autoridad a la cual se ha dejado a disposición al indiciado como aquel que físicamente se encuentra bajo su custodia. Tal y como hace referencia el propio artículo 19 Constitucional en sus párrafos primero y tercero *“... Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.*

“Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Como segunda consecuencia de dictarse el auto de Término Constitucional fuera de tiempo, única y exclusivamente se le causaría el perjuicio al indiciado, considerando que una vez dictado el auto constitucional, la situación jurídica del mismo cambia al ser decretado formalmente preso y con las consecuencias legales de habersele decretado su detención preventiva por medio de un mandamiento legalmente previsto en la ley.

2. - Como segundo objetivo del Término Constitucional, es la identificación del o los delitos que se derivan de la investigación del evento delictivo, o tener los suficientes elementos que acrediten el tipo penal en virtud del cual se deberá seguir el proceso penal

***“En el Procedimiento penal, el cuerpo del delito está constituido por el conjunto de elementos objetivos, normativos y subjetivos que integran a la descripción de la conducta o del hecho delictuoso, según lo determina la ley penal”.*⁵⁴**

Ahora bien el propio precepto Constitucional en comento, establece que todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, esto independientemente del acuerdo de consignación, considerando que el propio Órgano Jurisdiccional en sus funciones de Autoridad Juzgadora, puede en su momento procesal oportuno, reclasificar él o los delitos en virtud de los cuales se haya consignado una Averiguación, de ahí que el auto de formal prisión sea a donde se determina el tema del proceso.

Así mismo el dispositivo Constitucional que se analiza establece que si durante la secuela del proceso apareciere que se cometiere un delito distinto al que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada sin perjuicio que después pueda decretarse la acumulación si fuera conducente. Esto significa que si durante el desarrollo del proceso aparecen nuevos elementos que configuran nuevas figuras delictivas, en esta hipótesis el Ministerio Público que actúa como Autoridad Requirente y como Parte Procesal en el Procedimiento Penal, deberá solicitar un desglose para el efecto de que con los nuevos elementos que aparezcan en el proceso, éstos sean turnados al Agente del Ministerio Público Investigador, para que en su carácter de autoridad investigadora acredite penalmente los elementos del delito, los cuales se creen surgieron del proceso, para que estos sean valorados y se determine sobre la probable responsabilidad del delito o delitos que aparecieren, para el efecto del ejercicio de acción penal y nuevamente se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento en el sentido que se rinda su declaración preparatoria, se resuelva la situación jurídica del inculcado o Inculcados involucrados en la misma, a efecto de que si el proceso inicial se encuentra aún en período de instrucción, la

⁵⁴ Quintana Valtierra Jesús.- Op Cit., páginas 56.

segunda causa penal que dio origen al nuevo ejercicio de la acción penal, una vez que se decreta la formal prisión se estará dentro de la hipótesis de la instrucción, para que sea procedente la acumulación ya que para la procedencia deben de estar dichos procesos en estado de instrucción.

DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES DE LOS DELITOS EN ÉL AUTO DE FORMAL PRISION. - “Si el Agente del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, invoca calificativas o atenuantes íntimamente relacionadas con los hechos, debe ser materia de estudio del órgano jurisdiccional, al pronunciar el auto de formal prisión, para determinar si están probadas o no, fijándose el tema del proceso en sujetos peligrosos, en los que la fuerza probatorio de las calificativas, cuando devienen de la formal prisión, alcanzan plena solidez, siempre que no se desvirtúen por la defensa y, tratándose de atenuantes, para plantear justamente el curso procedimental. Ello debe ser así, para armonizar la reforma constitucional del artículo 20, fracción I, relativa a que, para el caso de la libertad provisional que se solicite, deben tomarse en cuenta las modalidades del delito, y como el auto de formal prisión es la base para otorgar o negar tal beneficio, resulta antijurídico que se ignoren o se eliminen de éste, las modalidades del delito, cuando son parte esencial e inseparable de los hechos consignados y, para lograr el propósito del constituyente permanente, al efectuar la reforma constitucional antes aludida, que debe ser congruente con las garantías del procesado, quedando como fuente histórica interpretativa de la ley, los criterios plasmados en tesis jurisprudenciales, que existían antes de la reforma constitucional mencionada”.

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, Página: 86.

3- Las expresiones Probable Responsable y Presunta Responsabilidad se emplean en la practica jurídica indistintamente y con el mismo fin, aunque su expresión

denote diferencias jurídicas, el vocablo probable, proviene de la expresión latina "Probabilidad", apariencia de verdad o que encuentra su fundamento en ella, es un hecho que solo requiere ser probado para convertirse en verdad, Presunta responsabilidad, es también de origen latino, de "presuntas de presuntio", presunción, sumar de antemano admitiendo la conjetura, la sospecha, el juicio que el hombre se forma de la verdad de una cosa. Se parte de la verdad conocida para encontrar la verdad que se busca. *"Presunción.- Operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto"*.⁵⁵

"El código Penal no define qué es la responsabilidad, simplemente señala cuáles son responsables de los delitos. Pero, para eludir la engrosa teoría que en este punto es sumamente intrincada, podemos aceptar como responsabilidad la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho, de responder de éste por haberse comportado con dolo (conocimiento y voluntad de delinquir) o culpa, por acción u omisión".⁵⁶

AUTO DE FORMAL PRISION. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; Esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr. , S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al

⁵⁵ De Pina, Rafael y De Vara, Rafael.- Op Cit página 395.

Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "presuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Febrero, Página: 152

La responsabilidad derivada de responder por lo que responsabilidad delictuosa significará; responder por el delito de tal manera que quien o quienes hubiesen cometido un delito, es responsable de un acto, porque vive en sociedad, representa un peligro para la sociedad, su temibilidad deriva de la ejecución de ese delito y deberá imponérsele una pena.

AUTO DE FORMAL PRISION, DATOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, PARA EL DICTADO DE.- Si bien es cierto que, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, para dictar un auto de formal prisión no se requiere la comprobación plena de la responsabilidad del inculpado, en la comisión del delito que se le imputa, sino sólo datos que hagan probable dicha responsabilidad; cierto es también, que esa probable responsabilidad implica la existencia de datos que, en un examen preliminar, lleven a estimar, con un grado aproximado de certeza, la participación del inculpado en la ejecución del delito que se le imputa, que precisamente por ese grado de convicción, hagan razonable y justo someterlo, mediante el dictado del referido auto, a formal procesamiento, para que posteriormente se dicte sentencia en la

³⁶ Quintana Valtierra, Jesús y otro.- Op cit, página 60.

que en definitiva se establezca su plena culpabilidad o, en su defecto, se le absuelva; por lo que es evidente que la sola existencia de denuncia o querrela y de declaraciones de testigos o de otros datos, no satisface los requisitos de fondo exigidos para el pronunciamiento de un auto de formal prisión, si, en un examen preliminar, se advierte que todos los datos aportados no hacen probable, en un grado de convicción superior a la posibilidad y aproximado a la certeza, la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito que se le imputa.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX-Mayo, Página: 401

El Maestro Manuel Rivera Silva entiende como responsabilidad penal a *“la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho típico de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción”*⁵⁷

Considerando la responsabilidad de un delito, el Código Penal del Distrito Federal, considera en su artículo 13 quien o quienes se les considera responsable y manifiesta que

“Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización,

II.- Los que los realicen por sí,

III.- Los que los realicen conjuntamente,

⁵⁷ Manuel Rivera Silva.- Op cit., página 165.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros,

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo,

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión,

VII.- Los que con posterioridad auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII.- Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo,

“Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

“Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de éste código”.

4. - En cuanto a la identificación del evento delictivo durante el Término Constitucional, resulta que lo actuado en las constancias procedimentales de la averiguación previa aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso, como se mencionó, estos requisitos consisten en los elementos del tipo cuando este lo exija, debiendo cubrirse de acuerdo al contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal como hipótesis general.

De igual forma, de lo anteriormente actuado aparezcan *datos suficientes* que hagan probable la responsabilidad del indiciado, esto como se estableció propiamente, es una análisis que debe de hacer el Órgano Jurisdiccional con la amplitud que le da la ley para efecto de que razone según su prudente arbitrio, sobre los cuestionamientos de las circunstancias individuales que forma la averiguación previa para efecto de que se acredite la presunta responsabilidad del inculpado.

Bajo estas circunstancias se fija el tema del proceso, señalándose él o los delitos por el que se deba de seguir propiamente la causa penal, en esto como se indicó se fija la litis y propiamente se debe de acreditar los tipos penales o el tipo penal por el que se instruye la causa a efecto de que el Ministerio Público que forma parte del procedimiento penal, aporte los elementos para sostener la pretensión punitiva que hizo valer al momento del ejercicio de la acción procesal penal o en su defecto, si el Órgano Jurisdiccional reclasificó en esa hipótesis propiamente debe fincar su atención de que queden acreditados estos elementos y en cuanto a la defensa, debe de tratar de desvirtuar los mismos por convenir a los intereses de su defendido y el Órgano Jurisdiccional en consecuencia en resolver propiamente cuando se señala el tipo penal por el cual se identifica el tema del proceso, se cumple con el principio de legalidad y congruencia de la litis y la que como es del conocimiento propiamente se toma en consideración lo que se demostró en el Procedimiento Penal y aquello que se acredita en la causa penal de cuyo origen es el auto de Término Constitucional.

Considerando las circunstancias a que alude la fracción V del Artículo 20 Constitucional, obliga al Órgano Jurisdiccional, la de recibir todas aquellos medios de pruebas aportadas, las cuales podrá ofrecer dentro del término constitucional, y que se deberán de considerar dentro de dicho término, con aquellas restricciones que su preparación y desahogo le son de naturaleza.

Las únicas probanzas que está obligado el Órgano Jurisdiccional a tomar en cuenta al resolver la situación jurídica de un indiciado, son las que se hayan desahogado dentro del término constitucional, y aquellas que por causas no imputables al mismo Juzgador o inclusive al propio indiciado, no podrán ser consideradas por las razones obvias que no causaran en él ánimo del Órgano Jurisdiccional el simple hecho de haber sido ofrecidas, ya que se contara con el tiempo necesario para que en la secuela procesal puedan ser debidamente preparadas y desahogadas.

AUTO DE FORMAL PRISION. PARA DICTARLO NO SE REQUIERE PRUEBA PLENA DE ESPONSABILIDAD. Al disponer el artículo 19 constitucional, que todo auto de formal prisión debe contener el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, se refiere que para motivar tal auto privativo de la libertad, no se exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del inculcado, sino únicamente, como ya se dijo, que los datos arrojados por la indagatoria, sean los suficientes para justificar el cuerpo del ilícito y hacer en esa etapa procesal, probable la responsabilidad del acusado.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 440, Página: 257

NOTA.- EN EL MISMO SENTIDO LAS SIGUIENTES TESIS JURISPRUDENCIALES:
Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Mayo, Tesis: VI.1o. J/49, Página: 76 CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION. PARA DICTARLO NO SE REQUIERE PRUEBA PLENA DE RESPONSABILIDAD.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX-Marzo, Página: 152, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL

PRISION, PARA DECRETARLO NO SE EXIGEN PRUEBAS INDUBITABLES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Septiembre, Página: 185, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION. NO ES INDISPENSABLE OBTENER PRUEBA PLENA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA EMITIR ÉL.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV Segunda Parte-2, Tesis: VI.2o. J/28, Página: 602, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION.

Como dispone el artículo 19 constitucional, únicamente se exige que el auto de formal prisión debe contener dentro de la expedición del mismo, el delito que se imputa al indiciado, los elementos que lo constituyen, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos generales que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Se refiere que para motivar tal auto privativo de la libertad, no se exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del inculpado, sino únicamente, como ya se dijo, que los datos arrojados por la indagatoria, sean los suficientes para justificar el cuerpo del ilícito y hacer en esa etapa procesal, probable la responsabilidad del acusado.

Como se deriva de las diversas tesis jurisprudenciales, se demuestra que existe de manera reiterada que los tribunales federales han sostenido que para la emisión de un auto de formal prisión, no es necesario contar con pruebas que de modo indudable establezcan la probable responsabilidad o culpabilidad del indiciado, sino que con la

existencia de los datos obtenidos durante la averiguación previa, sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y de los mismos datos se infiera presuntivamente la responsabilidad del detenido.

Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras o plenas, sino que únicamente establezcan de modo indudable la existencia probable del indiciado, requiriendo únicamente, que los datos existentes en la averiguación previa, sean bastantes y suficientes para dar la posibilidad de fincar el proceso penal.

c). - Como base legal de los actos privativos de libertad.

Dentro del artículo 19 Constitucional, enuncia ciertos requisitos para su procedencia, entre los cuales señala que deberá de acreditarse los elementos del cuerpo del delito del que se impute, como es del conocimiento judicial, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales señala que el tipo penal siempre deberá de encontrarse acreditado necesariamente, sin embargo, la probable responsabilidad es un Juicio de atribución que admite ser formulado cuando hay casos indiciarios en la que el Órgano Jurisdiccional señalara las constancias y circunstancias de hacen probable la responsabilidad del inculpado o indiciado, dictando una resolución fundada y motivada, bajo el argumento legal la acción más amplia para estudiar los medios de prueba que estime conducentes, según su sano criterio y siempre que estos elementos de prueba que emplee el Órgano Jurisdiccional, no se encuentren reprobados en la ley.

Conforme a la legislación procesal vigente, los artículos 297 fracción III y 161 de los Códigos Procesales Penales del Distrito Federal y Federal respectivamente, manifiestan en forma genérica que cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que

acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que den la pauta a seguir un procedimiento de carácter penal, y que dichos elementos del delito sean sancionados con penas privativas de libertad, para la procedencia del auto de formal prisión, necesariamente el tipo o tipos que se atribuyan al o los inculpados, deben de tener señalada para su punibilidad pena privativa de libertad, tal y como lo señala el artículo 18 Constitucional, al establecer entre otros conceptos lo siguiente: solo por delitos que merezcan pena privativa de libertad, habrá lugar a la detención preventiva.

"Artículo 18. - "Solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

"Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base de trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

"Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

"La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan su condena con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los

reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo se podrá efectuarse con su consentimiento expreso".

Bajo estos argumentos constitucionales, es que se justifica la detención preventiva derivada del auto de formal prisión, siendo el principal objetivo el de sujetar al indiciado o indicados al Órgano Jurisdiccional y pueda determinar este lo que la ley ordena, y por ello que no se pueda o puedan sustraerse de la acción de la justicia. En esta hipótesis se aplica para aquellos delitos de cuya pena privativa de libertad o que sean considerados graves, y el proceso se pueda desarrollar en todas sus etapas, sin embargo cuando se trata de delitos no graves, el procesado o indiciado goce de su libertad provisional, y a efecto de poder asegurar su comparecencia ante el Órgano Jurisdiccional, los indiciados o procesados deberán de cumplir con ciertos requisitos o prevenciones ante la autoridad competente, para que este tenga control propiamente del proceso, ya que de incumplir cualquiera de estas prevenciones trae como consecuencia a que se le revoque su libertad previamente autorizada. En caso de que sea pena considerada como levisima o que admita sanción pecuniaria o alternativa, se le apliquen medidas de apremio en su contra.

Ahora bien, específicamente, el artículo 19 Constitucional indica que la detención formal de Setenta y Dos horas se debe de justificar con el auto de término constitucional, el cual como se verá en su oportunidad, es la base legal y fundamento constitucional del proceso penal propiamente dicho, el cual como se indicó trae aparejada la detención administrativa a que hace referencia el artículo 18 Constitucional ya señalado.

d). - Como base legal del Proceso Penal.

El auto de formal prisión surte efectos jurídicos en el Procedimiento Penal Mexicano, trayendo consecuencias de vital importancia, y en virtud de las cuales en primera instancia cambia la situación jurídica del indiciado, denominándosele procesado o procesados, quedando sometido a la jurisdicción del Juez, y propiamente se inicia el procedimiento penal en la legislación común, ya que para efectos del Código Federal se denomina pre-instrucción.

Fijado el tema del proceso penal, señalando él o los delitos por los que se debe seguir propiamente la causa; a efecto de que de igual forma el Ministerio Público intervenga e instruya al Órgano Jurisdiccional en el procedimiento penal, para acreditar los elementos del o los delitos, y sostener la pretensión punitiva en contra de los presuntos responsables y en cuanto a la defensa, debe de comparecer a juicio a efecto de hacer valer todos y cada una de las garantías procesales y luchar por los intereses particulares de su defenso e intentar demostrar su inocencia o desvirtuar aquellos elementos que hagan probable la participación de su defenso en los hechos delictivos; en cuanto al Órgano Jurisdiccional en consecuencia del accionar de las partes, el resolver conforme a derecho corresponda, sobre la pretensión punitiva del Estado, así como las pretensiones de la defensa, conforme a los elementos con las que le hagan llegar y desahogar los participantes el juicio penal.

Derivado del auto de formal prisión, y fijada la litis penal, el Órgano Jurisdiccional deberá de sujetar a los participantes procesales y dirigir y encausar sus actividades y requerimientos en referencia al tipo penal acreditado hasta en esos momentos en auto de término, así como las calificativas o modificativas del mismo, anteriormente a la reforma del artículo 19 Constitucional de 1993, se concretaba el Órgano Jurisdiccional a

acreditar el tipo penal básico o fundamental sin considerar sus modificativas, atenuantes o calificativas, existiendo ya por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la denuncia de contradicción de tesis en el sentido de que las calificativas deben invariablemente acreditarse en el auto de formal procesamiento, como consecuencia de esto, se ordena la identificación administrativa del procesado o procesados por aquellos delitos en virtud de los cuales se sigue el procedimiento penal.

Como se ha mencionado en el cuerpo del presente estudio, el fundamento legal del auto de término constitucional se encuentra en el artículo 19 Constitucional, en virtud del cual encuentra el Proceso Penal Mexicano su fundamento en lo dispuesto por el párrafo tercero del mismo, el cual nos indica: *"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere procedente"*.

Ahora bien, el propio precepto constitucional en comento, establece que en todo proceso penal, se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, de ahí que el auto de formal prisión sea en donde se determina el tema del proceso. Así el mismo dispositivo constitucional establece, que si dentro de la secuela del proceso se cometiere o descubriere un delito diferente al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

En términos del primer párrafo del artículo 19 Constitucional, el cual fija el tema del proceso, señalando en primer término él o los delitos por el que debe seguir propiamente el proceso, así como el o los probables responsables del mismo, y con esto, de

igual forma, el acreditar los elementos del cuerpo del delito o delitos respectivos por el que se instruye la causa, a efecto de que el Ministerio Público aporte los elementos para sostener los elementos de la pretensión que hizo valer al momento de ejercer la acción procesal penal, o en su defecto, si el Órgano Jurisdiccional, en ejercicio jurisdiccional, reclasificó la hipótesis de consignación, debe de fincar su atención a efecto de que se acrediten los elementos del mismo. En cuanto a la defensa debe de tratar de hacer valer los derechos y garantías consagradas en la ley, así como hacer valer de igual forma los intereses particulares de su defensor.

El Órgano Jurisdiccional en consecuencia, deberá de resolver propiamente sobre la litis planteada en el auto de término, el cual señala desde luego, el o los tipos penales por los cuales se identifica el tema del proceso, cumpliendo con el principio de legalidad, ya que como es del conocimiento judicial, anteriormente a las reformas procesales de 1993, únicamente se consideraba el tipo básico o fundamental para identificar un procedimiento penal, propiamente no se tomaban en consideración lo que se denominaban los elementos modificativos, calificativos o atenuantes para emitir el auto de formal prisión y fijar la litis del proceso, ya que consideraban estos para estudio en sentencia, sin embargo en la actualidad por disposición constitucional a que se refiere el artículo 19, y por criterio sustentado ya por la Suprema Corte de Justicia de La Nación, en cuanto a la denuncia de contradicción de tesis, en el sentido de que las modificativas y calificativas deben invariablemente acreditarse en el auto de formal procesamiento.

Por cuanto hace a la segunda hipótesis contemplada en el párrafo tercero del artículo 19 Constitucional, significa que si durante el desarrollo del procedimiento penal aparecen nuevos elementos para configurar nuevas figuras delictivas, en esta hipótesis el Ministerio Público, deberá solicitar copias certificadas de las actuaciones para efecto de que con los nuevos elementos que aparecen en el proceso, estas sean turnadas al Agente del Ministerio Público Investigador, para que en su carácter de autoridad investigadora, se

aboque a la integración y acredite los elementos del tipo penal que surgen en el trámite del proceso penal, valorando los mismos y se determine sobre la probable responsabilidad de la o las personas que se encuentran relacionada con los hechos ahora investigados, para los efectos del ejercicio de la acción procesal penal y nuevamente se cumplan con todas y cada una de las formalidades esenciales de este tipo de procedimientos.

Una vez integrada la averiguación previa derivada del desarrollo del proceso penal inicial, y una vez reunidos todos los requisitos explicados, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento penal, en el sentido que se rinda la declaración preparatoria, se resuelva la situación jurídica del indiciado o inculpados relacionados con los hechos que se integraron, y bajo la hipótesis de que el proceso inicial aún se encuentre en el período de instrucción, la segunda causa que se da por el origen al nuevo ejercicio de la acción penal, una vez que se decreta el auto de término, se estará dentro de la hipótesis de la instrucción, para que sea procedente la acumulación, ya que para que exista la misma, necesariamente e invariablemente deben estar los procesos en estado de instrucción para que opere dicha hipótesis.

Como orden jurídica establecida en el Artículo 19 Constitucional, existe la obligación ineludible de determinar por medio de un acuerdo la situación jurídica de un indiciado, el cual deberá de identificar la calidad legal en virtud de la cual se encuentre legalmente justificada su detención administrativa acorde a lo establecido por el artículo 18 de la misma Constitución Federal.

Considerando que la determinación jurisdiccional debe de obedecer a la certeza jurídica de legalidad y formalidad de un mandamiento legal debidamente autorizado por autoridad competente, acorde de igual forma a lo establecido por los artículos 14 y 16 de la propia Constitución Federal.

AUTO DE FORMAL PRISION Por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal, porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o, en otros términos, sin él, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretara dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, Tesis: 785, Página: 508.

Dentro de la obligación de dictar el auto de término a que hace referencia el artículo 19 Constitucional, existe de igual forma la garantía procesal de determinar las condiciones en virtud de las cuales dicho auto debe de identificar la causa penal, la forma en virtud de la cual el Órgano Jurisdiccional identifica dicha determinación, es decir la clasificación del auto de término según su alcance legal, ya que en primer término, identifica la sujeción del probable responsable a una detención administrativa con auto de formal prisión con sujeción a proceso, la sujeción a un proceso jurisdiccional por medio del auto que así lo determine y por último el auto que decreta la libertad (ya sea con las reservas de ley o de libertad propiamente dicho) por falta de elementos para procesar o de libertad absoluta.

Cualquiera de los dos primeros enunciados, identifica plenamente el tema de proceso y la forma y formalidades del mismo, siendo condición sin la cual no se daría la existencia del proceso penal mexicano ante el Órgano Jurisdiccional, independientemente de que tipo de proceso sea abierto conforme al estudio que se realice de los elementos del delito que sea consignada la Averiguación Previa.

La determinación Constitucional, es y debe ser independiente de las condiciones accesorias que implique la investigación y persecución de la conducta delictiva que es motivo del estudio de los extremos procesales de la indagación, lo cual es obligación para el Órgano Jurisdiccional independientemente de las garantías procesales y Constitucionales que tiene el indiciado o probable responsable.

AUTO DE TÉRMINO 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 inculpaado 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 Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 57, Página: 32.

Como se ha indicado en anteriores tesis, es de explorado derecho que los términos judiciales son fatales para las partes, incluyendo en este aspecto al Órgano

Jurisdiccional, el cual llega a tal grado de fincar una responsabilidad oficial al mismo por violar este precepto constitucional, llegando inclusive también al encargado de realizar en forma física dicha privación de libertad por ser considerada un abuso de autoridad.

Considerando que los términos judiciales son fatales para las partes, a tal grado que deben de ser respetados por las autoridades, las cuales tienen la obligación de respetar y hacer valer momento a momento, a tal grado que sería irregular el de para poder respetar sus derechos y prerrogativas violando otras, se considera de irreparable agravio a las mismas, convalidando las actuaciones que se llegasen a realizar a favor de las garantías a favor del propio indiciado o procesado.

Bajo estos antecedentes, es prioritario determinar dentro del término constitucional la situación jurídica del indiciado, que determinar la calidad con la cual actuaría el órgano jurisdiccional si este resultase incompetente para estudiar el juicio de reproche en contra del mismo indiciado, ya que se consideraría la competencia del órgano jurisdiccional como una calidad de formalidad accesoria a las garantías de seguridad jurídica del indiciado.

e). - Fundamento legal.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, contempla una serie de derechos y obligaciones suscritos en diferentes codificaciones, siendo la primordial de las mismas, nuestra Constitución Federal, fuente de donde toman su fundamento y base legal todas aquellas codificaciones y reglamentaciones que rigen la vida misma de nuestro país.

Como se ha indicado en el presente estudio, existe en nuestra Constitución Federal un artículo expreso que da nombre y características específicas a la determinación jurisdiccional que realiza el Juez a quien es puesto bajo su jurisdicción, por medio de un acuerdo de consignación, tanto la investigación ministerial denominada Averiguación Previa, como al presunto responsable o responsables cuando existe averiguación previa con detenido, empezando a correr el término que el artículo 19 Constitucional señala, hasta que se dicte el auto de formal prisión en cualquiera de las modalidades que la misma ley indica.

Reza el artículo 19 Constitucional lo siguiente: *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad.*

"Este plazo podrá prorrogarse a petición del indiciado, en la forma en que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de la prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al inculcado en libertad.

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

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

Como hemos referido con antelación en el capítulo primero, el presente precepto a sufrido una serie de reformas las cuales dentro de la historia de nuestro pueblo se han referido a circunstancias de forma y fondo de las cuales caben destacar las siguientes: en una primera instancia existía el problema referente al tiempo señalado, es decir la existencia de un término de setenta y dos horas (Constitución de 1824), posteriormente se reformo a un término de tres días (Constitución de 1857), el cual subsistió en la Constitución de 1917, integrando es esta la figura jurídica denominada Cuerpo del Delito, en donde se obliga al Juzgador comprobar dicho elemento de fondo, sin la cual existía la obligación de dejar en libertad al indiciado

Una segunda aportación del Constituyente de 1917 fue la de obligar al Órgano Jurisdiccional a seguir el procedimiento por él o los delitos que se determinaban en el auto de formal prisión, y no dictar sentencia por delito diverso al acreditado. Una tercera reforma o adición a este artículo es él referente a la integración de nueva averiguación resultante del tramite jurisdiccional del procedimiento penal, dejando a la posibilidad de acumular dichos procesos.

Como adición al artículo 19 Constitucional, es la creación del cuarto párrafo que obliga a las autoridades administrativas y judiciales el evitar inferir malos tratos, gabelas o inferir malos tratos durante la aprehensión, investigación o tramite del procedimiento.

El artículo 19 Constitucional en vigor en la primera parte del párrafo primero, señala que el término de 72 horas que dispone el Juez para determinar la situación jurídica de un indiciado, así como para verificar si se reúnen todos los elementos que la misma constitución señala para que se puedan ejercitar actos privativos de molestia en las garantías constitucionales del indiciado, la actividad del juez en este período de 72 horas es de suma, delicada e importante consecuencia jurídica, en virtud del cual se deberá de observar, con mayor estricto apego a derecho, las prevenciones constitucionales que para tales efectos legales señala la propia ley.

Bajo estos antecedentes y como consecuencia del ordenamiento del cual emana dicho mandamiento, la naturaleza del auto de Término Constitucional debe de ser de aplicación forzosa y con apego al ordenamiento del cual emana, y considerando que en el Procedimiento Penal Mexicano existen determinaciones que crean situaciones de derecho, deben de encontrarse delimitadas a la disposición legal, además de que producen consecuencias jurídicas denominadas actos jurídico-procesales, los cuales tienden a hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado por medio de una sentencia, dentro del marco constitucional referido.

Dentro de los actos jurídico-procesales, el auto de término constitucional es el único que emana del ordenamiento constitucional, el cual debe de sujetarse a las formas y formalidades esenciales determinadas por el Derecho Positivo Mexicano bajo el principio de legalidad que rige tanto a este como a los demás actos jurídicos que pueden emanar de un procedimiento.

En estos términos la garantía de seguridad jurídica y de legalidad establecida por el artículo 19 Constitucional, además de lo mencionado, crea un obstáculo a

la autoridad jurisdiccional a efecto de impedir la detención prolongada del inculpado sin que exista justificación legal.

La detención administrativa dentro del término legal establecido por la Constitución, como hemos indicado, obedece a la seguridad propia del buen término del procedimiento, siendo esta detención justificable por dicho mandamiento para los fines específicos de estudio de los elementos que integran la indagatoria, el cual visto a la luz del ordenamiento procesal se ve alterado en su esencia por cuanto hace al término establecido, bajo el principio procesal *in dubio pro reo*, es decir que si la detención prolongada del indiciado en el término legal de 72 horas, el cual puede solicitar su duplicidad como facultad exclusiva del indiciado, y cuya detención que se prolonga es en su beneficio, fundamento que se aplica al término que establece el artículo 20 fracción VIII, cuando procede la prolongación del término establecido para la substanciación del proceso penal, ya sea por existir imposibilidad física o jurídica del Defensor, Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional para desahogar las pruebas ofrecidas o substanciar todas y cada una de las diligencias acordadas en el propio proceso penal.

Visto la manifestado, se encuentra el apoyo legal y fundamento de la práctica judicial de la existencia de la duplicidad del término establecido por la Constitución en su artículo 19, lo cual se encuentra en lo establecido por los ordenamientos procesales en vigor, a efecto de estudio se mencionará tanto el ordenamiento Federal como el de aplicación del Distrito Federal, por estos los principales ordenamientos que nuestros Estados Federales toman como ejemplos a seguir, lo cual pasamos a señalar en los siguientes términos:

Dentro del procedimiento penal que sigue el Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo artículo 161 referente al tema que estudiamos manifiesta lo siguiente:

Artículo 161. - "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento al que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I. - Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, e la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación con la fracción anterior, este demostrada la presunta responsabilidad del acusado;

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

"El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por si o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que este resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aún cuando mientras corre el periodo de ampliación, aquel puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa".

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, además de considerar los elementos que debe de contener el auto de término constitucional, indica además los elementos que debe de contener el mismo, estando regulado en el artículo 297 el cual indica lo siguiente:

Artículo 297. - "Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

II.- Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal de delito por el cual deba seguirse el proceso:

IV.- Que le delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no este acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- los nombre y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que las autorice.

"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.

“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo con relación a las pruebas o alegaciones que propusiese el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional”.

CAPITULO III:
PRESUPUESTOS LEGALES DE LA LITIS CERRADA DEL TÉRMINO
CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

Conforme a la practica cotidiana no existe precepto legal que señale el tiempo que debe de durar la integración de la Averiguación Previa, esto en cuando no exista una persona detenida, puesta a disposición o asegurada en las instalaciones de las Unidades o Agencias Investigadoras, creando con ésta situación los acuerdos administrativos para que éstas se integren en la unidad de trámite investigadoras para su perfeccionamiento y determinación final, conforme a los elementos aportados por los órganos auxiliares de investigación, por él propio denunciante o querellante y en su oportunidad por el inculpado.

Pero es importante señalar que si hay aseguramiento o detención administrativa dentro de la tramitación de la Averiguación Previa, porque ésta se realiza con detención o aseguramiento de la persona o personas relacionadas en dicha averiguación, por cumplimiento a la orden de investigación y persecución de los Presuntos Responsables, por haberse hecho la detención en flagrante delito o por existir una puesta a disposición por parte de la Policía Judicial, Preventiva o en su caso, por comparecencia voluntaria del Probable Responsable, el Ministerio Público deberá de ejercitar la acción procesal penal dentro de un término perentorio de 48 horas marcadas por su propia Ley Orgánica, siendo dicho término aplicable únicamente para el Ministerio Público, el cual intentará cumplir en todas aquellas diligencias e investigaciones necesarias e indispensables para los efectos de que al o los indiciados no se le violen derechos personales, poniendo a disposición al o los sujetos activos ante la autoridad competente por medio de un acuerdo administrativo denominado consignación.

a). - Consignación de la averiguación previa.

La preparación del ejercicio de la Acción Procesal Penal se realiza en la llamada Averiguación Previa, como se ha explicado en los capítulos anteriores, siendo facultad exclusiva del Ministerio Público, el de practicar todas las diligencias necesarias que les permitan estar en aptitudes de ejercerla, debiendo integrar para esos fines los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona o las personas involucradas en los mismos.

Una vez cometido el hecho delictuoso, surge la necesidad de hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado en contra del infractor, el Ministerio Público, necesita en cada caso concreto, saber si esta en aptitudes de ejercitar o no la acción que tiene encomendada y para ello es indispensable un análisis de la situación jurídica que la realidad le presente al momento en que se le da a conocer la existencia de un delito y en los momentos sucesivos, durante los cuales realice su averiguación previa para ver, si de ello resultan o no, satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 14 y 16 Constitucional.

“Del análisis de los artículos que señalan los requisitos del auto de formal prisión, tales como el 19 Constitucional, el 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación de los elementos integrados del tipo y la probable responsabilidad”⁵⁸

Una vez integrada la averiguación previa y conforme a un análisis exclusiva por parte de la propia Autoridad Administrativa del Ministerio Público, éste se

⁵⁸ Quintanilla Valtierra, Jesús y Cabrera Morales Alfonso.- Op cit, página 55.

encuentra en aptitudes administrativas para poder determinar sobre todos y cada uno de los elementos probatorios por él recabados, teniendo en estos momentos la facultad exclusiva de incoar la acción procesal penal y en su momento dado desplegar una de sus atribuciones como facultad exclusiva e integrante de la persecución Penal Estatal.

“Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

“a). - Que estime que las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;

“b). - Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

“c). - Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

“d). - Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido”⁵⁹

Por lo regular, considera la autoridad investigadora que se encuentra en aptitudes de determinar sobre la investigación del hecho delictuoso una vez analizadas y estudiadas todos y cada uno de los elementos de prueba por él recabados, y una vez agotada la investigación, el Ministerio Público podrá dar por terminada o agotada su intervención en

⁵⁹ Rivera Silva, Manuel.- Op cit, página 143.

la fase de averiguación previa conforme a los lineamientos ya mencionados, pudiendo determinar bajo las siguientes hipótesis:

a.- Acuerdo de Archivo o de No Ejercicio de la Acción Penal.- por considerar que no se acredita la conducta típica que se acredita ésta, pero no la probable responsabilidad de la persona o personas involucradas, o en su caso cuando se acredite los elementos del cuerpo delito y la presunta responsabilidad, pero exista una causa de inimputabilidad o una causa excluyente de responsabilidad, notificando al Denunciante o Querellante, a efecto de hacer valer lo que a su derecho pudiera corresponderle en un término perentorio de diez días, esto acorde a lo señalado por el numeral 3° de la Propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como diversos acuerdos administrativos.

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

“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”;

Existía otro acuerdo conocido como de Reserva el cual hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de día 21 de Julio de 1999, procedía cuando por causas no imputables al Agente del Ministerio Público, no se había integrado ni los elementos del cuerpo del delito o no se había podido acreditar la presunta responsabilidad de la persona involucrada o en caso de que existiendo, no se acreditaba la presunta responsabilidad de la persona o personas involucradas en dichos actos, se mandaba a un acuerdo de Archivo Provisional, como en el caso anterior, pero dejaba la posibilidad de poder aportar mayores elementos de prueba para poder integrar posteriormente dichas averiguaciones, sin dejar tiempo alguno para su integración, salvo la figura jurídica de prescripción de la acción penal.

b). - Acuerdo de Consignación o de Ejercicio de la Acción Penal.- que es la formalización procesal de solicitar la intervención del Órgano Jurisdiccional para que se aplique la ley al o los responsables, pudiendo efectuar dicho acuerdo de consignación conforme se haya integrado la averiguación previa, es decir si existe o no detención física del Probable o Probables Responsables.

*“Ésta, que viene a ser la primera fase de la instrucción judicial y a la que el Código Poblano denomina segunda fase de la Averiguación Previa (artículo 268 y siguientes), se encuentra delimitada entre el momento en que el sujeto activo del proceso comparece ante el Tribunal promoviendo la Acción Penal, y la resolución dictada por el Tribunal, mediante la cual dispone el procedimiento definitivo o su denegación. El Código Federal le llama preinstrucción”.*⁶⁰

*“La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniéndolo a su disposición del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial”*⁶¹

Una vez consignada la averiguación previa, desde luego deberá de decretar el auto de radicación o de cabeza del proceso, el cual en términos de ley deberá de contener fecha y hora en el cual se recibe la consignación de la Averiguación Previa. Dentro de dicho auto se ordena de igual forma que sea registrada dicha averiguación previa en el Libro de Gobierno que se tiene en dicho Juzgado, así como darle aviso a su Superior Jerárquico, darle de igual forma la intervención que en derecho corresponda al C. Agente del Ministerio Público Adscrito al Juzgado para efectos de que manifieste lo que a su derecho pudiera corresponder, ordenándose desde luego la apertura de todas y cada una de las obligaciones Constitucionales y Procesales, conforme al caso pudiera corresponder, es decir, si existe la consignación de la Averiguación Priva con detenido o sin detenido.

Tal y como se hará referencia en su oportunidad, se tendrán que realizar dentro de las obligaciones Constitucionales a que se hace referencia, la obligación por parte del Órgano Jurisdiccional, de entrar al estudio Constitucional sobre decretar la legalidad de la Detención del Inculpado, cuando la consignación se realiza con detenido, o sobre la

⁶⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. - Op cit., - página 293.

procedencia de las ordenes de comparecencia o aprehensión o reaprehensión según corresponda dicha consignación.

1. - Con detenido:

Como se ha indicado, la consignación es la parte formal de solicitar el ejercicio de la Acción Procesal Penal y como consecuencia de ésta, la individualización de la Pretensión Punitiva del Estado, ésta puede ser requerida al juzgador con la consignación de la Averiguación Previa con detenido o persona asegurada, y en la cual solicita al Órgano Jurisdiccional además del conocimiento de los hechos puestos a su consideración, que se dé la intervención legal que en derecho corresponde al C. Agente del Ministerio Público Adscrito para la persecución de la acción penal, así como la ratificación de la detención del inculcado.

La persecución implica más que el ejercicio de la acción penal, ya que reúne toda una serie de actividades que tienen como fin establecer la naturaleza delictiva del hecho que se conoce, poner en claro la responsabilidad del o los autores de dicho acto, y como consecuencia de lo anterior obtener una sanción que se aplique a la conducta realizada por él o los sujetos activos del delito, así como la de intentar lograr que se impongan las sanciones civiles, con las respectivas indemnizaciones y la consumación de éstas como condenas públicas, tal y como es señalado en el artículo 4º. De la Ley Orgánica de la Propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual indica como atribución del Titular del Ministerio Público lo siguiente:

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

⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit.- página 261.

“I. Ejercer la Acción Penal ante el Órgano Jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran 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 de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para 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 de 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”.

Para tales efectos, el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, acorde a lo establecido por el artículo 286-bis del Código de Procedimientos Penales, tratándose de diligencias donde se encuentre una persona detenida, deberán de actuar de la siguiente forma: *“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.*

“El juzgador 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 alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

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

“... Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias”.

El párrafo segundo del Artículo en comento, en primer término impone al Órgano Jurisdiccional la obligación de realizar todas y cada una de las obligaciones Constitucionales y Procésales a que se hace referencia los artículos 19 y 20 Constitucionales, dentro de estas obligaciones a que alude nuestra Constitución Federal, para efectos de poder determinar la situación jurídica del procesado dentro del término de 72 horas o el de su duplicidad, además del término de 48 horas para la practica de la declaración preparatoria desde que es puesto a disposición ante el Órgano Jurisdiccional.

“Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos Constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio dejará y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora del recibo”.⁶²

Estas atribuciones y condiciones señaladas en la Constitución Federal, se respetan de tal forma que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos hace referencia al acuerdo en el cual se tendrá que observar la consignación con detenido, considerando en dichas facultades del Ministerio Público, cuando se refiere a la presente atribución en su artículo 4º. fracciones I y III, las cuales nos hacen referencia a la consignación de Averiguaciones Previas con detenido:

⁶² Colin Sánchez, Guillermo.- Op cit. Página 263.

“Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 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, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

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

2.- Sin detenido:

Puede darse la circunstancia legal de una consignación de averiguación previa sin la existencia de aseguramiento del probable responsable o responsables, o que una persona de las que se encuentre relacionadas en los hechos que se investigan, por haberse evadido a la investigación de los hechos, por haberse acogido a la garantía legal de obtener su libertad bajo caución, o que el delito investigado no sea considerado como grave, que tenga pena alternativa, que no merezca pena corporal, o en su caso que la investigación del hecho delictuoso, se este integrando fuera del término legal de la flagrancia o cuasi flagrancia; el Ministerio Público, acorde a las facultades otorgadas por la Constitución Federal y sus leyes Orgánicas, puede consignar la Averiguación Previa sin detenido, según lo señalado por el numeral 286 bis del Código de Procedimientos Penales en sus fracciones, así como lo señalado en el artículo 4º de su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los cuales indican:

“ARTICULO 286 bis.- Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

“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 alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

“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.

“El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

“Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”

“Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 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, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran 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;

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

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

Como señalan dichos numerales, existe en el propio pliego de consignación la petición formal del requerimiento de la orden de aprehensión, la de reaprehensión o la comparecencia de la persona o personas sujetas a investigación, por existir elementos suficientes que hacen probable su participación en los hechos motivo ahora de estudio del Órgano Jurisdiccional, tal y como hace referencia el párrafo tercero del artículo 286 bis, en el sentido de la petición formal de que se giren las ordenes correspondientes de aprehensión, reaprehensión o de comparecencia correspondientes, amén de aquellas que formalmente el Órgano Jurisdiccional debe de realizar y que en forma personal clasificamos en tres aspectos importantes del actuar del Órgano Jurisdiccional, a lo cual se pasa a analizar las mismas.

1º.- Deberá de analizarse en términos del artículo 16 Constitucional, si las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la tramitación de la indagatoria, fueron apegadas conforme a derecho, a efecto de que dentro del auto de radicación de la Averiguación Previa que es puesta a su conocimiento, le de el debido trámite a la misma, cumpliendo con dicha disposición de conformidad al párrafo primero del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales el cual hace referencia a dicha manifestación en los siguientes términos: *“Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda”*.

Para el caso de que dicha averiguación previa no reúna los requisitos de forma o fondo, el Órgano Jurisdiccional regresará inmediatamente las constancias procesales al C. Agente del Ministerio Público que consignara la misma con las observaciones pertinentes a efecto de que subsane las anomalías señaladas, las cuales una vez corregidas se hará de nueva cuenta la consignación de dichas diligencias ante el Órgano Jurisdiccional, el cual al constar que han sido subsanadas las observaciones realizadas podrá dar el trámite que conforme a derecho pudieran corresponder a la misma.

2º.- Una vez analizada todas y cada una de las actuaciones de la averiguación previa, el Órgano Jurisdiccional tratándose de consignaciones sin la existencia de personas aseguradas o detenidas, tendrá la obligación de radicar la Averiguación Previa por medio del auto de radicación o cabeza de proceso, existiendo dos hipótesis referente a la forma en la cual deberá de realizarla.

Una primera hipótesis es señalada en el párrafo quinto del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales y 144 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales, y es para aquellos asuntos que son consignados sin detenido y que son considerados como graves o tratándose de delitos en los cuales exista los llamados delitos de delincuencia organizada, para lo cual el Órgano Jurisdiccional tiene la obligación de radicar la Averiguación Previa dentro de un término perentorio de 24 horas, tratándose del Fuero Común y en el Fuero Federal será en forma inmediata.

La segunda hipótesis contemplada en los párrafos segundo y tercero del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales, es para aquellos asuntos que de igual forma son consignados sin la existencia de personas aseguradas o detenidas por delitos que no son considerados como graves o de delincuencia organizada, y para tales efectos el Órgano Jurisdiccional cuenta con un término legal de tres días para poder radicar el asunto.

Para el caso del Fuero Federal, el Órgano Jurisdiccional tendrá la obligación de poder radicar la consignación en un término perentorio de Dos días, salvo de aquellos delitos señalados como grave, en los cuales deberá de radicar en forma inmediata, por otro lado tratándose de la expedición de ordenes de aprehensión, comparecencia o reaprehensión, el Órgano Jurisdiccional cuenta con un término de diez días para poder ordenar o negar dicha petición, acorde a lo señalado por el párrafo primero del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En ambos casos, en el supuesto dado que el Órgano Jurisdiccional no radicara dicha consignación, el Ministerio Público tiene la facultad de poder comparecer en vía de Queja ante la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia, y hacer del conocimiento de la misma el actuar del Órgano Jurisdiccional, a efecto de que se realicen las

correcciones disciplinarias en contra del Órgano Jurisdiccional y sean corregidas dichas anomalías.

El auto de radicación deberá de contener desde luego la fecha y hora en la cual se recibió la consignación de la Averiguación Previa (sea ésta con detenido o sin detenido), dentro de la misma certificación y acuerdo, la orden de que sea radicada la Averiguación Previa en el Libro de Gobierno que se lleva en dicho juzgado, derivado del registro, la orden de dar aviso al Superior del Órgano Jurisdiccional y dar la intervención que en derecho corresponde al C. Agente del Ministerio Público Adscrito y por último la orden de llevar a cabo todas y cada una de las diligencias Constitucionales y procesales que para caso pudieran corresponder.

3°.- Por último la petición formal para efectos de poder girar las ordenes de aprehensión, reaprehensión o de comparencia, por parte del C. Agente del Ministerio Público, a efecto de poder hacer presente al o los responsables de las conductas delictivas que le son puestas a su consideración para individualizar la pretensión punitiva del Estado.

Estas tres obligaciones procesales señaladas se explicaran en los siguientes apartados.

b).- Auto de radicación.

Como hemos mencionado, el Procedimiento Penal Mexicano, acorde a la idea del Maestro Guillermo Colín Sánchez, es una serie de actos procesales que se concatenan de tal forma que la creación y terminación de una de sus etapas, da como

resultado la creación o surgimiento de otras, con la consignación de la Averiguación Previa se termina ésta etapa y se crea otra etapa procedimental, ésta etapa se inicia con el llamado Auto de Radicación y termina con el Auto de Término Constitucional, esta segunda fase se lleva a cabo ante el Órgano Jurisdiccional, el cual tiene un término perentorio de 72 horas, o su duplicidad de 144 horas, tal y como es señalado por el artículo 19 Constitucional, siendo el Juez u Órgano Jurisdiccional el único responsable de que se respete dicho plazo legal.

Durante este período pre-procesal, tiene verificativos diversos actos de importancia vital para el propio Proceso Penal, siendo una finalidad primordial, el sustentar las bases legales de todo Proceso dentro del plazo legal y Constitucional de setenta y dos horas o el de su duplicidad cuando ésta sea debidamente solicitada, finca además diversas relaciones y obligaciones formales entre las partes procesales y el Órgano Jurisdiccional.

El auto de radicación deberá de contener fecha y hora en la cual es recibida y puesta a disposición a la persona o personas relacionadas, así como todas y cada una de las actuaciones que integran la Averiguación Previa, por medio del acuerdo de consignación y de que ha sido turnado el asunto del que se le hace de su conocimiento, ordenándose que sea registrada la consignación en el Libro de Gobierno y se avise al superior y al Ministerio Público Adscrito al mismo juzgado, a efecto de que desarrolle la tercera actividad del Ministerio Público, que es la facultad persecutoria; de igual forma se le ordena por mandato Constitucional todas y cada una de las diligencias que marca la Propia Constitución General de la República y así como las leyes reglamentarias locales.

Lo anterior obedece a lo señalado en el numeral 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en sus párrafos primero, segundo, tercero y último señalan que *“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la*

ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

“El juzgador 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 alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

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

“Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias”⁶³.

1.- Con detenido

Tratándose de consignaciones con detenidos, el auto de radicación además de cumplir con las obligaciones señaladas para la emisión de éste, el auto de cabeza de proceso ordenará en términos a los artículos 19 y 20 fracción III de la Constitución Federal así como lo señalado por el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 144 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordenará la práctica de la declaración Preparatoria del mismo en el término de 48 horas a partir de la certificación de que es puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional la consignación de la Averiguación Previa con detenido, y dentro del término Constitucional de 72 horas o de su

⁶³ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit. página 262.

duplicidad, de poder determinar su situación jurídica por medio del auto de término que así lo señale.

“ARTICULO 287.- 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; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”.

“ARTICULO 144.- El Tribunal, con vista del aviso a que se refiere el artículo anterior, podrá dar a la autoridad que practique las diligencias, las instrucciones que juzgue necesarias; trasladarse al lugar para practicarlas personalmente; o bien pedir su envío desde luego o en su oportunidad, según lo estime conveniente.

“De no existir instrucciones expedidas por el Tribunal Federal, en tratándose de consignaciones con detenidos, el Juez del orden común, dará la participación que conforme a esta ley corresponda al Ministerio Público Federal, si en el lugar del juicio hay Agente de esta autoridad, tomará la declaración preparatoria al inculcado, proveerá lo que legalmente proceda, resolverá lo conducente respecto a la libertad caucional y la situación jurídica de acuerdo a los artículos 161, 162 y 167 de este Código. Cumplidas estas diligencias, el Juez del orden común remitirá de inmediato, por conducto del Ministerio Público Federal, el expediente y el detenido al Tribunal Federal competente, a efecto de que éste continúe el proceso”.

2.- Sin detenido

Tratándose de consignaciones sin detenido, previo estudio y radicación del asunto, así como la petición formal que del C. Agente del Ministerio Público Adscrito realice al Órgano Jurisdiccional de que se realicen las ordenes de aprehensión, reaprehensión o de comparencia respectiva, a efecto de poder realizar los trámites pertinentes para poder hacer comparecer al o los probables responsables y poder fincar la pretensión punitiva del estado a los mismos, esto acorde a lo señalado por los numerales 142 y 286 bis párrafos primero, cuarto y quinto de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente los cuales señalan lo siguiente:

“ARTICULO 142.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

“El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

“Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

“Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión,

comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

“Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de éste Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.”

“ARTICULO 286 bis.- Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

“El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

“Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”

Cabe hacer algunas referencias y distinción a las figuras jurídicas de aprehensión, reaprehensión y comparecencia, a efecto quizás de evitar posibles confusiones a dichos conceptos.

“Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad”⁶⁴

El Maestro Guillermo Colín Sánchez entiende como orden de aprehensión *“desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o que lo requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.”⁶⁵*

Para el Maestro García Ramírez entiende que la orden de aprehensión como *“un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelosamente, a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito”⁶⁶*

Acorde a lo señalado por el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional el cual hace referencia a las ordenes de aprehensión, y acorde a lo señalado por las definiciones que anteceden, podemos afirmar que *la orden de aprehensión es la petición formal realizada por el Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional, basada en la denuncia o querrela formulada previamente de un hecho señalado en la ley penal, con pena privativa de libertad, a efecto de que se pueda hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado, por medio de un proceso penal en donde se sigan las formas y formalidades esenciales preestablecidas.*

⁶⁴ Rivera Silva, Manuel.- Op cit.- página 147.

⁶⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Op cit - página 267.

⁶⁶ García Ramírez, Carlos, Op cit.- página 413.

“Así por ejemplo, en el caso del párrafo segundo del artículo 16 Constitucional se establece que la orden de aprehensión sólo podrá ser librada:

“a) Por autoridad judicial;

“b) Si procede denuncia, acusación o querrela;

“c) Que el hecho por el que se denuncia, acusa o querrela sea considerado por la ley como delito;

“d) Que tal delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y

“e) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad.”⁶⁷

Por otro lado, se considera que podrá proceder la orden de Reaprehensión, cuando el indiciado o procesado, gozando de su libertad provisional bajo fianza o caución o cuando evada la acción de la justicia (escape de una prisión preventiva), el Órgano Jurisdiccional, sin mediar petición alguna por parte del Ministerio Público, ordenará la reaprehensión del indiciado o procesado, a efecto de poder cumplir con todas las etapas del procedimiento penal, hablando del procedimiento, toda vez que incluimos la etapa pre-procesal del auto de radicación hasta el de cumplimiento de sentencia, ya que dicho procesado o sentenciado, puede evadir el cumplimiento de la Sentencia a la cual ha sido condenado a cumplir.

⁶⁷ Quintanilla Valtierra, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso. - Op cit. - página 39.

“La orden de reaprehensión. Es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando: se evade de la cárcel; gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción, etcétera”.⁶⁸

Por lo que hace a la orden de comparencia, ésta es procedente cuando el delito que le es imputado al indiciado, no tiene marcada pena corporal o alternativa, y se gira a efecto de que dicho indiciado pueda comparecer ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración Preparatoria, debiendo previamente de haberse dado cumplimiento con la radicación del expediente ante dicho Juzgador, y existir de igual forma el pedimento del Ministerio Público de que sea girado dicho comparendo, esto de conformidad a lo señalado por el artículo 286 bis párrafos cuarto y quinto de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

c). - Ratificación de la detención del indiciado.

Uno de los efectos de la emisión del auto de Término Constitucional es la justificación de la privación administrativa de la libertad del indiciado, cuando éste es puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional y sea calificada la conducta desplegada o el delito atribuido como grave, y se ordena la detención o privación administrativa de la libertad del mismo, determinándose con esto la situación jurídica del indiciado. Cuando se consigna una averiguación previa con detenido, el Órgano Jurisdiccional deberá de estudiar en términos de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional párrafo Cuarto con relación a lo establecido

⁶⁸ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit.- página 269.

por los numerales 134 y 267 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, los cuales manifiestan.

“ARTICULO 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los Tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

“Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

“El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

“En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

“En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio,

puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía”.

“ARTICULO 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

“Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

“En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

“La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”

De los efectos derivados de la emisión del auto de Término Constitucional, para la detención preventiva de un indiciado, cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de su procesamiento, señalando la necesidad de sujetar a una persona al Órgano Jurisdiccional. En esta hipótesis para aquellos delitos considerados como graves y de los cuales se deriva la restricción del derecho de gozar de la libertad provisional, se estará en la necesidad de asegurar al inculcado en cuanto a que éste permanezca privado de su libertad y con la finalidad de que el proceso se desarrolle en todas sus etapas, sin embargo, esto no sucede cuando se trata de un delito no grave, para lo cual deberá darse cumplimiento a las prevenciones señaladas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para que se tenga un control propiamente sobre el inculcado, ya que de incumplirse con cualquiera de estas prevenciones trae como consecuencia a que se le revoque previamente su libertad de la cual se le concedió.

“ARTICULO 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

“En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el Juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.”

En este espíritu el artículo 19 Constitucional, indica que la detención formal de 72 o 144 horas en su caso, debe de justificarse con el auto de formal prisión,

ordenando se decrete la formal prisión del inculcado, especificándole el nombre del inculcado, el delito o delitos por los cuales se dicte el mismo, así como se ordena la identificación del procesado por los medios administrativos, y esto ocurre para el caso de que el inculcado trate de sustraerse de la acción de la justicia y previniendo los casos de reincidencia, así mismo se ordena el estudio respectivo de personalidad en términos a lo previsto por el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales y del artículo 7º. Párrafo último de la Ley que establece las normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y también del artículo 42 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal para la aplicación de los artículos 51 y 52 del Código Penal.

d). - Nombramiento de defensor.

Dentro de nuestra Constitución Política, como se menciona en los antecedentes que se han explicado, se proclaman los derechos y obligaciones del hombre y del ciudadano, así como se establecen las facultades y obligaciones de los funcionarios en quienes se depositan el poder público, llamados en conjunto garantías individuales, por lo que la finalidad, entre otras, es la de que el texto Constitucional se encuentre de acuerdo con las necesidades y anhelos de una mejor impartición de justicia, así como de su administración, por medio de aquellas autoridades que los mismos ciudadanos le otorgan facultades que les permitan cumplir con sus funciones.

Con relación a las garantías consagradas a aquellas personas que se sujetan por diversas circunstancias a un procedimiento de carácter penal, La Constitución Federal confiere una serie de garantías generales que se deben de aplicar durante la investigación, substanciación y ejecución de éste, en virtud de las cuales todas y cada una de las figuras

jurídicas que intervienen deben de regirse a los lineamientos establecidos en primer término en la Constitución Federal como en los ordenamientos secundarios.

La crisis de nuestro sistema de seguridad social adquiere un tono cada día más dramático y ello obliga a pensar en reformas de otro género que rebasen con ello las exigencias de nuestro sistema de seguridad social, judicial y jurisdiccional.

Conforme a la Constitución Federal, las garantías fundamentales que protegen a cualquier individuo en cualquier tipo de Procedimiento Penal, se encuentran resumidas en forma genérica en los artículos 5, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 102, 103, 104 y 107 de los cuales en forma enunciativa se refieren a las garantías que aluden a trabajos no obligatorios; petición y contestación a escritos por parte de las autoridades; lo referente a autoridades competentes del fuero militar; leyes especiales no aplicables; procedimientos legales obligatorios; sujeción a formalidades esenciales; leyes nuevas aplicativas; leyes aplicables a las resoluciones; detenciones procedentes; detenciones en delitos flagrantes; libertad inmediata en casos de simples acusaciones de delitos no graves; requisitos de practicas de cateos; consignaciones; no prisión por deudas de carácter civil; lugares de detención; imputabilidad en caso de menores de edad; abstención de malos tratos; conocimiento de delito imputado; prohibición de incomunicaciones; suministro de datos para la defensa; nombramiento de defensor; ofrecimiento de pruebas; abstención de obligar al acusado a declarar en su contra; no detener al acusado por falta de pago de honorarios a defensores, responsabilidad civil u otro concepto análogo; autoridades competentes y legalidad y procedencia del juicio de amparo.

Dentro de estas garantías señaladas, resalta con especial connotación las garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional y de las cuales sobresale la llamada

Garantía de defensa, que es la expresión física del derecho del indiciado a oponerse o contravenir la Pretensión Punitiva del Estado.

La Defensa en su connotación más amplia ha sido considerada *como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, en forma específica, en materia de Derecho Procesal Penal y en atrevida proposición la consideramos como la institución judicial de orden público, que por propia naturaleza de todo individuo, tiene frente a los actos del poder público y que hace valer dentro de un procedimiento de este carácter, y en virtud del cual se manifiesta por lo general en la procuración de una asistencia técnica, así como el derecho de probar y demostrar por los medios que legalmente sean reconocidos, el derecho e interés que le asista para buscar una resolución que le beneficie y que se encuentre acorde a la verdad de los hechos y armonice de igual forma, con los actos de autoridad que conlleven a una verdadera impartición de justicia.*

La defensa considerada en similares términos por el Maestro Zamora-Pierce, engloba diferentes derechos que le asisten al indiciado, siendo la defensa junto con las nociones de acción o pretensión punitiva y la jurisdicción los pilares básicos sobre los que descansa la idea misma de proceso penal, como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia del Estado de Derecho. *“El derecho de defensa comprende a su vez, una serie de derechos, de ellos el artículo 20 consagra con rango constitucional (principalmente) los siguientes: 1. - El derecho a ser informado de la acusación, 2. - El derecho a rendir su declaración, 3. - El derecho a ofrecer pruebas, 4. - El derecho a ser careado y 5. - El derecho a tener defensor”.*⁶⁹

En 1993 se modificó la fracción IX del artículo 20 Constitucional que es la base y fundamento del derecho de defensa del inculpado y la expresión en el ámbito jurídico de ésta.

“Artículo 20. - En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

“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 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.”

Dicha reforma contemplaba dos circunstancias referentes al nombramiento del defensor, siendo la primera de las mismas el que al indiciado se le procurará una defensa calificada al inculpado, lo cual podría interpretarse que dicha defensa debería de recaer en un Licenciado en Derecho, propuesta que desde luego se contradecía con el espíritu del artículo 20 fracción IX, siendo su principal crítica que dicho derecho puede llegar a ser elitista, considerando que los mejores licenciados en derecho pudieren ser pagados por personas de recursos económicos, lo cual al parecer el espíritu de dicha propuesta se encausaba a poner al alcance del inculpado una defensa experta y calificada.

Bajo un espíritu interpretativo podríamos manifestar que la calificativa de Defensa Adecuada, implica un paso adelante de la asistencia jurídica, no debiéndose contemplar a la misma como aquella que obtiene la absolución del inculpado, sino aquella

⁶⁹ Zamora-Pierce, Jesús.- Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. Segunda Edición

defensa que se desarrolla conforma a las formas y formalidades de las reglas de la profesión respectiva y conforme sea de igual forma las necesidades del procedimiento en los casos concretos, para que se respeten los derechos del inculpado así como los intereses del mismo.

La segunda consideración realizada a la fracción novena del artículo 20 Constitucional se deriva de la facultad que tiene el indiciado de que su abogado defensor se encuentre en todos los actos del proceso y que este tenga la obligación de hacerlo cuantas veces requerido, lo cual en la práctica es prácticamente imposible, como es el caso de las diligencias realizadas por el Ministerio Público para poder acordar precedente la consignación del probable responsable, el acuerdo de archivo así como para los efectos de solicitar la orden de aprehensión o cuando ésta se ejecuta.

Hablamos de la defensa en derecho penal como la consideración más amplia de un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; en específico, en materia de derecho penal se le entiende de diferente forma, Carrara subrayo: *“La Sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no de una pena que recaiga sobre una cabeza cualquiera, sino en el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es solo de orden público secundario, sino de orden Público.”* Silvestro Graciano considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social. El uno presupone al otro y la unidad de la función es una característica, aunque pueda cambiarse de defensor esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto. Garreri dice *‘ El concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el Proceso Penal una*

*institución del Estado, pues el legislador la considera indispensablemente para la consecución de la verdad*⁷⁰

El Maestro Juan José González Bustamante considera que *“La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o profesionales que posee al servicio del inculcado.”*⁷¹ La defensa dentro del Proceso Penal, *“... debe de procurar destruir las pruebas de cargo existente, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarde el inculcado.”*⁷²

De la posibilidad que pudiera existir una confusión entre el derecho de defensa que tienen los individuos en general y aquella persona física a quien se le denomina defensor, que para algunas materias especiales del derecho, *es un profesionista en la Licenciatura de Derecho y con un título legalmente reconocido por autoridad competente, y que se dedican a hacer valer, en juicio o ante cualquier autoridad, los intereses y derechos de personas en general, y a los cuales les brinda desde una asesoría técnica, consejos y asistencia, siendo intercesor, mediador y hasta dirigente en juicio, el cual entendemos como abogado para los efectos del artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, y que desarrolla su actividad profesional o personal dentro del Procedimiento Penal Mexicano.*

De interés preponderante es el derecho a ser asistido por conducto de un defensor representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea

⁷⁰ Anotaciones realizadas por el Maestro Colin Sánchez, Guillermo. - Op cit. - páginas 176 y 177.

⁷¹ González Bustamante, Juan José - Op cit. - página 86.

⁷² *Ut supra.* - página 140.

como aquel órgano encargado de asistir en forma gratuita de la asistencia técnica o de profesionistas legalmente establecidos o por aquellas personas que en términos Constitucionales sea la persona de confianza que asigne el indiciado o inculpaado durante las secuelas procesales del Procedimiento Penal Mexicano.

Considerando que el objetivo primordial del Estado de Derecho en Materia Penal, es el de tener un acceso a la justicia social en el ámbito de impartición de justicia, tanto para el ofendido o afectado, así como para el indiciado o procesado, siendo para este último la garantía real de un acceso por medio de medidas concretas que le permitan una asistencia adecuada ante los órganos administradores, la cual debe de existir en todo momento, y se expresa en el derecho de defensa, lo que implica la facultad que aquellos tienen de defenderse por si mismos o por medio de un defensor de su confianza, y en ausencia de este, a través de un defensor de oficio provisto por el Estado.

Existía un interés sobre el momento procedimental en el cual se debería de nombrar a su defensor el presunto responsable o indiciado, y entre los cuales, acorde a las ideas que desarrolla el Maestro Jesús Zamora-Pierce, existen dos tendencias referente al momento procesal en el se debe de nombrar defensor, desarrollando la misma en la siguiente forma: *“De las opiniones de los estudiosos a este respecto, destacamos dos, que se refieren concretamente a la fracción IX del artículo 20 Constitucional. Una es la sustentada por Sergio García Ramírez; la otra, por Guillermo Colín Sánchez. El primero nos dice ‘en cuanto al momento para el nombramiento de defensor, la fracción IX del artículo 20 Constitucional es explícita: desde el momento en que sea aprehendido’; a continuación precisa que la voz ‘aprehendido puede interpretarse, favor rei, como sinónimo de detención, o bien, en términos más rigurosos como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad’, y agrega que en todo caso, no establecen, ni la Constitución, ni la ley secundaria, cuales son las funciones del defensor en la fase de la averiguación previa, y es claro, termina, que ‘los actos que en*

esta clase se llevan a cabo no son, en modo alguno, actos del juicio, que por imperativo Constitucional puede presenciar el defensor'(Curso de Derecho Procesal Penal, página 269, 3ª edición, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1980. Y colín Sánchez bajo el título 'Momento procedimental en que debe hacerse la designación de defensor', escribe estas líneas: 'De acuerdo con lo preceptuado en la Constitución General de la República, en el artículo 20, fracción IX, y en el artículo 290, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria' (Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 187, 3ª Edición, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México, 1974)."⁷³

Con estos argumentos, los artículos 20 Constitucional y 290 y párrafo primero nos refieren al derecho de defensa que tiene el indiciado, tanto en la reforma Constitucional de diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre del año de 1993 en donde se hace detalle al derecho de ser asistido por medio de una defensa adecuada durante el periodo de Averiguación Previa, pero impone la obligación al Órgano Jurisdiccional de nombrar abogado patrono al indiciado antes de su declaración preparatoria, sea éste particular o de oficio en caso de imposibilidad económica, dejando a salvo el derecho del indiciado de poder nombrar persona de confianza que le asista, condicionada al asesoramiento del defensor de oficio adscrito, a efecto de evitar violaciones Constitucionales al derecho de Defensa Adecuada a que hace referencia la Constitución Federal en su artículo 20 fracción IX, y conforme a la reforma señalada, es facultativo el poder nombrar defensor o abogado patrono en el periodo de Averiguación Previa, salvando con esto dicha polaridad referente al momento procesal de nombramiento de Abogado Patrono o persona de confianza en calidad de defensor del indiciado.

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculgado las siguientes garantías:

⁷³ Zamora-Pierce, Jesús. - Op cit. - página XIII.

“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,

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”

“Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, 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 personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio”.

e). - Declaración preparatoria.

Fuista a disposición la averiguación previa con detenido ante el Órgano Jurisdiccional por considerarse los hechos investigados como relevantes o por haber sido capturado el indiciado en flagrancia o cuasi flagrancia o haberse presentado este en forma voluntaria ante la autoridad investigadora, se inicia la etapa denominada de pre-instrucción o pre-procesal, en virtud de la cual tendrán verificativos diversos actos procesales que son

trascendentales para el propio procedimiento, creando con esto diferentes consecuencias legales.

Una de las principales consecuencias procesales que surgen con la consignación de la averiguación previa, se reflejan en el actuar del Ministerio Público, ya que para que sus actuaciones puedan crear situaciones de derecho, deben de ser validadas por el Órgano Jurisdiccional, hecha excepción del desistimiento de la pretensión punitiva el Ministerio Público y de la exhibición de conclusiones absolutorias o que haga valer causas supervinientes en favor del procesado, las cuales si bien es cierto deben de ser validadas por la autoridad superior administrativa, por si solas suspenden la secuela procesal, sin que exista determinación por parte del Órgano Jurisdiccional. Una segunda consecuencia derivada de la consignación de la averiguación previa con detenido, es la de practicar la declaración preparatoria dentro del término de 48 horas siguientes a la puesta a disposición ante el Órgano Jurisdiccional.

La etapa de Declaración Preparatoria, podemos concebirla como el acto procedimental, por del cual se hace saber al inculpado el hecho que se atribuye, así como el nombre de su acusador y todos aquellos elementos de prueba que obran en su contra a efecto de que pueda realizar todos y cada uno de los actos de defensa que le asistan o manifieste lo que a su derecho pudiera corresponderle.

El artículo 20 constitucional, precisamente en su fracción III, hace valido el derecho referido en el párrafo que antecede en los siguientes términos: *“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”;*

Derivado de este ordenamiento, las leyes reglamentarias procesales indican en su artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el numeral 154 del Código Federal, describen la forma de realizar las diligencias para la práctica de la diligencia de la toma de declaración preparatoria del inculpado, y en dicha diligencia, también se regula la garantía de hacerle del conocimiento al indiciado la procedencia o improcedencia de obtener por medio de garantía suficiente, la libertad bajo fianza o caución según el prudente arbitrio del Juzgador así como de la imputación que le sea atribuida por la Representación Social.

“ARTICULO 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, 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 personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

“Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

“A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera 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 términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.”

“ARTICULO 154.- 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 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 inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código.

“A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el 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 inculcado 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”.

Debemos de entender la existencia de la garantía constitucional de obtener la libertad provisional bajo caución, y no como una garantía procesal, la obligación del Órgano Jurisdiccional de hacer del conocimiento del indiciado, garantía consagrada en la fracción I del Artículo 20 Constitucional, así como todas aquellas que se derivan del propio artículo 20, tales son los casos de no ser compelido a declarar en su contra, realizar en audiencia pública todas y cada uno de las diligencias que se realicen ante el Órgano Jurisdiccional, que le sean recibidos sus testigos y demás medios de pruebas que aporte dentro del Término Constitucional, tendrá derecho a una defensa adecuada, etcétera.

Agotados los términos constitucionales a que hace referencia el artículo 19 Constitucional, sea éste 72 o 144 horas, y siguiendo las etapas procedimentales a que se hace referencia en el presente capítulo, el Órgano Jurisdiccional tiene bajo su más estricta responsabilidad, el analizar bajo su arbitrio, si existen los elementos esenciales del Proceso Penal, que como se han mencionado son los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y poder estar en aptitud de poder determinar la situación jurídica del indiciado por medio de decretarle la formal prisión, la formal prisión con sujeción a proceso,

la sujeción a proceso o el auto de libertad bajo reservas de ley o simple y sencillamente la libertad del indiciado.

f).- Auto de Término Constitucional.

La primer parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional establece 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 con auto de formal prisión...”*, esto significa que en el momento en que el Órgano Jurisdiccional recibe una consignación, empieza a correr el plazo de Setenta y dos horas para que determine su situación jurídica del Indiciado o Indiciados que hayan sido puesto a su disposición por medio de un acuerdo de consignación de la Averiguación Previa, pero no necesariamente debe de ajustarse a éste plazo; ya que en primer término por una disposición de carácter procesal, el Órgano Jurisdiccional deberá de acatar en cuanto a la solicitud de duplicidad del término, ya que es una garantía en primera instancia procesal y posteriormente constitucional, que le asiste al inculpado, siempre que esta solicitud sea con la finalidad de aportar pruebas y se desahoguen dentro de dicho período constitucional, éstas para el efecto de que Órgano Jurisdiccional las aquilate y las valore, y en su caso concreto pueda determinar sobre la su situación jurídica, que no necesariamente podría ser un auto de formal prisión, ya que de las probanzas que se exhiban y se desahoguen podrían dar lugar a otro tipo de resolución, pero necesariamente el Órgano Jurisdiccional debe de respetar este plazo de 144 horas cuando lo solicite el inculpado.

Es de importancia vital la interpretación que se realiza de la ley a los casos concretos, la existencia de criterios jurídicos emitidos por los Tribunales Federales y plasmados en jurisprudencias, las cuales desde luego dan vida a la aplicación jurídica de la ley a los casos concretos.

“DETENCION.- Como orden jurídica establecida en el Artículo 19 Constitucional, existe la obligación ineludible de determinar por medio de un acuerdo la situación jurídica de un indiciado, el cual deberá de identificar la calidad legal en virtud de la cual se encuentre legalmente justificada su detención administrativa acorde a lo establecido por el artículo 18 de la misma Constitución Federal.”

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Parte HO, Tesis: 857, Página: 550,

Considerando que la determinación jurisdiccional debe de obedecer a la certeza jurídica de legalidad y formalidad de un mandamiento legal debidamente autorizado por autoridad competente, acorde de igual forma a lo establecido por los artículos 14 y 16 de la propia Constitución Federal.

AUTO DE FORMAL PRISION. Por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal, porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o, en otros términos, sin él, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretara dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, Tesis: 785, Página 508.

Dentro de la obligación de dictar el auto de término a que hace referencia el artículo 19 Constitucional, existe de igual forma la garantía procesal de determinar las condiciones en virtud de las cuales dicho auto Constitucional debe de ser emitido, y para lo

cual el Órgano Jurisdiccional debe de identificar las consecuencias jurídicas y la situación jurídica del cause del proceso mismo, esto es, la forma en virtud de la cual el Órgano Jurisdiccional identifica la clasificación del auto de Término Constitucional según su alcance legal, ya que en primer término, identifica la sujeción del probable responsable a una detención administrativa con auto de formal prisión con sujeción a proceso, la sujeción a un proceso administrativo por medio del auto que así lo señale; y por último el auto que decreta la libertad (ya sea con las reservas de ley o de libertad propiamente dicho) por falta de elementos para procesar o de libertad absoluta.

Cualquiera de los dos primeros autos enunciados, identifica plenamente el tema de proceso y la forma y formalidades del mismo, siendo condición sin la cual no se daría la existencia del Proceso Penal Mexicano ante el Órgano Jurisdiccional, independientemente de que tipo de proceso sea abierto conforme al estudio que se realice de los elementos del cuerpo del delito que sea consignada la Averiguación Previa.

La determinación Constitucional, es y debe ser independiente de las condiciones accesorias que implique la investigación y persecución de la conducta delictiva que es motivo del estudio de los extremos procesales de la indagación, lo cual es obligación para el Órgano Jurisdiccional independientemente de las garantías procesales y constitucionales que tiene el indiciado o probable responsable.

“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 inculpaado 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 Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 57, Página: 32

Como se ha indicado en anteriores tesis, es de explorado derecho que los términos judiciales son fatales para las partes, incluyendo en este aspecto al Órgano Jurisdiccional, el cual llega a tal grado de fincar una responsabilidad oficial al mismo por violar este precepto constitucional, llegando inclusive también al encargado de realizar en forma física dicha privación de libertad por ser considerada un abuso de autoridad.

Bajo estos antecedentes, es prioritario determinar dentro del Término Constitucional la situación jurídica del indiciado, que determinar la calidad con la cual actuaría el Órgano Jurisdiccional si este resultase incompetente para estudiar el juicio de reproche en contra del mismo indiciado, ya que se consideraría la competencia del Órgano Jurisdiccional como una calidad de formalidad accesoria a las garantías de seguridad jurídica del indiciado.

Ahora bien, el propio precepto Constitucional en comento, establece que en todo proceso se seguirá el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, de ahí que el auto de formal prisión sea en donde se determina el tema del proceso.

En cuanto al auto de formal prisión debe de contener requisitos de fondo y de forma, los requisitos de fondo se establece en el Artículo 19 Constitucional en que previamente se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito o de los delitos penales según se trate y también otro elemento de fondo es que de dichos elementos se derive la probable responsabilidad del inculcado o de los inculcados en su caso.

Los elementos del cuerpo del delito como elemento esencial siempre deben de encontrarse acreditados necesariamente, los cuales obedecen a reglas establecidas en los propios Códigos de Procedimientos Penales, como es el caso del artículo 122 del Distrito Federal y 168 del Federal.

Sin embargo la probable responsabilidad del indiciado o indiciados, es un juicio de atribución que admite ser formulado en forma personal por el Órgano Jurisdiccional, cuando hay elementos indiciarios en los que Órgano Jurisdiccional señalará las consecuencias y circunstancias que hacen probable la responsabilidad del inculcado o inculcados, dictando una resolución fundada y motivada ya que el Juez goza de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes según su criterio siempre que estos elementos que emplee el Órgano Jurisdiccional no se encuentren reprobados en la ley.

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

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 45, Página: 26

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

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 425, Página: 245

“AUTO DE FORMAL PRISION, UNICAMENTE DEBE SATISFACER LAS EXIGENCIAS A QUE SE CONTRAE ÉL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. En el auto de formal prisión solamente debe puntualizarse el o los delitos por los cuales se continuará el proceso y determinar, si está demostrada la corporeidad del ilícito o ilícitos correspondientes; si existen pruebas que hagan probable la presunta responsabilidad en su comisión, pero de ninguna manera deberá precisarse que ésta se justificó plenamente, toda vez que esto es lo que constituye el objeto del proceso y materia de la resolución definitiva; sostener lo contrario, equivale a rebasar las exigencias a que se contrae el artículo 19 constitucional.”

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 442, Página: 258

“AUTO DE FORMAL PRISION. El que se dicta sin estar comprobado el delito que se imputa al acusado, ni la responsabilidad de éste, es violatorio del artículo 19 constitucional.”

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, Tesis: 789, Página: 510

“AUTO DE FORMAL PRISION. EN ÉL DEBEN PRECISARSE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL DETENIDO CONFORME A LA REFORMA DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL QUE ENTRO EN VIGOR EL CUATRO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. No obstante que en la reforma del artículo 19 constitucional, que entró en vigor el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, no se establece en forma expresa la obligación de que en el auto de formal prisión deban precisarse los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido, toda vez que en la citada reforma se establece textualmente 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 con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste", es evidente que para que el referido auto de formal procesamiento cumpla con el imperativo contenido en el transcrito precepto constitucional, requiere que se precisen los elementos del tipo penal del delito respectivo, ya que esta obligación resulta lógica, pues para poder establecer si los datos que obran en la averiguación son suficientes para acreditar tal extremo, resulta necesario determinar cuáles son esos elementos.”

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Septiembre de 1995, Tesis: XVII.2o.4 P, Página: 519

En cuanto a los requisitos de forma, estos se encuentran previstos por el artículo 297 (REFORMADO, Diario Oficial del 10 de Enero de 1994) del Código de Procedimientos Penales por cuanto hace al Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales en esencia que en señala:

“ARTICULO 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

“I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado 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, conste en el expediente que se negó a emitirla;

“III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

“IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

“V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

“VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

“VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

“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.

“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

“(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D. O. 24 DE DICIEMBRE DE 1984).- ARTICULO 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

“(REFORMADA, D. O. 24 DE DICIEMBRE DE 1984) (F. DE E., D. O. 25 DE ENERO DE 1985) I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

“(REFORMADA, D. O. 10 DE ENERO DE 1994) II.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

“(REFORMADA, D. O. 10 DE ENERO DE 1994) III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

“IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

“(REFORMADO, D. O. 10 DE ENERO DE 1994)El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

“(ADICIONADO, D. O. 10 DE ENERO DE 1994)El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“(ADICIONADO, D. O. 10 DE ENERO DE 1994)La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional”.

Como consecuencia del dictarse el auto de formal prisión o de formal procesamiento penal son los siguientes:

1°.- Restringe indudablemente la libertad del acusado, justificando la detención administrativa del procesado, cambiando su situación jurídica ahora a la de procesado, con el objeto de que no se sustraiga de la acción de justicia del Estado, quedando formalmente bajo la jurisdicción del Órgano Jurisdiccional ante quien se seguirá el proceso penal.

2°.- Da las bases como se ha mencionado del proceso penal, señalando el delito o delitos por los cuales se sujetará al o los probables responsables.

3°.- Da a lugar a la iniciación de la instrucción, dando de igual forma el término legal señalado por el artículo 20 Fracción VIII de la Constitución Federal.

Las anteriores manifestaciones encuentran una variante en la emisión de los diversos autos que pueden ser emitidos por el Órgano Jurisdiccional, de conformidad al estudio que se realice por parte del Juez del Conocimiento, esto es bajo las siguientes consideraciones.

Cuando la Averiguación Previa es consignada sin detenido, o puesta a disposición a una persona, por delito que no sea considerado como grave, y una vez que dicho indiciado comparece ante el Órgano Jurisdiccional o es presentado en cumplimiento a una orden de comparecencia o por presentarse en forma voluntaria, se acordara por medio del auto de cabeza de proceso, la orden de igual forma de tomar la declaración preparatoria y por lo mismo la intervención legal del Agente del Ministerio Público Adscrito, observando con esto todas y cada una de las obligaciones que se han señalado en apartados que anteceden.

Al encontrarnos con el estudio de los Elementos del Tipo Penal, estos nos señalan que la pena aplicable a los mismos es de los sancionados con pena alternativa, es decir, en el caso no se encuentra reunido los elementos de fondo a que se refiere el artículo 18 Constitucional para poder dictar el auto de Formal Prisión, nos encontraremos en el caso de dictar un Auto de Sujeción a Proceso, por no poder seguirse restringiendo la libertad del detenido.

A este tipo de determinaciones jurisdiccionales han sido definidos como *“El auto de sujeción a proceso como la resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalado únicamente pena corporal”*⁷⁴

Para el Maestro García Ramírez, el Auto de Sujeción a Proceso se dicta *“... cuando venga al caso a comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido de hablar de una auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, e procedente la restricción de la libertad es mejor hablar de sujeción a proceso”*⁷⁵

Con antecedentes podemos resumir y dar de igual forma en atrevida proposición una definición de que entendemos por el Auto de Sujeción a Proceso como: *La determinación realizada por el Órgano Jurisdiccional, a efecto de poder resolver la situación jurídica de un indiciado, en aquellos casos cuando al entrar al estudio jurídico de los elementos del tipo penal, este se encuentra debidamente sancionada con pena alternativa, ordenándose la apertura del proceso penal, a efecto de poder determinar la responsabilidad penal del procesado, sin que sea restringida la libertad deambulatoria del mismo, pudiendo en términos de ley el poder obtener su libertad provisional bajo las condiciones que legalmente se encuentran previstas en la ley.*

En dicho auto de término constitucional, se deberán de reunir todos y cada uno de los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión, produciéndose todas y

⁷⁴ Rivera Silva Manuel.- Op cit.- página 167.

cada una de las consecuencias legales y constitucionales a que se han referido los apartados que anteceden, con las observaciones que se han realizado referente a la penalidad del delito que se atribuye, salvo de aquellos delitos en los cuales exista una presunción en contra del indiciado, la cual desde luego se procederá conforme a lo señalado por el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales el cual indica:

ARTICULO 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Al igual que al auto de Formal Procesamiento, el auto de Sujeción a Proceso, marca la litis penal del proceso penal, siendo la base legal del mismo y sujeta tanto al Procesado o el Órgano de Defensa como al Ministerio Público a la Jurisdicción del Órgano Jurisdiccional que lo emite, salvo de aquellos autos que el Juzgador se declare incompetente sea por fuero o por cuantía.

Existe una tercera forma de poder determinar la situación jurídica de un indiciado al momento de emitir la resolución Constitucional, y es el llamado Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, el cual de igual forma que los anteriores, se tiene la obligación formal, legal y constitucional que las dos determinaciones que se han señalado, pero con la salvedad que cuando el Órgano Jurisdiccional estudia los Elementos del Tipo Penal o los de la Probable Responsabilidad, no existen elementos necesarios o

⁷⁷ García Ramírez, Guillermo.- Op cit.- página 377.

suficientes para poder fincar un proceso penal en contra del indiciado o indiciados, o exista una causa legal que legitime el accionar del Probable Responsable, es decir exista una excluyente de Responsabilidad a que hace referencia el artículo 15 del Código Penal.

Existe una obligación legal por parte del Órgano Jurisdiccional de sujetar su actuar dentro de los límites de forma y fondo como se ha señalado, de estudiar en primer término si el actuar del Órgano Investigador se sujetó a lo establecido por los numerales 14 y 16 Constitucionales, para posteriormente estudiar los lineamientos establecidos por los numerales 19 y 20 Constitucionales, establecer la forma establecida por el Código de Procedimientos Penales para estudiar los elementos del cuerpo del tipo penal y la probables responsabilidad de la persona sujeta a investigación.

El auto de libertad por falta de elementos para procesarse funda en el estudio que realiza el Órgano Jurisdiccional y en el cual determina la situación jurídica del indiciado, ordenando la libertad del mismo, con las reservas de ley, por no haberse reunido los elementos del tipo o la probable responsabilidad del indiciado, dejando a salvo el derecho obligación del Ministerio Público para que con posterioridad le sea permitida a dicha Representación Social, proceder de nueva cuenta en contra del inculpaado.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, ordena que sea puesto en libertad en forma inmediata al detenido, por estar en imposibilidad jurídica el Órgano Jurisdiccional para poder restringir la libertad provisional del indiciado, lo cual se desprende dicha orden como se desprende del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales, el cual señala:

“ARTICULO 302.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo 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.”

Tal y como se señala, dicha libertad no es definitiva considerando que se deja a salvo los derechos y obligaciones del Ministerio Público, se dejan a salvo a efecto de que subsane aquellos requisitos de forma o fondo que sean indispensables para poder integrar legalmente para que sea de nueva cuenta solicitada el ejercicio de la acción procesal penal, y como consiguiente a esto, sea requerida la orden de comparecencia o de reaprehensión correspondiente en contra del indiciado o indiciados que se encontraran involucrados en los hechos que se investigan.

“Aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que puedan motivar una nueva orden de aprehensión”⁷⁶

Como se ha señalado, existe una cuarta posibilidad de decretar una auto de Término Constitucional, y es el llamado Auto de Libertad, y en virtud del cual se decreta cuando en términos del Artículo 15 del Código Penal, cuando al entrar al estudio de la Presunta Responsabilidad del indiciado o indiciados, esta se encuentra bajo el amparo jurídico de las Causas de exclusión del delito a que se refiere el numeral señalado, y en virtud del cual se deja sin reservas de ley, en absoluta libertad a la persona o personas involucradas, sin dejar de igual forma la posibilidad de integrar o subsanar errores de

⁷⁶ González Bustamante, Juan José.- Op cit. página 194.

integración a la Autoridad Ministerial, por no encontrarse integrados los elementos del tipo penal o como se indicó, exista una causa de justificación en el actuar del sujeto activo.

“Actuar en forma distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley”⁷⁷

Desde luego, dichos autos de Libertad, por falta de elementos para procesar o de libertad absoluta, deberán de contener los elementos señalados para el auto de foral prisión y el de sujeción a proceso invariablemente, determinando con esto la situación jurídica del indiciado o indiciados.

⁷⁷ Colín Sánchez, Guillermo.- Op cit, página 295.

CAPITULO IV:
EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES REFERENTES AL AUTO DE TÉRMINO
CONSTITUCIONAL.

Dentro de la normatividad que nuestra Constitución Política contempla, como se ha mencionado en los antecedentes del presente estudio, los derechos y obligaciones del ciudadano, y se establecen además las facultades y obligaciones de los funcionarios en quienes se depositan el Poder Público, llamados en su conjunto Garantías Individuales, por lo que la finalidad entre otras, es la que el texto Constitucional se encuentre de acuerdo con las necesidades y anhelos de una mejor impartición de justicia, por las autoridades que los mismos ciudadanos les han otorgado facultades expresas que les permitan cumplir con dichas finalidades.

Con relación a las garantías consagradas a aquellas personas que se sujetan por diversas circunstancias a un Procedimiento de Carácter Penal, la Constitución Federal confiere una serie de garantías procesales, durante la investigación, tramitación, integración, substanciación y ejecución de dicho procedimiento, en virtud de las cuales los personajes o sujetos procesales se deben de sujetar y regirse a los lineamientos establecidos.

En el Proceso Penal, al igual que en otras Ramas del Derecho, tiene relevancia el equilibrio procesal entre las partes, pero con la circunstancia que existe mayor y profunda encomienda al Órgano Jurisdiccional en la Materia Penal, distinguiéndose por la complejidad de los sujetos procesales, la existencia de numerosas personas y complejas actividades que desarrollan, además de la lucha de intereses contrapuestos (que no debería de ser), y la relevancia de las actividades que afectan intereses sociales que conllevan a la

alteración o estabilidad de la seguridad y paz de la comunidad en la que viven y se desarrollan, toman mayor interés en el desarrollo y fin del Procedimiento Penal.

De esto se deriva la importancia de la actividad del Órgano Jurisdiccional desde el propio inicio del Proceso Penal Mexicano, fundamento básico de la Pretensión Punitiva del Estado, y el debido ejercicio de la impartación de Justicia, cuya función siempre ha sido vista como naturalmente equilibradora y reguladora de la actividad Estatal frente al ciudadano que enfrenta el Leviatán de la Pretensión Punitiva del Estado.

Basta recordar que si el Órgano Jurisdiccional se desprendiera del carácter de órgano imparcial y asumiera el papel de Fiscal, se vería confirmado el inquietante dicho: *“Quien tiene por acusador al Juez, necesita como Defensor a Dios”*.

Esta complejidad de actividades de los sujetos procesales del Procedimiento Penal Mexicano, inician desde que es del conocimiento del Agente del Ministerio Público el hecho delictivo, el cual realiza diversas actividades tendientes a integrar los elementos indispensables para poder estar en facultades de requerir la intervención de los Tribunales Competentes, dando vida jurídica a circunstancias de hecho y de derecho bajo su más estricta responsabilidad. Circunstancia diferente que se crea en el Proceso Penal Mexicano, que para efectos de poder dar vida jurídica a las actividades procesales de las partes en el mismo, estas deben de ser avaladas por el Órgano Jurisdiccional, quien tiene atribuciones y facultades legales para dar vida jurídica a las mismas, diligencias que deben ser debida y legalmente requisitadas, estas actividades de las partes en la secuela procesal de estudio que ahora pretendemos explicar bajo las actividades que realizan los sujetos procesales en el Proceso Penal Mexicano.

A). - El Indiciado y su Defensa.

1. - El Término Constitucional y la actuación del Indiciado y su Defensa.

Hemos señalado que el concepto de Defensa, junto con las nociones de Acción y Jurisdicción, son los pilares donde descansa el Procedimiento Jurisdiccional en general, y en Materia Procesal Penal, como la estructura normativa destinada a armonizar la Pretensión Punitiva del Estado, frente a la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia del Estado de Derecho. En nuestra legislación positiva, como se había mencionado en el capítulo que antecede y avocando al Maestro Zamora-Pierce, el Derecho de Defensa comprende una serie de garantías de las cuales su principal punto de partida se encuentra estipulado en el artículo 20 Constitucional y de los cuales destacamos para efectos de este capítulo, el derecho a ofrecer y desahogar pruebas y el derecho a tener Defensor.

Estas Garantías Constitucionales y de las cuales se han hecho mención durante el presente trabajo, se enfocan primordialmente en la segunda etapa procedimental y que nuestra legislación vigente encuentra su punto de partida en el contexto del Término Constitucional a que hace mención el artículo 19 para determinar la situación jurídica del indiciado.

Se ha mencionado de igual forma, que dicho término legal estipulado en el artículo 19 Constitucional, empieza a correr a partir de que es consignada la averiguación previa junto con el indiciado, comparece el mismo en forma voluntaria, es puesto a disposición por orden de comparecencia o de aprehensión ante la presencia jurisdiccional del Juez del conocimiento, hasta que se determina su situación jurídica en cualquiera de las modalidades ya mencionadas, siendo de gran importancia para el propio Proceso Penal, dependiendo de la resolución que del Órgano Jurisdiccional considere procedente.

Dicho Término Constitucional limita a la Defensa y al Órgano Jurisdiccional, a efecto de poder aportar por una parte pruebas “necesarias e idóneas” que causen en el ánimo del Órgano Jurisdiccional algún beneficio a los intereses del indiciado y de igual forma restringen las posibilidades de un mejor análisis apegado a derecho que tienda a emitir una resolución justa y conforme a los elementos aportados por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa y dentro del Término Constitucional.

Como se ha mencionado, durante la llamada declaración preparatoria, el indiciado tiene la Garantía Constitucional de nombrar Defensor Particular, persona de confianza o al Defensor de Oficio Adscrito a dicho Juzgado dentro de esta secuela procesal, y en caso de que se negara a nombrar alguno de estos, tiene la obligación por mandato Constitucional el Juez del Conocimiento a ponerle la lista de los Defensores de Oficio y en caso de nueva negativa de nombrarle uno de Oficio quien se encargue de su Defensa.

Consideraciones que en el presente capítulo, existen diversas actuaciones que se les atribuye a los sujetos procesales y en específico a la actuación del Indiciado y su Defensor, proceden única y exclusivamente las siguientes:

a).- La de rendir su Declaración Preparatoria, o de abstenerse a hacerlo o de hacerlo en forma selectiva, es decir el de contestar o no a su Defensor o al Ministerio Público.

b).- La de nombrar Abogado Defensor o Persona de Confianza que lo asesore y asista en su Declaración Preparatoria.

c).- La de solicitar la duplicidad del Término Constitucional con único fin de aportar pruebas idóneas dentro del mismo término a efecto de poder obtener una

resolución favorable a sus intereses, siendo esto en forma exclusiva derecho y facultad del indiciado al momento de rendir su Declaración Preparatoria.

d).- La de Ofrecer Pruebas idóneas en el Término Constitucional.

a).- Como garantía Constitucional, existe la obligación del Órgano Jurisdiccional de hacer del conocimiento y de informarle al Indiciado, tanto el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, tal y como lo señala los artículos 14 y 20 fracción III de la Constitución Federal, los cuales le dan la oportunidad de rendir en esos momentos su Declaración Preparatoria.

“ Para que el acusado pueda contestar adecuadamente el cargo, mediante su declaración preparatoria, la propia Constitución establece las condiciones en que ésta debe rendirse: en audiencia pública, después de que se le haya proporcionado la información adecuada para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y después, también, de haber nombrado defensor que lo asista en la diligencia”⁷⁸

Bajo el principio Constitucional señalado en el artículo 16, en virtud del cual da la oportunidad de oponerse a las imputaciones que se derivan de las declaraciones que se encuentren en la integración de la Averiguación Previa que fuera realizada por el Ministerio Público y *“a pesar de todas las protecciones otorgadas a la declaración del acusado (indiciado), éste puede negarse a declarar por completo, o bien hacerlo selectivamente, manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder a las preguntas del Ministerio Público, por ejemplo, lo cual es perfectamente lícito, puesto*

⁷⁸ Zamora-Pierce, Jesús - Op cit, páginas 163 y 164.

que no puede ser compelido a declarar en su contra".⁷⁹ Hecho lo cual se atenderá a lo señalado por los artículos 154 y 290 en sus párrafos Tercero de los Código Federal de Procedimientos Penales (Reformado, Diario Oficial de 8 de Enero de 1991 publicado en Diario Oficial de 9 de enero de 1991) y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (Reformado, Diario Oficial del 10 de enero de 1994)

Artículo 154.- ...

...

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

...

...

Artículo 290.- ...

...

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

...

⁷⁹ Zamora-Pierce, Jesús.- Op cit, página 164.

b).- Otra actuación del Indiciado durante la etapa del Término Constitucional y de vital importancia, es el derecho / garantía del indiciado de poder nombrar Defensor Particular, Persona de Confianza o Defensor de Oficio, acorde a lo señalado por el artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, relacionado con los artículos 287 y 290 Párrafo Primero del Código de Procedimientos Penales, 154 Párrafo Primero y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“En Materia Penal el acusado podrá ser oído en Defensa por sí o por medio de personas de su confianza designados como defensores, y de no ser Abogados se le invitará a que nombre uno con título y de no hacerlo así le será nombrado uno de Oficio (artículo 28 de la Ley de Profesiones)”.⁸⁰

Dentro de esta garantía que el Indiciado tiene para poder nombrar Defensor o persona que le asista durante las primeras cuarenta y ocho horas del Término Constitucional, existen diversas hipótesis que pueden darse en dicho nombramiento; *“El artículo 20 Constitucional en su fracción IX establece que en todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las garantías siguientes:*

“a) Se le oirá en Defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

“b) 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.

“c) Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio.

⁸⁰ Barragan Salvatierra, Carlos, Op cit, página 237.

“d) El acusado podrá nombrar Defensor desde el momento en que sea aprehendido, y

“e) El acusado tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.”⁸¹

En la doctrina del Derecho Procesal Penal Mexicano, existen diversas tendencias en las cuales se hace referencia al nombramiento del Defensor del indiciado, partiendo de vertientes diferentes a las cuales hacemos referencia a dos de los principales autores, por una parte el Maestro Guillermo Colín Sánchez y por otra el Maestro Sergio García Ramírez, quienes hacen crónica al momento de cuando puede realizarse el nombramiento del Abogado Defensor, ya que el primero indica que dicho nombramiento se debe de realizar hasta el momento de la declaración preparatoria, y el segundo hace referencia que el espíritu de la ley protege al sujeto desde el inicio de una Averiguación Previa, es decir, desde el momento mismo de su detención o de aprehensión, lo cual concuerda con la no menos opinión del Profesor Carlos Barragan Salvatierra, quien a este aspecto hace referencia en la siguiente opinión:

“Ahora bien, conforme al espíritu de la ley, el nombramiento debe hacerse antes de que se tome la declaración preparatoria del indiciado y no después, como en forma inexacta lo señala la Carta Magna”⁸² Hecho lo cual ha sido superado por medio de la Reforma al artículo 20 Constitucional en el penúltimo párrafo, en virtud del cual se hace referencia al derecho de tener Defensor, Persona de Confianza o al Defensor de Oficio adscrito a la Agencia Investigadora del Ministerio Público, desde el momento en que se encuentra detenido físicamente el Indiciado.

⁸¹ Zamora-Pierce, Jesús. - Op cit, página XIV.

Garantía Constitucional que también se observa en aquella hipótesis contemplada en el caso de las citas ante el Órgano Investigador, y en el cual es mandado llamar al Indiciado a efecto de que comparezca a contestar la imputación que se realiza ante el Ministerio Público, en aquellos delitos en los cuales no fue posible detenerlo o no exista flagrancia en los mismos, declaración Ministerial que se realiza principalmente en delitos que son considerados como no graves, bajo la sanción legal de declararla nula si se llegase a rendir sin la asistencia legal de Abogado Defensor, Persona de Confianza o Defensor de Oficio en dicha diligencia.

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

(REFORMADA, Diario Oficial 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) “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,

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

(REFORMADO, Diario Oficial 10 DE ENERO DE 1994) “ARTICULO 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a

⁸² Barragan Salvatierra, Carlos.- Op Cit, página 240.

la 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 fueran 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.

(REFORMADO, Diario Oficial 10 DE ENERO DE 1994) "ARTICULO 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, 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 Ahogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

...

...

...

"ARTICULO 154.- (REFORMADO, Diario Oficial 8 DE ENERO DE 1991) (REPUBLICADO, Diario Oficial 9 DE ENERO DE 1991) 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 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."

...

...

...

...

ARTICULO 160.- *No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Décimo segundo del Libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el Tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo Defensor.*

(ADICIONADO, Diario Oficial 10 DE ENERO DE 1986) “Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el Tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un Defensor de Oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

(REFORMADO, Diario Oficial 24 DE DICIEMBRE DE 1984) “Si el inculcado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el Juez.”

c).- Hemos considerado hacer una referencia a la garantía exclusiva que se le otorga al indiciado para poder solicitar la duplicidad PROCESAL del Término Constitucional a que hace referencia el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, el cual nos referimos en la siguiente reseña:

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

“El propio primer párrafo del artículo 19 señala ‘... La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal...’ Este texto fue suscitado por una progresista reforma de 1987 al Código Federal de Procedimientos Penales, que permitió la duplicidad del plazo para emitir auto de formal prisión, a solicitud del inculcado y en bien de la defensa de éste. La Constitución, en cambio, no recogió esa posibilidad de manera franca y directa: lo hizo de soslayo, a través de una interpretación a sensu contrario de la norma: no se sancionará la prolongación de la detención sin auto de procesamiento, en la medida en que tal cosa beneficie al inculcado.”⁸³

La reforma realizada en el año de 1987 al artículo 161 del Código de Procedimientos Penales, así como las correspondientes reformas y adiciones realizadas en el mismo numeral y en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vistas a la luz del artículo 19 Constitucional hasta antes de las últimas reformas de fecha 10 de Enero del de 1994, eran consideradas como **INCONSTITUCIONALES** por

⁸³ O: Rabasa Emilio, Caballero Gloria.- Mexicano: ésta es tu Constitución.- Miguel Ángel Porrúa, México 1997. página 80.

encontrarse fuera de lo previsto por dicho numeral, siendo corregida dicha anomalía con la reforma del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional a que referimos.

“ARTICULO 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

“I.- ...

“II.- ...

“III.- ...

“IV.- ...

“El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.”

“ARTICULO 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. ...

V. ...

VI. ...

VII. ...

“El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, 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.

“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.”

Siendo la primera disposición que consagra la facultad del juzgador de resolver provisionalmente la situación jurídica del indiciado, en un término perentorio de setenta y dos horas desde el momento en que está detenido y es puesto a disposición de la Jurisdicción del Órgano por el ejercicio de la Acción Procesal Penal, siendo dicha disposición una excepción a la regla general que consagra el artículo 14 Constitucional, que dispone que sólo tratándose de Sentencias Judiciales podrá privarse de su libertad a los gobernados. Como se trata de un dictado que se establece de igual forma en un precepto Constitucional, sus términos obligan en la misma calidad que su antecesor numeral 14.

Con estos antecedentes, el artículo 19 Constitucional establece las garantías procesales que constituyen formalidades esenciales en el Procedimiento Penal, y que brindan al gobernado seguridad jurídica.

Señalado lo anterior se afirma que el auto de Término Constitucional, deberá de dictarse en un término perentorio de Setenta y Dos Horas, contados como señala el numeral 19 Constitucional desde el momento en que al Órgano Jurisdiccional, es materialmente puesto a su disposición al indiciado. Teniendo esta premisa consideramos que las reformas sufridas a los artículos 161 y 297 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, así como los correlativos de los Estados, en la parte que establece la facultad de poder solicitar la duplicidad del término señalado en el auto Constitucional, hasta antes de la reforma del párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, se consideraban inconstitucionales.

A la luz de los ordenamientos procesales, el término de setenta y dos horas establecido en el artículo 19 Constitucional, puede ser renunciado cuando sea debidamente solicitado por el indiciado al Órgano Jurisdiccional de la causa, al rendir su declaración

preparatoria, siempre y cuando sea con único fin “... *de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica*”.

Se a dicho que dentro de la normatividad de la Constitución Federal se encuentran consagradas en calidad de garantía individuales aquellos derechos y obligaciones que se le otorgan a los ciudadanos, y como derechos y obligaciones son irrenunciables, la prohibición prevalece, aún en contra de la voluntad de los propios gobernados, lo cual a quedado debidamente sustentado en nuestros propios Tribunales.

“GARANTIAS INDIVIDUALES.- Aún cuando las garantías individuales tengan el carácter de IRRENUNCIABLES, esto no quiere decir que contra el acto que las viola, puede reclamarse en cualquier tiempo, porque la misma Ley de Amparo establece un término, muy breve por cierto, dentro del cual deben ser reclamados los actos violatorios, so pena de tenerlos por consentidos. Es cierto que no puede renunciarse anticipadamente el derecho de reclamar contra la violación de garantías individuales; pero si la violación ya se cometió se pierde el derecho de reclamar contra ella, si tal cosa no se hace dentro del término marcado por la ley”

Ejecutoria visible en el Tomo XIX, página 575, bajo el rubro: Amparo Administrativo en revisión, 29 de Septiembre de 1926, unanimidad de 8 votos.

“Las garantías individuales, son limitantes a los Poderes Públicos, por constituir espacios jurídicos de libertad del pueblo de México a los que no renunció al erigirse en Estado Soberano. Está prohibida toda actividad a los órganos del Estado que menoscabo el contenido de los preceptos Constitucionales que establecen derechos de esa

*naturaleza. La proscripción priva de toda facultad al Congreso de la Unión para crear leyes que tiendan a reducir la esfera de las garantías individuales*⁸⁴

Estos planteamientos muestran que el artículo 161 y 297 de los Códigos Procesales en comento, en la parte en que fueron adicionados, eran Inconstitucionales, por pretender hacer renunciante por el gobernado un derecho estipulado en la Constitución, lo que es una garantía individual de naturaleza procesal. El término de setenta y dos horas para que se dicte la resolución judicial que determina la situación jurídica del acusado, es una formalidad esencial del procedimiento, Constituye un deber jurídico del juzgador quien deberá resolver perentoriamente en ese plazo la situación jurídica del indiciado.⁸⁵ Hasta que fue debidamente reformado el numeral 19 Constitucional, donde se legalizó la duplicidad del término señalado.

Siguiendo con las ideas del Maestro Mancilla Ovando, y considerando que todo acto procesal en Materia Penal es motivo de impugnación, consideramos acorde al planteamiento del profesor hasta antes de la reforma sufrida en el año de 1994, que daba la posibilidad de atacar Constitucionalmente el acuerdo que considerara procedente la duplicidad del término Constitucional, por medio de un Amparo Indirecto durante los primeros 15 días del acuerdo que autorice la duplicidad del término señalado por el artículo 19 Constitucional, lo mismo ocurriría con la Sentencia que condenara al procesado, por estar sustentada en una ley procesal Inconstitucional, debiéndose a la ausencia del auto de formal prisión dentro del término de setenta y dos horas, estando fundada la detención y prisión preventiva bajo una disposición procesal que vicia de inconstitucionalidad al juicio, en todas y cada una de sus etapas subsecuentes.

⁸⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto.- Estudio Constitucional del Proceso Penal. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México Tercera Edición 1990, Offest Universal, página 148.

⁸⁵ *Ibidem* páginas 148 y 149.

“ No se podrá afirmar en contrario, que esté proscrito el derecho de acción de amparo, por ser un acto consentido, dado que la prórroga del plazo se origina por la petición del inculpado, con lo que opera la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XI de la Ley de Amparo, pues al ser irrenunciables las garantías individuales y declarada inconstitucional la Ley Procesal Penal, no existe consentimiento expreso con validez y licitud”⁸⁶

Bajo estos antecedentes, única y exclusivamente se podrá decretar la Constitucionalidad de las reformas referidas de 1994, mediante el proceso que prevé el artículo 135 de la Propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual vicia de Inconstitucionalidad las reformas referidas a los artículos procesales en comento.

d) Para ofrecer pruebas idóneas.

Se ha manifestado en la secuela del presente estudio y en términos a lo señalado por el artículo 20 Constitucional, referente principalmente en las fracciones IV y V, que le sean recibidas las pruebas que estime conveniente para su defensa al indiciado, por tanto, ésta disposición confirma los anhelos de brindar una seguridad jurídica a los gobernados sujetos a Proceso Penal; su cumplimiento es una necesidad Social; de tal forma que la omisión produce la presunción legal de indefensión del reo, por viciar su garantía de audiencia y el derecho de defensa del indiciado.

Así ocurre con la libertad de prueba: ésta resulta inoperante, y por lo mismo inexistente, si el facultado para probar no consigue hacerlo por causas ajenas a su

⁸⁶ Ibidem página 149.

voluntad, que puede deberse a la carencia de información o de recursos para *allegarse* de elementos probatorios útiles o idóneos.

Parece imposible dentro de la calificación Procesal a que hacen referencia los artículo 161 y 297, referente a la cualidad, fin y objetivo que plantea las modificaciones y adiciones que sufrieran éstos numerales, referente a las pruebas que se ofrecen durante el Término Constitucional. ***“El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, 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.”***

Es de explorado derecho que son admisibles todos los medios de prueba que no contravengan la moral o al derecho, agregando con esto la regla de exclusión marcada en los Códigos Procesales, de aquellas pruebas que fueran obtenidas y desahogadas en forma contraria a la autorizada por la ley, rechazando su validez e inclusive su propia admisibilidad.

Se ha considerado, de igual forma, la idoneidad de la prueba que restringe desde luego la conveniencia de admitir todos los elementos probatorios ofrecidos por los sujetos procesales en el Proceso Penal, más sin en cambio aquellos elementos que puedan dar luz en el conocimiento judicial, con los límites de pertinencia y legitimidad procesal, deberán de ser admitidos por el Órgano Jurisdiccional.

La búsqueda de la verdad por parte del Órgano Jurisdiccional, obliga al mismo a practicar por cualquier medio permitido en la ley, para *allegarse* al conocimiento de los hechos motivo del Proceso Penal, lo cual traería como consecuencia la inversión del

antiguo y peligroso apotegma de que *“el fin justifica los medios”* lo cual para efectos de las reformas a los artículos 161 y 279 del los Códigos Procesales Federal y del Distrito Federal, una inversión a dicho apotegma, es decir podríamos señalar *“que los medios justifican el fin”*, en el sentido de que la legitimidad del método utilizado legitima el resultado obtenido.

Se ha señalado de igual forma, que en el Término Constitucional, basta una simple presunción contraria al indiciado para fincar la Acción Procesal Penal en contra del mismo, y sujetarlo a la secuela de un Proceso Penal para poder sancionar dicha conducta, y bajo estos antecedentes, únicamente podría aceptarse como pruebas idóneas para poder desvirtuar dichas presunciones en contra del indiciado; la de demostrar al Órgano Jurisdiccional, la existencia de una Causa de Justificación o de legitimación del actuar del indiciado; la falta de acreditación de los elementos del Tipo Penal, es decir la existencia de Atipicidad de la conducta atribuida; y en su caso la existencia de una prescripción de acción penal

Para poder determinar sobre la idoneidad de la prueba, es menester saber sobre la valoración y punto de vista que el Órgano Jurisdiccional, considerando que en el Proceso Penal es tan importante tener la razón, como probar la razón que se tiene referente a los hechos que se están investigando y que son valorados en forma prioritaria, para efectos de tener o no la facultad de incoar la Acción Procesal Penal en contra del indiciado. Para esto se necesita contar con un sistema probatorio idóneo, plagado a sendos principios de la prueba libre y legítima, junto con un régimen de valoración de las mismas.

Se ha destacado la existencia de sistemas tasados que implicaba un prejuicio legal con respecto a la valoración que realizaba el Órgano Jurisdiccional, convirtiendo al mismo en *“la boca que pronuncia las palabras de la ley”* y entre dichas palabras se encontraba el valor jurídico que determinaba la propia ley.

La apreciación libre de la prueba dejaba al Órgano Jurisdiccional con amplias facultadas para poder “dar valor” y el peso jurídico en forma personalísima a los medios de prueba, convirtiéndose dicho régimen en una tiranía judicial que a la postre era de igual forma perjudicial a los intereses de los indiciados.

Existe un “justo medio” llamado el régimen de apreciación crítica, que obliga al Órgano Jurisdiccional a expresar las razones que lo persuadieron para dictar los acuerdos principales que expide en la tramitación del procedimiento, debiendo de considerar la existencia de diversos temas principales del procedimiento, en donde la valoración crítica de las pruebas toman especial pronunciamiento y consecuencias legales; en primer lugar la existencia de la calificación de un hecho llamado delito; en segundo lugar, la relación existente entre dicho evento delictuoso y una persona calificada como inculpado y los datos diversos que existen en un expediente y otros específicos determinados en la ley; y en tercer lugar, todos aquellos elementos especiales y determinados que tiene que considerar el Órgano Jurisdiccional para poder decretar sobre la responsabilidad del indiciado para poder determinar e individualizar una condena específica.

Debiendo de manifestar en forma expresa, todas y cada una de las razones que le asistieron para poder negar u otorgar un valor probatorio determinado a cada una de las pruebas aportadas en la secuela procesal, lo cual se entenderá en la presente instancia, aquellas bases que restringen esta libertad de apreciación a que nos referimos.

2.- Para ofrecer pruebas idóneas en el Término Constitucional.

Considerando el Derecho de Defensa, así como la verdad histórica, a manera de pilares de los actos de defensa del indiciado, de ahí la importancia del sistema

probatorio y de igual forma la importancia de admitir todos y cada uno de los elementos de pruebas que sean aportados en la secuela procesal de la investigación de los hechos y conductas delictivas, pruebas que desde luego den una luz al conocimiento judicial y jurisdiccional de las autoridades investigadoras y sancionadoras, teniendo como único óbice la pertinencia y legitimidad de la misma.

La legislación Mexicana ratifica la libertad de prueba y protege el acceso a la misma a través de la instrucción principalmente, considerando que el recabar elementos de prueba para integrar los elementos del cuerpo del delito, así como la de acreditar la probable responsabilidad penal de los indiciados en el periodo de Averiguación Previa, conlleva en forma lógica, el de no recibir o desahogar aquellos elementos de prueba que tiendan a desvirtuarla la responsabilidad penal del inculpado dentro del periodo de Averiguación Previa.

Se ha señalado que el Ministerio Público en ejercicio del Monopolio de la Acción Penal, dispone de amplísimas facultades para poder obtener y recabar aquellos medios de prueba necesarios y suficientes para estar en aptitud de ejercer la Acción Penal, pudiendo recabar dichos elementos en forma directa, requerir el auxilio de terceros, Policía Judicial, Peritos, así como solicitar en forma directa el auxilio de particulares y autoridades de ser necesario, amen que de igual forma tiene el tiempo suficiente para poder integrar sus diligencias de Averiguación Previa, salvo en aquellas averiguaciones que se encuentre asegurada persona alguna, la cual deberá de integrar en un término de 48 horas o en el caso de Delincuencia Organizada o tratándose de delitos calificados como graves el de 96 horas, tal y como refiere el artículo 16 Constitucional párrafo VII y 268 bis del Código de Procedimientos Penales.

Reformado primer párrafo publicado Diario Oficial de fecha 3 de Septiembre de 1993 Fe de Erratas de fecha 6 de Septiembre de 1993. "Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

...

...

...

...

Reformado por Diario Oficial de fecha 3 de Septiembre de 1993. "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Reformado primer párrafo, diario oficial de fecha 22 de julio de 1994 Artículo. 268 bis.- "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, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. 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 lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas

prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

“(Adicionado por Diario Oficial de fecha 4 de Enero de 1994) Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

“(Adicionado, Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994) El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.”

La situación del indiciado es completamente diferente, desde el momento en que no se encuentra investido de autoridad legal para poder requerir, solicitar y desahogar pruebas que puedan beneficiar o desvirtuar los hechos que se investigan, en primera instancia con la Autoridad Ministerial y en segunda instancia con el Órgano Jurisdiccional, el cual a través de la facultad procesal y Garantía Constitucional que se le confiere por medio de su Defensa, solicitar por medio de la Jurisdicción del Juzgado, a efecto de que se puedan allegar, aportar y desahogar aquellos elementos probatorios que le

asistan a los intereses del indiciado y/o procesado, con la salvedad de ser *Idóneos y Pertinentes*.

El garantizar la libertad de la prueba, garantiza la oportunidad de acudir a la Impartición de justicia en sentido material, considerando que si no se hiciera efectiva dicha garantía, el acceso a la Impartición de Justicia con la restricción del derecho de aportar los medios necesarios e indispensables para demostrar los intereses y pretensiones de los sujetos procesales, no dejaría de ser demagogia o simple discurso de campaña política.

El indiciado o su defensor, tienen la facultad y derecho de poder ofrecer pruebas dentro del Término Constitucional, con la intención de desvirtuar la imputación que le es atribuida por medio de la consignación que realiza el Ministerio Público de la Averiguación Previa, la de desvirtuar los elementos del tipo penal o en un momento dado la de acreditar situaciones jurídicas que le sean benéficas a los intereses del mismo en el Proceso Penal.

Dentro de las solicitudes que pudiera realizar el indiciado por medio de la facultad/derecho otorgado por la Constitución Federal, respecto al artículo 19 y las fracciones V y VII y párrafo penúltimo del artículo 20 Constitucional, existe como se ha indicado la posibilidad de ofrecer dentro del Término Constitucional todos aquellos medios de prueba que tenga a su alcance para poder acreditar pretensiones defensivas o desacreditar los elementos aportados por el Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa, dándole al Órgano Jurisdiccional la Obligación de proveer al respecto.

“Artículo. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- ...

...

...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

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 encuentren en el lugar del proceso.”

VI.- ...

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

VIII.- ...

IX.- ...

X.- ...

...

...

...

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites

que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

...

3.- Para el desahogo de dichas probanzas.

Se ha distinguido que el acceso a la justicia, va más allá de las expresiones declamatorias de campañas y discursos políticos, el acceso a la justicia se garantiza y se aproxima a través de medidas concretas que permitan a los justificables actuar con la asistencia adecuada entre los órganos administradores de justicia.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano ha extendido el derecho de los Inculcados en el Derecho a la Defensa; este implica la facultad que aquellos tienen de defenderse por sí mismos o por medio de un Defensor Particular, de Oficio o por una Persona de Confianza, quienes conforme a la reforma Constitucional del año de 1993, la calificó de "Defensa Adecuada", que implica un paso más allá del simple compromiso del desarrollo de la actividad de esta persona conforme a las reglas de una profesión y según las necesidades del proceso en el caso concreto, sino que implica más allá de una simple Garantía Constitucional, sino un paso adelante de una asistencia jurídica.

Esta garantía Constitucional, se encuentra supeditada al auxilio equilibrador del Órgano Jurisdiccional, ya que al no contar con las facultades y aparato con el cual el Ministerio Público tiene para poder allegarse a su costa de pruebas tanto durante el periodo de Averiguación Previa y en el propio Proceso Penal, difícilmente podría asegurarse que a través de la facultad Jurisdiccional se podría requerir los elementos de convicción solicitados por el inculcado o por su Defensa, e incluso autorizar que el erario soporte el

costo de las pruebas ofrecidas por éstos, cuando el interesado no pueda obtenerlas por sí mismo durante el periodo Constitucional de setenta y dos horas.

“Estos dictados Constitucionales no tiene aplicación en la Averiguación Previa, por los siguientes motivos: en la etapa investigatoria, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestren la validez de la pretensión jurídica de la acción penal; son atribuciones exclusivas de la representación social el determinar qué pruebas le permitirán acreditar que la conducta es delito en términos de ley y quien es el supuesto responsable; de tal manera que por no existir acusación (pues aún no se ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y, por tanto, que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado”⁸⁷

“No obstante la fracción V del artículo 20 Constitucional no se limita a la que sería inútil repetición del derecho de probar, contenido ya en la garantía de audiencia, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el Proceso Penal. En primer lugar: al afirmar que “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca...” la Constitución nos lleva a la obligada conclusión de que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca. Es decir, que conforme al texto en estudio, en el Proceso Penal, el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso; por oposición al sistema de prueba legal, que limita las admisibles a aquellas a aquellas taxativamente enumeradas en la ley.”⁸⁸

Con esta circunstancia y conforme al artículo 20 Constitucional “ en la fracción séptima del artículo en comento se señala: ‘la obligación de las autoridades de

⁸⁷ Mancilla Ovando, Jorge Alberto.- Op cit, página 207.

⁸⁸ Zamora-Pierce, Jesús.- Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, México Segunda Edición 1987, Talleres Unión Gráfica, Sociedad Anónima, página 165.

*facilitar todos los datos que necesite el inculpado para su defensa', esta fracción se refiere tanto al Ministerio Público como al Juzgador*⁸⁹

Y con lo anterior, se garantiza en cualquier momento y bajo los términos señalados en los numerales de la legislación procesal ordinaria, y para su admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral, sin brindar garantías absolutas a los inculcados, con todas aquellas circunstancias especiales que cada caso requiere.

B). - La actuación del Ministerio Público en el período del Término Constitucional:

En el Derecho Procesal de nuestro país, el Monopolio de la Acción Penal supuso tres potestades conferidas al Ministerio Público en forma exclusiva a saber; La Primera la señalamos como la atribución de investigar los delitos hasta acreditar, en su caso, los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del o las personas que se vean involucradas; Como Segunda atribución indicamos la facultad de examinar los datos reunidos y resolver en forma autónoma, sin injerencias sobre el ejercicio de la Acción Penal; y como una Tercera y última potestad señalamos la de sostener y proseguir la Acción Procesal Penal hasta la emisión de la sentencia y su ejecución.

Los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal conceden a un Órgano Autónomo e Independiente (conforme a su competencia) de los demás Poderes de la Unión, que hace de sus representantes por su naturaleza jurídica y su proyección de guardia de dicha garantía, detentadores de la función inicial inalterable de Procuradores de la Justicia

⁸⁹ Barragan Salvatierra, Carlos. - Op cit, página 253.

Social. De todo ello aparece claramente la función que le corresponde a este Órgano Público, que ahora estudiaremos en el aspecto de Defensa Social, reconocida por el Constituyente de 1917.

El artículo 21 Constitucional, les confiere a estas instituciones las facultades de investigación y persecución de los delitos que se llegasen a conocer derivado de su competencia, en los que procura, de acuerdo a las normas que las crearon, el castigo de los delincuentes y la consiguiente reparación del daño al instituirse esta como pena pública en algunas legislaciones locales. De tal suerte que esta institución, tanto del Fuero Federal como del Fuero Común, en ejercicio de sus funciones específicas comparece en juicios de Carácter Penal en facultades persecutorias del monopolio de la Acción Penal.

De las facultades y atribuciones que se han señalado, el Estado al otorgar el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que se persiga judicialmente a quien o quienes atenten contra la seguridad normal de la comunidad, de su convivencia y de su desarrollo, al contemplar la representatividad de la comunidad para perseguir aquellas conductas anormales o delictivas, implica que es titular indiscutible de la Acción Penal lo que le da como facultad derivada la de poder perseguir, investigar y ejercitar el accionar **Procesal Penal**.

El Estado al ser titular de la Pretensión Punitiva, es necesario para poder hacer efectiva dicha acción, deberá de encausarla por medio de un Proceso Penal, por tal motivo en atención a la representatividad de autoridad autónoma, y en ejercicio de sus funciones persecutorias, acciona su facultad-obligación de movilizar la maquinaria jurisdiccional para solicitar la individualización de la sanción por medio de la Sentencia que penalicen aquellas conductas que se encuadran a la ley penal vigente para acreditar los extremos de todo Juicio Penal.

Bajo estos antecedentes, el Ministerio Público comparece en juicios de orden penal y de otra índole, en representación a intereses que van más allá del personal de la institución y de los propios particulares.

El Derecho Procesal Penal de nuestro país, el cual da como detentador de la Acción Penal a la Institución del Ministerio Público, ampara en todo momento el interés general implícito en el ordenamiento legal, teniendo la tarea de representar a la sociedad de ejercitar las acciones públicas en juicio, siendo éste de cualquier índole.

En indiscutible ejercicio de función persecutoria, la Representación Social comparece ante los Tribunales Jurisdiccionales en donde algunas de sus intervenciones quedan supeditadas a la valoración que haga el Juez a quien le haya solicitado la actuación jurisdiccional. Las actuaciones del Ministerio Público Adscrito en un Juzgado Penal, las realiza en función a esta facultad persecutoria de sostener en juicio la Pretensión Punitiva del Estado por medio del ejercicio de la Acción Procesal Penal.

Las actividades que realiza el Ministerio Público en el ejercicio del perfeccionamiento de la acción penal, la desarrolla en una segunda instancia que no depende de la propia institución, ya que se encuentra en términos de los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal, en poder del Órgano Jurisdiccional y por consiguiente, a este se le atribuye las facultades decisorias para que la situación de derecho sea creada.

Algunos tratadistas consideran que el Ministerio Público, en el ejercicio-deber de procurar la impartición de justicia, comparece con el carácter de "parte" procesal en juicio, dejando de ser autoridad para tales efectos.

“Como para nuestro modo de pensar no se justifica la noción de partes en el Proceso Penal, no tiene caso entrar al estudio relativo a quienes de los sujetos que intervienen en el proceso pudieran tener ese carácter en el caso de que esa categoría se justificara”⁹⁰

“Se ha dicho que es una herencia del procedimiento civil, y hay autores que sostienen que no debe darse el nombre de parte a las personas que intervienen de una manera directa en el proceso penal (Ministerio Público y Acusado) y que más bien tienen el carácter de ‘Sujetos Procesales’ que actúan por iniciativa propia o de una manera contingente, como sucede en el directamente ofendido por el delito o tercer coadyuvante.”⁹¹

A efecto de poder acreditar la calidad con la comparece el Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, consideramos hacer pertinente algunas referencias respecto a la connotación de lo que entendemos como parte procesal en juicio y las atribuciones del Ministerio ante un Órgano Jurisdiccional.

Consideramos de acuerdo a los intereses que defienden en cualquier tipo de Juicio lo que se entiende por "parte procesal", tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Penal, y de las cuales se desprenden las siguientes características; a) definen intereses particulares; b) los intereses que defienden por lo general son antagónicos; c) pueden comparecer o desistirse voluntariamente de la acción o pretensión que se ejerce ante la autoridad jurisdiccional; y d) pueden convenir con relación a la litis planteada en juicio, aún después de haberse dictado la sentencia definitiva.

⁹⁰ González Blanco Alberto. Op cit, página 135.

Por cuanto hace al Proceso Penal, las actividades que se desempeñan por parte de la Defensa y de la Representación Social se definirían de la siguiente manera: a) son de interés Social o Público; b) el Ministerio Público y la Defensa, pueden no estar en antagonismo como puede ser en los casos de delitos imprudenciales*, en aquellos asuntos en los que se hagan valer conclusiones absolutorias o en donde se hagan valer causas de justificación o inimputabilidad a favor del indiciado, sobreseimiento o prescripción en su caso; c) no pueden desistirse de la instancia procesal; y d) no pueden convenir ni sujetar a transacción la sentencia o penalidad que se atribuya o finque la ley, por el delito o responsabilidad del procesado, pero más sin en cambio, ambas "partes" pueden hacer valer aún posteriormente dictada la sentencia, causas supervinientes que puedan comprobar la extinción de la acción penal o de la inimputabilidad del procesado.

Ahora bien el Ministerio Público en funciones persecutorias de los delitos, en el ejercicio de la Pretensión Punitiva, realiza las siguientes funciones:

a). - Función instructora, es decir, que tiene la posibilidad de auto-instruirse, especialmente como se hizo mención en la etapa de averiguación de previa, admitiendo y desahogando pruebas, asentando diligencias, recibiendo peritajes, así como solicitando diligencias de carácter judicial.

b). - Función accionante o requirente, donde insta a la Autoridad Jurisdiccional desde el conocimiento de la consignación, solicitando el desahogo de pruebas tendientes a demostrar la responsabilidad del indiciado o solicitar en su caso las ordenes de aprehensión o comparecencia respectivas.

c). - Función de vigilancia o fiscalización, según la cual en el período procesal y de ejecución de sentencia, vigila el cumplimiento estricto de la ley.

⁹¹ González Bustamante, Juan José. Op Cit, páginas 243 y 244.

d). - Función de representación, donde se encarga de representar los intereses sociales y en casos específicos, a personas ausentes, incapaces al igual que a los posibles afectados y sus familiares.

En función al desarrollo de la Acción Penal y como consecuencia de lo anterior podemos afirmar que el Ministerio Público, comparece a juicio en su calidad de autoridad administrativa, a la cual no debe de considerársele como parte procesal ya que en ejercicio de la Pretensión Punitiva del Estado representando derechos sociales, y no como acusador de antaño sino como un Órgano de Legalidad.

De esto se deriva que el Ministerio Público no es parte en el sentido substancial, ya que como hemos mencionado, no defiende derechos propios o personales, sino que actúa por el derecho / obligación que le es derivado por mandato Constitucional, lo que le da el sentido de "parte formal o funcional" en el Proceso Penal. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir o administrar la justicia, sino que es un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellas instituciones que se encargan de impartir la ley, es un Órgano Estatal requirente en el proceso para definir la relación procesal que procura se imparta justicia tanto al Procesado como a la víctima u ofendido del delito.

Aunado a lo anterior tenemos que dentro de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público como autoridad requirente en cualquier procedimiento de carácter penal, dentro de las atribuciones que le confiere la ley, se encuentran la de pedir la libertad de los presos o sentenciados cuando esta proceda, ofrecer (previa autorización) conclusiones absolutorias o pedimentos de libertad por falta de elementos para procesar o hacer valer circunstancias favorables al indiciado, procesado o sentenciado, siendo algunas de estas condiciones que por propia naturaleza crean por si solas situaciones jurídicas que

cambian por completo la relación procesal y por lo mismo fáctica del Proceso, sujetando al Órgano Jurisdiccional a las peticiones que realice dicha institución tal y como se deriva del propio Código de Procedimientos Penales y de las leyes Orgánicas.

“ARTICULO 2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la Acción Penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

“III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.”

“ARTICULO 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

“I. ...

“II. Pedir al Juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

“III. ...

“IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

“V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

“VI. Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

“VII. Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.

“ARTICULO 3º Bis.- En las Averiguaciones Previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.”

“ARTICULO 6º.- El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque existan en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.”

“ARTICULO 7º.- En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.”

“ARTICULO 8º.- En el segundo caso del artículo 6º el Agente del Ministerio Público presentará al Juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.”

Siendo otra característica del Ejercicio Monopólico de la Acción Penal del Ministerio Público en Juicio Penal, la de ser un "animador" del Proceso Penal, al ser órgano oficial de acusación, la de agotar las pruebas necesarias que comprueben la culpabilidad o en su caso la inocencia del procesado, demostrando la verdad histórica, material o real que diera motivo a la apertura del Proceso Penal.

Función de vital importancia que desarrolla el Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, que comienza desde el momento en que se la hace del conocimiento del evento delictivo y con la integración de las diligencias de Averiguación Previa, función que en la ley encuentran su fundamento en términos de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal y que desde luego deberá hacer valer dentro de todas aquellas diligencias que se tengan que realizar en el Proceso Penal Mexicano.

C.- Las reformas Constitucionales y la actuación del Órgano Jurisdiccional referente al Término Constitucional.

1. - Para admitir y desahogar pruebas:

El conocimiento del Juez no se forma por lo regular, a través de un solo medio de prueba, sino que es consecuencia de una elaboración mental de reconstrucción de hechos mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes le suministran, estableciendo el modo como el Juez va adquiriendo conocimientos de las cosas, explica la forma lógica de los distintos medios de prueba, y la vinculación que entre ellos

existe, base de la prueba compuesta, suministrando, por último, el criterio para la valoración de la prueba en su razonamiento lógico-jurídico.

“Por eso digo que la justicia no es fruto de un estudio, sino una sensación”,⁹² lo anterior se refiere al hecho jurídico de la valoración que realiza el Órgano Jurisdiccional en búsqueda de la verdad histórica de aquel asunto que es puesto a su consideración. Siendo el fin de la prueba el llevarle al Juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos que se investigan, lo cual puede coincidir o no con la realidad, toda vez que puede hablarse correctamente de que el convencimiento se obtiene de manera formal y tomando como base el material suministrado por los sujetos procesales, que puede ser incompleto o defectuoso, entendiéndose la certeza histórica adquirida en el Proceso a través de uno o varios elementos de prueba, cuyo resultado debe ser apreciado por el Juez con absoluta libertad de criterio, sea que los sujetos procesales faciliten el material probatorio o que el propio Juez supla con su iniciativa las lagunas de la instrucción, ya que tanto en el Derecho Privado, como en Materia Penal, se trata de convencer al Juez de la verdad o falsedad de los hechos que han de servir de base a la aplicación de la norma jurídica pertinente, y tanto da que se emplee la expresión de valoración conforme a conciencia del Proceso Penal como de la sana crítica del Proceso Civil, porque sin duda, la conciencia del Juzgador tampoco puede estar ausente en este tipo de procesos.

AUTO DE FORMAL PRISION. CUANDO CARECE DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, POR FALTA DE VALORACION DE PRUEBAS. El auto de formal prisión adolece de la debida fundamentación y motivación, cuando es dictado por la autoridad responsable limitándose a enumerar o precisar sólo las constancias que obran en la averiguación, reseñando parte de su contenido, pero sin externar juicio valorativo sobre la eficacia probatoria de las mismas en relación con todos y cada uno de los

⁹² Osorio, Ángel.- El Alma de la Toga, Línea Jurídica Internacional, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid Septiembre 1919, página 35.

elementos que integran la materialidad del ilícito imputado, para concluir así, en forma apriorista, en la afectación del bien jurídicamente tutelado.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Enero, Página: 154

La prueba en Materia Penal siempre tendrá como fin la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos investigados indispensables para la aplicación de la norma jurídica, bajo lo anterior podemos considerar que el arte del proceso no es esencialmente que otra cosa que la atingencia de aportar y desahogar las pruebas pertinentes que causen en el ánimo del Juzgador la convicción de que sé esta defendiendo una causa justa, de decir si cierto hecho, llamado delito, está probado o no y, en consecuencia, si el individuo acusado debe ser sometido a la obligación de sufrir una pena correspondiente a ese hecho. Para todos esos problemas, el Juez tiene el deber de obtener todos y cada una de las pruebas de una u otro parte, de la mejor manera posible, de compararlas y de decidir después su fuerza probatoria.

Bajo estos antecedentes, y tomando como base legal la defensa material y la verdad histórica, las cuales se hayan estrechamente vinculadas a la libertad de pruebas lo que da como consecuencia y conveniencia de admitir todos los elementos de prueba que puedan dar luz en el conocimiento del Órgano Jurisdiccional, con los límites de la pertinencia y la legitimidad de la misma.

La libertad de la prueba se asemeja al verdadero acceso de la justicia por medio o a través de la jurisdicción, resultando inoperante y por lo mismo inexistente, si el facultado para probar no consigue hacerlo por causas ajenas a su voluntad, la cual puede darse por carencia de información o de recursos para allegarse de los elementos probatorios

útiles, lo cual da como resultado la violación al derecho de defensa adecuada y sería las fracciones V y VII del artículo 20 Constitucional no dejaría de ser como señalamos con antelación, una reforma política que no es más que letra muerta en nuestra legislación en caso de su incumplimiento.

2. - Para Resolver la situación jurídica del indiciado:

Dentro del Procedimiento de Carácter Penal, existe según hemos considerado en la secuela del presente trabajo, la existencia de predeterminado sentido de Justicia Social, en virtud del cual descansa la pretensión punitiva del Estado frente del Probable Responsable.

En términos de lo establecido por el Artículo 19 Constitucional, así como lo dispuesto por la legislación secundaria, parecería existir una contradicción legal entre estos, ya que la legislación secundaria hace valer una presunción juris tantum a favor del indiciado, al advertir que se considerará inocente a toda persona hasta en tanto no se compruebe lo contrario, existiendo como se había mencionado con antelación, una carga de prueba en contra del Estado para acreditar dicha responsabilidad, pero de igual forma existe la carga de prueba en contra del indiciado o la defensa a efecto de comprobar la inocencia del mismo.

Nuestra legislación secundaria dentro del Procedimiento Penal Mexicano obliga a las autoridades investigatorias de los eventos delictivos, así las personas involucradas en el mismo a darles un trato de inocencia de los cargos que le son formulados, siendo principalmente visto dicho principio doctrinal aplicado en el Proceso Penal, ya que dentro del término de la Averiguación Previa al indiciado o Presunto Responsable se le da el

carácter de persona sujeta a una imputación que queda a criterio de un Procedimiento de Carácter Penal su valoración.

Bajo estos antecedentes en términos de lo establecido por el artículo 19 Constitucional, el cual no menciona la presunción de inocencia la cual se maneja en la legislación reglamentaria, ya que el Órgano Jurisdiccional se encuentra sujeto a un principio jurídico contrario a los ordenamientos procesales, que conforme a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, la connotación de Presunta Responsabilidad del indiciado, cuyo término legal es considerado por algunos tratadistas como sinónimo del término denominado probable responsabilidad.

“Presunción,, Operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.”⁹³

El vocablo probable lo entendemos como la apariencia de verdad o que se funda en ella, siendo un hecho que requiere ser probado para convertirse plenamente en verdad. El término presunto se considera como una sospecha o juicio valorativo que antecede a juicio de un hombre, de una conjetura de una verdad derivada de un conocimiento previo.

En términos de lo establecido por el artículo en comento, hablar de probable responsabilidad como se indicó, puede significar dos cosas: Primero.- Que la responsabilidad esta sujeta a prueba, o Segundo.- Que existen indicios suficientes para

⁹³ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. Op cit. página 395.

suponer que la persona a la cual se atribuyen la comisión de dichos eventos sea factiblemente responsable.

AUTO DE FORMAL PRISION. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculgado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr. , S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "preasuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Febrero, Páginas: 152

¿Que sucede con lo anterior? Sucede que la primera hipótesis existe por parte de la autoridad competente el compromiso de demostrar por medio de prueba idónea la comprobación de un delito, y en cuanto a la segunda hipótesis, que se han dado

cumplimiento a todas las diligencias que se consideran necesarias para integrar los elementos del delito imputado y que todas y cada una de las diligencias se encaminan a acreditar la responsabilidad penal del indiciado.

Considerando el Derecho Positivo Mexicano, el cual se finca en la investigación previa del evento delictivo, en términos de lo establecido por el artículo 16 Constitucional, los cuales obligan a las autoridades administrativas y Judiciales, cumplir un amplio trabajo de investigación y trabajo probatorio para incoar la acción jurisdiccional, nos da como principio de principios procesales, la existencia de una presunción jurídica de culpabilidad del indiciado dentro del período de Averiguación Previa y de igual forma dentro del Término Constitucional, toda vez que la demostración de la inocencia o culpabilidad de una persona sujeta a un Procedimiento Judicial, será definida en Sentencia, puesto que dentro del auto de Término Constitucional solo debe de tomarse en cuenta la existencia de datos que hagan suponer que la persona o personas a quienes se les atribuye el hecho, es presumible su participación.

AUTO DE FORMAL PRISION. CUANDO CARECE DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, POR FALTA DE VALORACION DE PRUEBAS. El auto de formal prisión adolece de la debida fundamentación y motivación, cuando es dictado por la autoridad responsable limitándose a enumerar o precisar sólo las constancias que obran en la averiguación, reseñando parte de su contenido, pero sin externar juicio valorativo sobre la eficacia probatoria de las mismas en relación con todos y cada uno de los elementos que integran la materialidad del ilícito imputado, para concluir así, en forma apriorista, en la afectación del bien jurídicamente tutelado.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII-Junio. Página: 530

Siendo verdad que existe una violación a los derechos Constitucionales del oferente la falta de acuerdo respecto al ofrecimiento de pruebas por parte del mismo Órgano Jurisdiccional y obviamente referente al desahogo de dichas pruebas, lo que daría una responsabilidad en contra del mismo Órgano por no proveer referente al mismo.

Pero es diferente la consecuencia legal derivado de aquel acuerdo que realiza el Órgano Jurisdiccional, si considerando bajo el prudente arbitrio del juzgador, cuando acuerda de conformidad la admisión de pruebas a favor del indiciado, pero por causas no imputables al Órgano Jurisdiccional, no se desahogan las mismas, ya sea por que no existe el tiempo suficiente o es difícil su preparación o desahogo, sin dejar o violar derechos o garantías procesales a favor del indiciado, toda vez que el resultado o fallo que se trasciende en el auto de Término Constitucional, en primer lugar cambia la situación jurídica del mismo, y en segunda instancia, deja la posibilidad del mismo el desahogar dichas pruebas dentro del proceso propiamente dicho, lo cual no viola las garantías a que alude la fracción VI del Artículo 160 de La Ley de Amparo.

Caso contrario a las tesis señaladas con antelación, cuando no se acredite o no se deriven de actuaciones de Averiguación Previa, la posibilidad de acreditar los elementos del delito que se atribuye al indiciado, al no existir el mismo, no puede existir la probable responsabilidad del indiciado, es decir, debe existir los elementos del delito y derivado de este la probable atribución de una persona o personas a quienes se les atribuya su comisión, por tal motivo no puede existir contradicción de pruebas que hagan presumir la responsabilidad de un indiciado, ya que no al no acreditarse siquiera los elementos del delito imputado, por no existir el mismo, no puede existir un responsable de un delito que existe siquiera.

AUTO DE FORMAL PRISION. PRUEBAS CONTRADICTORIAS Y CUERPO DEL DELITO NO ACREDITADO Si al dictarse el auto de formal prisión existen pruebas contradictorias con relación a la presunta responsabilidad del inculpado, ello no es suficiente para justificar la legalidad de dicha resolución con base en el argumento de que será hasta la sentencia definitiva donde se resuelva cuáles de tales pruebas contradictorias deben prevalecer, si de las propias constancias de la averiguación previa se desprende que no está plenamente justificado el cuerpo del delito.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI Segunda Parte-2, Página: 466

Como se había mencionado, el artículo 19 Constitucional no es el único artículo que regula la emisión del auto de Término, sino existen diversas garantías que tiene obligación el Órgano Jurisdiccional de considerar para emitir dicho acuerdo Constitucional, como son las garantías de legalidad y formalidad de cualquier acto de autoridad que afecte la esfera jurídica de un ciudadano, máxime tratándose de derechos de esencial naturaleza como es la libertad deambulatoria e inclusive la propia vida y seguridad personal.

Con estas consideraciones, existe la obligación por parte del Juzgador de fundar y motivar el acto de autoridad que sujeta al indiciado a un proceso de carácter penal, y entre los cuales se encuentra la obligación de valorar todos y cada uno de los elementos probatorios con los que se cuenta en la averiguación previa, así como aquellos que se aportan dentro del Término Constitucional, lo cual si se abstudiese de realizarlo, atentaría a las garantías señaladas de seguridad, legalidad y formalidad procesal, siendo procedente la acción Constitucional en contra de dicho auto de término.

AUTO DE FORMAL PRISION. NO REQUIERE UN ESTUDIO EXHAUSTIVO DE PRUEBAS. *No es en el auto de formal prisión en donde debe efectuarse un estudio exhaustivo de las pruebas aportadas a la indagatoria, sino tal cuestión será exigible en el dictado de la sentencia definitiva, toda vez que para decretar un auto de formal prisión, sólo es menester satisfacer los requisitos de fondo contemplados en el artículo 19 constitucional.*

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III Segunda Parte-1, Página: 155

Hemos dicho que para la existencia de poder determinar la situación jurídica de un indiciado, es necesario entre otros requisitos, la existencia de datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del indiciado. Por esto consideramos que el criterio del Juzgador al momento de valorar los medios de pruebas obtenidos con la investigación del evento delictivo por parte del Ministerio Público y de sus auxiliares, estas deberá de reunir las mínimas condiciones de legalidad y no sobre la plenitud de la prueba, puesto que no se juzgará en esos momentos procesales sobre la responsabilidad del indiciado, toda vez que si se juzga en esos momentos sobre el grado de participación y responsabilidad del indiciado, estaría dentro de la figura jurídica de una Sentencia y no sobre la determinación jurisdiccional de definir una situación jurídica sobre la pertinencia de apertura de un Proceso Penal, como es el caso de la existencia de una confesión judicial del evento delictivo como se había mencionado, ya que esta obliga de igual forma a la investigación del evento delictivo y del grado de personalidad del indiciado a efecto de individualizar la pena.

FORMAL PRISION, PRUEBAS PARA EL AUTO DE. *Es material y jurídicamente imposible valorar y calificar en su plenitud las pruebas aportadas durante el Término Constitucional; será en la instrucción del proceso correspondiente, donde el Juzgador, en su caso, confrontará los datos aportados de cargo y los de descargo. Este criterio se*

corroborar en la tesis sostenida por el más Alto Tribunal de la Nación, en la ejecutoria visible en la página 1249 del Tomo XCVIII del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice: "...Lo que exige el artículo 19 Constitucional, como uno de los elementos esenciales para el auto de formal prisión, es que haya datos bastantes que puedan hacer probable la responsabilidad del acusado; por lo cual es manifiesto que el precepto Constitucional no exige un análisis total del valor probatorio de los elementos, ya es suficiente con que los datos hagan probable la responsabilidad".

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 1 Sexta Parte, Página: 57

La probable responsabilidad debe de tenerse por comprobada cuando existan datos o indicios que realmente hacen presumir la existencia de responsabilidad de la persona sujeta a dicha investigación, existiendo en el ánimo del juzgador la certeza de las conjeturas y resultado de la valoración racional y cultural hecha por el mismo.

AUTO DE FORMAL PRISION. ELEMENTOS. *Para dictar un auto de prisión preventiva, el artículo 19 de la Constitución General de la República, exige ciertos elementos de fondo y de forma, encontrándose entre los primeros, que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trate y para hacer probable la responsabilidad penal del sujeto en su comisión y, entre los segundos, que se establezca el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución.*

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte Tribunal Colegiado Circuito, Tesis: 433, Página: 251

Que si bien hemos anotado al principio del presente la existencia legal de una norma jurídica que obliga al juzgador a emitir una determinación legal bajo la probabilidad de culpa, que se basa en una etapa de integración de elementos de prueba que se caracteriza por la parcialidad con la que recaban las mismas, tanto para acreditar los elementos del cuerpo del delito, como para acreditar los elementos que hagan presumir la responsabilidad del indiciado, derivado de haber recibido pruebas que en términos de la institución investigatoria fueron legítimas.

Dicho régimen de valoración crítica de los elementos de prueba obligan al Órgano Jurisdiccional a expresar las razones y motivos que en su momento procesal oportuno para definir la situación jurídica del indiciado, independientemente de la obligación legal de hacer valer los diversos temas relacionados como son la existencia o inexistencia del hecho punible, la relación que guarda el indiciado con los mismos, y los datos individuales que obran en el expediente

Como se menciona con antelación, existe la obligación legal de recibir todas aquellas pruebas aportadas por el indiciado dentro del Término Constitucional, pero no se debe de perderse el momento procesal en la que se ofrecen, siendo obviamente la intención de aportar aquellos medios de prueba que favorezcan al indiciado en cuanto a sus intereses, los cuales son indudablemente contradictorias a las recabadas en el Término Constitucional, o inclusive para poder acreditar eximentes de responsabilidad.

Existe la posibilidad que dentro del Término Constitucional se ofrezcan y desahoguen pruebas con valor similar, el Juzgador al dictar el auto de formal prisión se puede estar en presencia de pruebas contradictorias con valor análogo, que se relacionen con la presunta responsabilidad del indiciado, el juzgador no está obligado a determinar cuáles de ellas han de prevalecer, pues tal valoración definitiva es propia de la Sentencia con

que culmina la secuela del proceso, teniendo única y exclusivamente como se había señalado, la posibilidad que de los elementos aportados en la Averiguación Previa, exista la probabilidad de su responsabilidad en los hechos que se investigan.

AUTO DE FORMAL PRISION CUANDO EXISTEN PRUEBAS CONTRADICTORIAS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD. Si al dictarse el auto de formal prisión existen pruebas contradictorias en relación con la presunta responsabilidad de la inculpada, el juez responsable no está obligado a determinar cuáles de ellas han de prevalecer, pues tal valoración definitiva es propia de la sentencia con que culmine el proceso generador del acto reclamado, máxime si las pruebas que benefician al inculcado no desvirtúan a las de cargo.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 429, Página: 248

NOTA.- EN EL MISMO SENTIDO LAS SIGUIENTES TESIS JURISPRUDENCIALES:

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 438, Página: 255, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION. LA ESTIMACION DE PRUEBAS CONTRADICTORIAS CON VALOR ANALOGO ES PROPIA DE LA SENTENCIA.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis: 667, Página: 417, CON EL NOMBRE: PRUEBAS CONTRADICTORIAS. AUTO DE FORMAL PRISION.

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1985, Tomo: Parte VI, Tesis: 65, Página: 93, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION. ESTIMACION DE PRUEBAS CONTRADICTORIAS.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Septiembre, Página: 184, CON EL NOMBRE: AUTO DE FORMAL PRISION CUANDO EXISTEN PRUEBAS CONTRADICTORIAS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII-Noviembre, Tesis: VI.2o. J/152, Página: 104, CON EL NOMBRE: **AUTO DE FORMAL PRISION CUANDO EXISTEN PRUEBAS CONTRADICTORIAS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD.**

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV Segunda Parte-2, Tesis: VI. 1o. J/21. , Página: 602, CON EL NOMBRE:

AUTO DE FORMAL PRISION. LA ESTIMACION DE PRUEBAS CONTRADICTORIAS CON VALOR ANALOGO ES PROPIA DE LA SENTENCIA.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII-Mayo. Página: 501, CON EL NOMBRE: **PRUEBAS CONTRADICTORIAS. VALORACION DE LAS, EN EL AUTO DE FORMAL PRISION.**

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 64, Abril de 1993, Tesis: VII. P. J/20, Página: 53, CON EL NOMBRE: **PRUEBAS CONTRADICTORIAS. AUTO DE FORMAL PRISION.**

Esto es, que tratándose de pruebas contradictorias, basta con que las de “cargo” sirvan para demostrar la existencia del cuerpo del delito y de estas hagan presumir la responsabilidad del indiciado para que los presupuestos de legalidad del artículo 19 Constitucional surtan efectos, quedando para el momento de dictar Sentencia Definitiva, el estudio de las pruebas de descargo. máxime si las pruebas que benefician al inculpado no desvirtúan a las de cargo, o en su momento aun estas últimas tengan el mismo valor probatorio que las aportadas en la Averiguación Previa, estas últimas prevalecerán sobre las de defensa, toda vez que única y exclusivamente tiene la obligación derivada del artículo 19 Constitucional, que existan datos que hagan presumir la probable responsabilidad del indiciado.

AUTO DE FORMAL PRISION. PRUEBAS CONTRADICTORIAS. DEBEN SER VALORADAS EN SU INTEGRIDAD. Proscribir la valoración de las pruebas de descargo, en tratándose del capítulo de responsabilidad presunta, por la sola presencia de indicios de incriminación, es contrario a la fracción V del artículo 20 Constitucional, en la que, elevada al rango de garantía individual, se consigna la obligación de recibir del indiciado las pruebas que ofrezca en su defensa, lo que entraña la propia obligación de valorarlas, ya que la recepción de pruebas no puede concebirse sin la finalidad obvia de su apreciación, de modo que, en principio, el Juez responsable sí está obligado a examinar todas y cada una de las pruebas que ofrezca el inculpado en su descargo, comprendiéndose en éstas las que contradigan, de modo directo o indirecto, y en lato sentido, a las pruebas que existan en su contra. Empero, debe precisarse que en este examen probatorio debe tenerse presente el momento procesal en que se efectúa y, con ello, que lo que debe resolverse al término de la dilación Constitucional relativa es primordialmente si del material probatorio habido en la averiguación previa no sólo existen sino que subsisten datos que demuestran presuntivamente la responsabilidad del indiciado, resultando entonces que, así enfocado el estudio del conjunto de las pruebas, en lo que atañe al capítulo de responsabilidad, basta con que de ese estudio aparezca que las aportadas por la defensa no destruyen plenamente los indicios que pesan en su contra para que puedan ser desestimadas en el momento procesal de que se trata (lo que ocurre, por ejemplo, cuando las pruebas de descargo no se encaminan a destruir de modo directo y concreto el valor de las de cargo en cuanto a su existencia misma, recepción, verosimilitud o credibilidad de su contenido, sino sólo a controvertir simplemente los hechos a que éstas se refirieron, subsistiendo en consecuencia aquellos indicios por no desvirtuarse la fuente que los generó), siendo que, ciertamente, el artículo 19 constitucional sólo exige, en tratándose de la responsabilidad del inculpado, simples indicios de ello para fincar un auto de formal prisión, acreditada que haya sido la existencia misma del delito. Pero ello no debe confundirse con la circunstancia de que las mismas pruebas de descargo deberán ser valoradas al dictarse en su caso la sentencia definitiva, momento procesal distinto en que el examen del material probatorio conjunto tiene la diversa perspectiva de determinar si las pruebas de cargo son aptas para

acreditar, además de la corporeidad del delito, no ya la presunta sino la plena responsabilidad del acusado, confrontadas que hayan sido con las aportadas por la defensa, situación distinta de la que priva al resolverse la ya referida dilación Constitucional, y que no debe llevarse al extremo de proscribir en ésta el examen de pruebas contradictorias de las de cargo, resulten o no eficaces para destruir, según el momento procesal, los referidos indicios de responsabilidad, lo cual atañe propiamente a ese examen probatorio.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Agosto, Página: 362

Dichos medios de prueba deberán ser valorados en su integridad, las cuales como se había mencionado, única y exclusivamente obliga al Órgano Jurisdiccional a sujetar al indiciado cuando exista la probabilidad de su responsabilidad, esto es que aun cuando exista contradicción en el “valor” probatorio de las pruebas, exista la facultad del Órgano Jurisdiccional de valorar estos elementos en Sentencia definitiva, ya que hasta en esos momentos podrá el Órgano Jurisdiccional someter a un criterio mas amplio de valorar las pruebas aportadas por las partes procesales, existiendo en este momento procesal una restricción a las facultades del Órgano Jurisdiccional por parte del artículo 19 Constitucional en que obliga a sujetar al indiciado cuando exista la probabilidad de la responsabilidad de éste, habiéndose acreditado los elementos del cuerpo del delito previamente.

AUTO DE FORMAL PRISION. PRUEBA PRESUNTIVA. Ante la falta de imputación directa en contra del inculcado para tener por acreditada su probable responsabilidad en la comisión de un delito, la prueba circunstancial o presuntiva adquiere suma importancia, pues es el resultado de la apreciación en conjunto de los datos arrojados por la averiguación, los cuales no deben considerarse en forma aislada, puesto que cada

uno constituye un indicio que concatenados en forma lógica y natural con los demás, llevan al conocimiento de la verdad que se busca.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Agosto, Página: 362

Dentro de las atribuciones que tiene el Órgano Jurisdiccional, existe la de utilizar su prudente arbitrio, para valorar tanto peticiones como elementos de pruebas con los que se integra el expediente que es puesto a su consideración, mismo criterio que utiliza para poder estudiar tanto solicitudes como medios de prueba, teniendo la obligación dicho juzgador de valorar todas estas peticiones que traen consecuencias jurídicas en el ámbito legal y procesal; dentro de este aspecto se encuentra el auto de Término Constitucional. En las actuaciones procesales, existe la posibilidad de presumir o inferir de acuerdo a una concatenación lógica, por medio de la prueba presuncional, así como atendiendo bajo su más estricto control legal y obviamente bajo la experiencia del Órgano Jurisdiccional, siguiendo las formas y formalidades estipuladas en la ley (como aquellas restricciones señaladas), el Juzgador tiene la facultad/obligación de estudiar todos y cada uno de los elementos probatorios para fundamentar y motivar su resolución lo más apegado a derecho y conforme a todos aquellos elementos con los que cuenta.

Bajo estas consideraciones, el Órgano Jurisdiccional, con estricto apego a derecho, puede determinar conforme a lo estipulado por el artículo 19 Constitucional, el fincar un Proceso Penal en contra de un indiciado, cuando exista la probabilidad exigida como requisito para poder sujetar al mismo, arrojada esta de la existencia de los elementos del delito consignada en la averiguación, sin que esto sea violatorio a garantías Constitucionales.

3.- Las reformas Constitucionales referentes al período de Término Constitucional.

En fecha 8 de Marzo del año de 1999, se reformaron, entre otros, los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan de manera directa el dictado de las resoluciones de fondo que se dictan en Materia Penal, por lo que en debida aplicación de dichas reformas y atendiendo todas y cada una de las manifestaciones que hemos realizado en el presente trabajo, hacemos las siguientes referencias a éstos artículos primordiales del Proceso Penal Mexicano.

En primer lugar, tenemos que el artículo 16 de nuestra Constitución Política, en la parte conducente establece que “... *No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...*”

En tanto que el artículo 19 del mismo ordenamiento, en lo que nos interesa, textualmente establece: “... *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 en el que se expresaran: el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia exteriores de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...*”

Del cotejo que pudiera hacerse de dichos artículos con sus predecesores se advierte con sobrada claridad que el Constituyente, sustituyó de dichos numerales el concepto elementos del tipo penal, con el de cuerpo del delito, siendo de concluirse, que del actual texto de los preceptos Constitucionales en comento, se desprende que la Autoridad Judicial, para librar una orden de aprehensión y al momento de resolver la situación jurídica de una persona (en los casos en que lo considere prudente), deberá justificar que los datos que arroje la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer Probable la Responsabilidad del Indicado.

Sin embargo, debe subrayarse que en la reforma Constitucional no se determinó el alcance del concepto introducido (Cuerpo del Delito), lo cual resulta entendible si se toma en cuenta que la ley suprema sólo contiene garantías fundamentales y es la ley secundaria a la que le corresponde reglamentar el ejercicio de esas garantías.

Al respecto debe decirse que, a fin de reglamentar el concepto introducido por los preceptos Constitucionales ante aludidos (Cuerpo del Delito), en fecha 3 de Mayo de 1999, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sufrió reformas en diversos artículos, sustituyendo el concepto elementos del tipo con el de cuerpo del delito, entre ellos el artículo 122, el cual hace referencia a los casos en que, dentro de las resoluciones de fondo, se tendrá por acreditado, tanto el cuerpo del delito, como la probable responsabilidad del indicado (debiéndose destacarse que tales requisitos se deben de cumplir no solo en las ordenes de aprehensión y en las Sentencias Definitivas), lo cual hace en los siguientes términos:

“ARTICULO 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados

en autos. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el cumplimiento de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

“En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito en elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo por la comprobación del cuerpo del delito.

“La probable responsabilidad del indicado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existente se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”

En este momento resulta oportuno señalar que, de lo prescrito en las normas Constitucionales antes citadas, pareciera ser que en el dictado de una orden de aprehensión, de un auto de plazo Constitucional (y en consecuencia de una Sentencia), es suficiente que se compruebe el cuerpo del delito y se acredite la (probable o plena) responsabilidad del indiciado, para que se considere legalmente dictadas dichas resoluciones; sin embargo, ello no es así, en razón de que si bien es cierto que, como garantía de los gobernados, los artículos 16 y 19 Constitucionales, para el dictado de una orden de aprehensión y el formal procesamiento de una persona, sólo exige estos requisitos, no menos es cierto es que esta garantía se ve ampliada por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que dicho numeral señala de manera casuística, en sus siete fracciones, los requisitos tanto en forma como de fondo, que debe reunir todo auto de formal prisión.

Entre los primeros, o sea los de forma, tenemos los contenidos en las fracciones I (se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que e indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial), II (que se le haya tomado su declaración preparatoria al inculpado en términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla), IV (los nombres y firmas del Juez que diste la resolución y el Secretario que la autóricé).

En tanto que entre los segundos, o sea, los de fondo, encontramos las disposiciones contenidas en las fracciones III (que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso) y VI (que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado).

De lo que se infiere que en realidad para el correcto dictado de un auto de plazo Constitucional, substancialmente se requiere lo acreditación del cuerpo del delito y que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado (requisitos previstos en la norma Constitucional), pero además dicho numeral exige que no este acreditada alguna causa de licitud, es decir, exige un requisito más que el precepto constitucional y por lo tanto amplía la garantía ahí contenida. Lo cual resulta de relevancia si se toma en cuenta que el primer requisito que debe cumplir una Sentencia es el de congruencia con el auto de formal procesamiento.

Continuando con el mismo orden de ideas y corriendo el riesgo de parecer repetitivo, estimamos oportuno señalar que de la lectura del artículo 122 de la ley Adjetiva, pareciera que las resoluciones de fondo (Ordenes de Aprehesión, Auto de Plazo y Sentencia), solo debieran contener los dos apartados a que se hizo referencia en el párrafo que antecede, uno para comprobar el cuerpo del delito y otro para acreditar la responsabilidad (probable o plena).

El primero de los cuales se refiere al conjunto de elementos ~~objetivos~~ externos que constituyen la materialidad del hecho (y los elementos subjetivos o normativos que como elementos constitutivos esenciales pudiera contener el tipo penal), que en conjunto integran el cuerpo del delito.

En tanto, el segundo apartado habría de hacer referencia a la acreditación del obrar doloso o culposo del indicado y que no exista acreditada alguna causa de exclusión del delito, para tener por acreditada la responsabilidad (igualmente probable o plena); sin embargo, esa interpretación gramatical del numeral en comento se considera poco afortunada, ya que acomodar de esa manera los conceptos que debe contener una resolución judicial carece de orden y es contradictoria en si misma, toda vez que por una parte señala como cuerpo del delito los elementos objetivos o externos (y si el tipo lo requiere subjetivos y normativos) de la descripción típica, conocida como tipicidad.

Sin embargo, para tener acreditada la responsabilidad, esto es, en apartado diferente, exige que no se encuentre acreditada alguna causa de exclusión del delito, lo que implica que tendrá que analizarse tanto los aspectos positivos como los negativos del delito.

Así advertimos que, en este último sentido, se prevé en la fracción II del Artículo 15 del Código Penal cuando "... Faltare alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate", que es causa de atipicidad, por lo que para estudiar de manera lógica, jurídica y sistemática la ausencia de alguno de los elementos del tipo, su análisis debe de hacerse en el cuerpo del delito y no después.

Lo mismo podemos afirmar de las causas de justificación y de inculpabilidad, que también están previstas como causas de exclusión del delito, cuyo

estudio debe realizarse al abordar el estudio de la antijuridicidad y de la culpabilidad respectivamente.

Lo anterior, se afirma en razón de que si bien es cierto que, el delito como ente es indivisible, también lo es que, para su estudio puede dividirse, y las partes del delito en la división generalmente aceptada son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, los cuales no pueden estudiarse de manera arbitraria, sino ordenada; en ese sentido debe tomarse en cuenta que, sólo son antijurídicas las conductas típicas, y por ello es que se puede afirmar que la tipicidad es presupuesto de la antijuridicidad, por lo que es de afirmarse que, como cuestión previa al estudio de la antijuridicidad, la autoridad judicial deberá estudiar si la conducta es típica, ya que una conducta para ser penalmente relevante primeramente debe ser típica, ya que de no serlo, no sería siquiera motivo de estudio del Derecho Penal y por ello resultaría ocioso determinar si es o no antijurídica y por ende si su autor es o no culpable de la misma.

En conclusión si existe una conducta que se ajuste a la descripción que en abstracto describa un tipo penal (que sea típica), se podrá entrar al estudio de la antijuridicidad y sólo de resultar antijurídica la conducta es que se podrá entrar al estudio de la culpabilidad, para arribar a la responsabilidad; como conclusión de lo anterior las causas de exclusión del delito, en opinión personal, deben de estudiarse en los apartados correspondientes, esto es, en primer lugar se estudiará el cuerpo del delito y en su caso las causas de atipicidad.

Enseguida, habrá de estudiarse la antijuridicidad y en el mismo apartado las causas de licitud, al igual que al estudiar la culpabilidad, es decir, al momento de verificar que el sujeto, al momento de sucederse los hechos, hubiese sido imputable, que tenía conciencia de la antijuridicidad de la conducta desplegada y que era exigible actuar de

manera diversa a la concretada o en su caso las causas de inculpabilidad que pudiera existir, para finalmente arribar a la plena responsabilidad del inculcado.

En consecuencia, los requisitos contenidos en el artículo 122 se consideran enunciativos de las exigencias que deberán cumplirse en el dictado de las resoluciones judiciales de fondo, sin embargo, el orden planteado en el mismo no se considera indicativo de la forma como se deben estructurar dichas resoluciones.

En resumen, a efecto de dar cumplimiento tanto a la reforma Constitucional como a la procesal, el Órgano Jurisdiccional deberá estudiar en el apartado de cuerpo del delito, la tipicidad del delito de que se trate (analizando primeramente los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho y los subjetivos y normativos que como elementos constitutivos esenciales integren el tipo penal); la antijuridicidad (constando que no existe una causa de licitud) y la plena o presunta culpabilidad del inculcado (constando que el sujeto era imputable, que tenía conciencia de la antijuridicidad de su conducta y le era exigible actuar de manera diversa), que da como consecuencia la responsabilidad del indiciado y el correspondiente juicio de reproche.

4. - Reformas Constitucionales y Procesales a efecto de regular el Derecho del Indiciado para poder solicitar la duplicidad del Término Constitucional.

1º. - Bajo las consideraciones señaladas en el cuerpo del presente estudio, el numeral 19 Constitucional deberá de ser modificado en términos de ley, en donde se pueda dar intervención y legitimación procesal al Defensor del Indiciado, quien a efecto de poder otorgar la forma y atingencia al derecho procesal a que se refieren los artículos 161 y

297 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, y sus correlativos de los Estados, para evitar dilaciones procesales innecesarias, así como otorgar la legalidad al actuar del Indiciado cuando éste solicita la duplicidad del Término Constitucional de 72 a 144 horas.

2°. - Bajo las circunstancias señaladas en el antecedente del presente capítulo, el fundamento de la solicitud de la duplicidad del Término Constitucional, deberá de ser para poder demostrar durante dicho Término Constitucional, acorde a las reformas realizadas a los artículos Constitucionales, será con el único fin de aportar en primera instancia, elementos de prueba que ataquen la integración de los elementos del cuerpo del delito.

3°. - De igual forma, se presenten pruebas que acrediten aquellas causas de exclusión de la probable responsabilidad, evidentemente, la existencia de una defensa adecuada no exime al Ministerio público ni al Juzgador, en sus respectivas atribuciones, de actuar conforme a sus obligaciones, funciones y atribuciones.

4°. - Que el derecho del indiciado para solicitar la duplicidad del Término Constitucional, sea con el único fin de ofrecer pruebas, además de las señaladas con antelación, de hacer valer dentro del citado término, las causas que excluyen la incriminación así como aquellas que extingan la pretensión punitiva del Estado.

5°. - Por otro lado, se deberá de regular de igual forma el derecho de ofrecer pruebas, para también calificarlas de pertinentes y atinentes, que puedan otorgar un ~~beneficio procesal~~ para el indiciado, es decir ofrecer pruebas que puedan modificar

calificativas o hacer valer atenuantes para el momento procesal en que el Órgano Jurisdiccional sujete al indiciado a un Proceso Penal.

6°. - Por otro lado, no se podría regular el derecho del indiciado o de su Defensor, por promover pruebas que no beneficie a éste primero, por ser una garantía Constitucional, ya que la pérdida de tiempo ve en perjuicio del mismo oferente.

Conclusiones:

Primero.- En nuestra legislación vigente, tanto en el Fuero Común como en el Fuero Federal, se encuentra contemplado a manera de análisis jurídico por parte del Órgano Jurisdiccional, del actuar del procedimiento administrativo del Ministerio Público, y en el cual se analiza a la luz del artículo 16 Constitucional, los requisitos de procedibilidad para poder incoar la Acción Procesal Penal en contra de la persona que se encuentran involucradas en la investigación del evento delictivo.

Segundo.- La reforma procesal por parte de nuestros legisladores que autoriza la duplicidad del Término Constitucional para poder determinar la situación jurídica del indiciado, debió de ser considerada como Inconstitucional, toda vez que dicha reforma procesal (primeramente en el Fuero Federal, y posteriormente en el Fuero Común), no se encontraban contemplada en la redacción del artículo 19 Constitucional, lo cual era violatorio al término señalado de 72 horas a partir de que era puesta a disposición del Órgano Jurisdiccional, la averiguación previa con persona asegurada, o cuando el indiciado comparecía en forma voluntaria o por medio de cita, o en cumplimiento de una orden de aprehensión o el de orden de comparecencia.

Tercero.- La segunda parte del Procedimiento Penal Mexicano, considerada como el punto medular de inicio del Proceso Penal, es en virtud de la cual se determinan los elementos del cuerpo del delito así como los elementos en cuales se funda la probable responsabilidad del indiciado, como elementos de fondo; y como elementos de forma los de tiempo, lugar y circunstancias de ejecución del hecho señalado por la ley como delito, identificándose en estos momentos la litis legal del Proceso Penal Mexicano, resolviéndose la situación jurídica del indiciado por medio de un auto que la Constitución Señala en su artículo 19.

Cuarto.- La intención de la Reforma Constitucional que autoriza la duplicidad del término señalado precisamente en su Artículo 19, fue en primer término la de regular la constitucionalidad de las reformas procesales de los artículos que hacían referencia al término perentorio de 72 horas, por las reformas procesales que autorizaban su duplicidad, con el argumento legal que nadie puede prolongar la privación de la libertad de una persona en su perjuicio, pero sí en su beneficio, teniendo la obligación aquel que solicita la duplicidad del término señalado en el artículo en comento, la de obtener un beneficio, o su expectativa de lograr una mejoría jurídica a su favor.

Quinto.- La Reforma Constitucional que autoriza la duplicidad del término de 72 por el de 144 horas, se encuentra supeditada a la obligación de poder ofrecer y desahogar pruebas que le beneficien a su favor durante dicha ampliación, lo cual desde un punto de vista particular deja una amplitud de criterio que es base para poder ofrecer pruebas que no son idóneas ni pertinentes, que en ningún momento pueden causar en el ánimo del Juzgador, algún criterio que beneficie a los intereses del indiciado, lo cual conlleva a una dilación del Término Constitucional sin la obtención de un beneficio alguno para los indiciados principalmente.

Sexto.- Se debería de ampliar la Reforma Constitucional, en la cual se tiene que autorizar la intervención del Defensor del indiciado para que éste, en aptitud de una mayor objetividad y conocimientos de la materia, pueda valorar y aquilatar la ventaja de por solicitar la duplicidad del Término Constitucional, ya que por motivos propios de la situación jurídica del indiciado, éste puede solicitar indebidamente dicho beneficio señalado en la reforma Constitucional que autoriza la duplicidad del término, con la única consecuencia de una dilación probatoria que le causaría un perjuicio personal.

Séptimo.- En aquellos asuntos que sea debidamente solicitada la duplicidad del Término Constitucional por el indiciado, y se ofrezcan pruebas que a criterio del Órgano Jurisdiccional no se puedan desahogar durante dicha dilación probatoria por causas no imputables al solicitante, ni mucho menos al Juzgador, y no arrojen elementos que invaliden aquellos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público o no acrediten alguna causa de licitud o de justificación, puede en términos de ley reservarse la preparación y desahogo de dichas pruebas por parte del Órgano Jurisdiccional, por considerar que su valoración será motivo de Sentencia y no para resolver la situación jurídica del indiciado y el actuar del mismo será conforme a derecho, sin violar las garantías procesales y Constitucionales del indiciado.

Octavo.- Derivado del cúmulo jurídico de antecedentes jurisprudenciales, el Órgano Jurisdiccional, se encuentra supeditado a reglas de interpretación del material probatorio y en virtud del cual traería como consecuencia la aseveración jurídica que la investigación de los eventos delictivos en nuestro sistema jurídico penal y procesal, como inquisitorio, bajo la primicia que con la simple sospecha de haber participado en el evento delictivo, es causa suficiente para poder sujetar a un proceso penal a un indiciado.

Noveno.- Desde un personal punto de vista personal, fue innecesaria la reforma constitucional del artículo 19, bajo la primicia de que existiendo la mínima sospecha de participación de una persona en el evento delictivo, deberá quedar sujeto a un procedimiento de carácter penal, por así señalarlo el numeral que ordena la determinación de la situación jurídica de los indiciados.

Décimo.- Es necesario instruir a nuestros Órganos Jurisdiccionales, de mayor amplitud de facultades a efecto de que puedan tener una injerencia directa en la integración, investigación y obtención del material probatorio también durante la etapa del

término Constitucional, a efecto de que pueda encontrarse en posibilidades de poder determinar la situación jurídica del indiciado y evitar la sustanciación de procedimientos penales innecesarios, que conllevan a cargas económicas para el Estado, así como daños físicos e intelectuales a personas que injustamente se ven sujetas a un procedimiento perfectible, así como daños indirectos a sus familiares.

BIBLIOGRAFIA:

1. - Arellano García, Carlos. Práctica Jurídica, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Tercera Edición, México 1994, Fuentes Impresores Sociedad Anónima 503 páginas.
2. - Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, decimoséptimo Edición, México 1997, Editorial Grafos Sociedad Anónima, 450 páginas.
- 3.- Barragan Salvatierra, Carlos E. Derecho Procesal Penal, McGraw-Hill/Interamericana Editores, Sociedad Anónima de Capital Variable, México 1999, Litografía Ingramex, 580 páginas.
- 4.- Burgoa Origüela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Vigésima Octava Edición, México 1996, Offset Universal Sociedad Anónima, 810 páginas.
5. - Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, decimosexto Edición, México 1996, Offset Universal Sociedad Anónima, 885 páginas.
6. - De Pina, Rafael y
De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Décimo Segunda Edición, México 1996, Imprenta Aldina, 525 páginas.

7. - Del Valle Del Castillo, Alberto.- Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duero Sociedad Anónima de Capital Variable, Primera Edición, México 1992, Esfera Editores Sociedad Anónima de Capital Variable, 166 páginas.
8. - Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa Sociedad Anónima de Capital Variable, Cuarta Edición, México 1989, Fuentes Impresores Sociedad Anónima, 364 páginas.
9. - García Ramírez, Sergio Curso de Derecho Procesal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Quinta Edición, México 1989, Offset Universal, 865 páginas.
10. -García Ramírez, Sergio. El Proceso Penal y Derechos Humanos en México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1997, Fuentes Impresores, 410 páginas.
11. - García Ramírez, Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa Adato de Ibarra, Victoria Sociedad Anónima, Sexta Edición, México 1996, Fuentes Impresores Sociedad Anónima, 815 páginas.
12. - González Blanco, Alberto El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Novena Edición, México 1988, Fuentes Impresores Sociedad Anónima, 419 páginas.
13. - González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Novena Edición, México 1988, Editorial Penagos Sociedad Anónima, 419 páginas.

14. - Hernández López, Aarón El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1997, Impresoras Aldina Sociedad Anónima, 186 páginas.
15. - Hernández López, Aarón El Procedimiento Penal Federal Comentado, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1996, Impresoras Aldina Sociedad Anónima, 329 páginas.
16. -Hernández Pliego, Julio Alberto.- Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Segunda Edición, México 1997, Impresoras Aldina Sociedad Anónima, 329 páginas.
17. - Mancilla Ovando, Jorge Alberto.- Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Séptima Edición, México 1997, Offset universal Sociedad Anónima, 252 páginas.
18. - Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- La Averiguación Previa, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Sexta Edición, México 1992, Fuentes Impresoras Sociedad Anónima, 473 páginas.
19. - O. Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria Mexicano, ésta es tu Constitución, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial; decimotercero Edición, México 1999, Librero-Editor, 435 páginas.
20. - Quintero Valtierra, Jesús y Cabrera Morales Alfonso Manual de Procedimientos Penales, Editorial Trillas, Primera Edición, México 1995, Rotodiseño y Color Sociedad Anónima de Capital Variable, 155 páginas.

21. - Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Vigésima Quinta Edición, México 1997, Fuentes Impresores Sociedad Anónima, 393 páginas.
22. - Silva Silva, José Alberto El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Novena Edición, México 1996, Imprenta Aldina 826 páginas.
23. - V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Novena Edición, México 1996, Imprenta Aldina, 318 páginas.
24. - Zamora Pierce, Jesús Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Octava Edición, México 1996, Unión Gráficas Sociedad Anónima, 510 páginas.

Códigos;

24. - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, Quincuagésima Tercera Edición, México 1990, Offset Sociedad Anónima, 1134 páginas.
25. - Código Federal de Procedimientos Penales.- Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Quincuagésima Cuarta Edición, México 1999, Offset Sociedad Anónima, 1096 páginas.

- 26.- Colección Penal, Ediciones Delma, México Sexta Edición 2001, Industrias Graficas Delma, Sociedad Anónima de Capital Variable, 809 hojas.
- 27.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis .- Compilación de Leyes, Compila II, Poder Judicial de la Federación, Legislación Federal, Agosto de 1997.