

261  
756



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL RECURSO DE APELACION EN EL TERMINO  
CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MA. DE LOURDES MARTINEZ RODRIGUEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.**

**1986**

**FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## I N D I C E .

### CAPITULO 1.

#### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

	página
1.1.- Epoca prehispánica.....	1 a 6
1.2.- Epoca Colonial.....	6 a 10
1.3.- Epoca Independiente.....	10 a 14
1.4.- Códigos de procedimientos penales -- de 1880-1894-1929 y 1931.....	14 a 20

### CAPITULO 11.

#### 11.- DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.

2.1.- Etapas del procedimiento penal.....	21 a 26
2.2.- De la averiguación previa al ejer--- cicio de la acción penal.....	27 a 33
2.3.- Del auto de radicación al cierre de la instrucción.....	33 a 37

### CAPITULO 111.

#### 111.- IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRE SUNTA RESPONSABILIDAD EN EL TERMINO CONS-- TITUCIONAL DE LAS 72 HORAS.

3.1.- Cuerpo del delito.	
a).- Definición legal.....	38 a 40
b).- Naturaleza Jurídica.....	40 a 45

3.2.- La presunta responsabilidad.	
a).- Definición.....	45 - 46
b).- Naturaleza Jurídica.....	46 a 50

CAPITULO 1V.

1V.- DE LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCIMIENTO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS.

4.1.- Auto de formal prisión.....	51 - 52
a).- Contenido.....	53 a 55
b).- Formalidad.....	55 a 58
c).- Efectos.....	59 a 61
4.2.- Auto de formal prisión con sujeción a proceso.....	61 a 63
a).- Contenido.....	63 - 64
b).- Formalidad.....	64 a 67
c).- Efectos.....	67 - 68
4.3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	68 a 71
a).- Contenido.....	72
b).- Formalidad.....	72 - 73
c).- Efectos.....	73

CAPITULO V.

V.- DE LA APELACION COMO MEDIO DE IMPUGNACION -

**DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN EL TERMINO -  
CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS.**

**5.1.- Recurso de apelación.**

a).- Naturaleza jurídica.....	74 a 78
b).- Resoluciones apelables.....	78 - 79
c).- Partes.....	79 - 80
d).- Momento procedimental y tiempo -- dentro del cual debe interponer-- se.....	80 - 81
e).- Formalidad.....	81 - 82
f).- Efectos.....	82 - 83

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>84</b>
--------------------------	-----------

**BIBLIOGRAFIA.**

## I N T R O D U C C I O N

El propósito del presente trabajo es el de determinar los efectos jurídicos que genera el recurso de apelación en relación con las diversas resoluciones que se dictan dentro del término constitucional de las 72 horas; por lo que consideramos procedente realizar para tal efecto y en lo referente al tema que nos ocupa el estudio de las diferentes etapas en que se divide el procedimiento penal mexicano; así como de lo que debemos entender por el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, en virtud de que ambas hipótesis constituyen un elemento de suma importancia para la resolución a dictar por el juez de la causa penal dentro del mencionado término constitucional. De la misma manera procedemos a efectuar el análisis de cada uno de los autos que se dictan dentro del multicitado término constitucional de las 72 horas, para finalizar efectuando el estudio del recurso de apelación, atendiendo únicamente a lo relativo a las ya citadas resoluciones.

## CAPITULO 1

### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

1.1.- Epoca Prehispánica.- Iniciamos el presente trabajo referente al estudio del recurso de apelación y el término constitucional de las 72 horas, con la exposición de sus antecedentes inmediatos; actividad que primeramente realizaremos tratándose del recurso de apelación, para posteriormente concluir con lo relativo al término constitucional de las 72 horas.

Por lo que se refiere a la presente etapa, ésta entre otros aspectos, se caracterizó por la existencia de un derecho consuetudinario, el cual se transmitía de generación a generación entre quienes eran los encargados de administrar justicia y por el desarrollo de varias civilizaciones, entre ellas la azteca y la maya. Identificándose la primera de las citadas por tener como autoridad judicial suprema al monarca o rey, quien a su vez delegaba sus funciones a magistrados y estos últimos a jueces que se encargaban de conocer tanto de los asuntos civiles como criminales. (1)

Procedimiento criminal que entre los aztecas, además de prevalecer dos instancias, se caracterizó por ser un enjuiciamiento acusatorio y mixto, ya que el mismo reunía las características de ser oral, escrito y público; razón por la cual una vez que se dictaba sentencia en primera instancia, ésta podía ser apelada por el acusado o su defensor en la segunda instancia. (2) De tal suerte, que el recurso de apela-

(1).- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 5a. ed. Editorial Porrúa. México. -- 1979, p. 23

(2).- Malo Camacho, Gustavo. "Historia de las Cárceles en México. Etapa Precolonial hasta el México Moderno". Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979, pp. 12-36-37.

ción fue regulado por el derecho criminal de los aztecas a favor del acusado o su defensor, quienes eran los facultados para impugnar la sentencia dictada en primera instancia, ante el tribunal de segunda instancia. (3)

Correspondía al monarca nombrar a un juez mayor llamado Cihuacohuatl para que conociera del recurso de apelación, — quien debía resolver el asunto que se sometía a su consideración de manera definitiva. (4) Como se ha afirmado, los aztecas conocieron del recurso de apelación en su procedimiento criminal; recurso que debía ser interpuesto ante un magistrado supremo que era nombrado por el monarca o rey azteca, cuya facultad era la de fallar en definitiva las apelaciones — en materia criminal que interponían los acusados o sus defensores, contra las sentencias de primera instancia una vez — que éstas eran dictadas. (5) Tribunal de segunda instancia que tenía como presidente a un canciller de justicia que a su vez era llamado Cihuacohuatl, siendo inapelables las decisiones emitidas por el mismo. (6)

Segunda instancia que entre los aztecas estaba integrada por doce jueces, los cuales conocían del recurso de apelación y una vez que éstos dictaban sentencia, la misma era definitiva. (7) De tal manera que correspondía ante un magistrado supremo como autoridad, ante quien el acusado o su de-

- (3).— Kohler de Berlín, José. "El Derecho de los Aztecas". — Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Editorial Latinoamericana. México. 1924, pp. 72-74.
- (4).— Torquemada de, Fray Juan. "La Monarquía Indiana". Volúmen IV. 3a. ed. Editado por el Instituto de Investigaciones Históricas. U.N.A.M. México. 1977, pp. 67-68-69.
- (5).— Mandieta y Nuñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". 4a. ed. Editorial Porrúa. México. 1981, pp. 44-46.
- (6).— Kohler de Berlín, José. Ob. Cit., pp. 72-74.
- (7).— Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit., pp. 12-36-37.

fensor debían interponer el recurso que nos ocupa, tratándose de la materia criminal. (8)

En la ciudad de México, la organización judicial de los aztecas, estaba formada por el Cihuacoatl o juez mayor quien representaba la autoridad ante quien el acusado o su defensor podían apelar; en lo relativo a los pueblos situados en las afueras de la Ciudad de México, correspondía al Tlatocan conocer del recurso de apelación, el cual a su vez estaba integrado por los primos o hermanos del monarca azteca. (9)

En lo referente al tema que nos ocupa y tratándose de la cultura texcocana, en la misma era el propio rey el encargado de nombrar a los jueces que se dedicaban a administrar la justicia en materia criminal, estableciéndose para tal fin una sala penal, compuesta por doce jueces. (10) De tal manera que en el reinado de Texcoco el palacio del rey estaba formado por tres salas, las cuales estaban compuestas por un total de doce jueces, quienes eran designados por el monarca o rey de Texcoco, siendo los encargados de conocer tanto de los asuntos civiles, penales y militares. (11) Las sentencias dictadas por dichos jueces, eran apelables ante el rey por el acusado o su defensor. (12)

(8).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 23.

(9).- Carrancá y Trujillo, Raúl. "La Organización Social de los Antiguos Mexicanos". Ediciones Botas. México. 1966, pp. 27-28-29-33.

(10).- Mendieta y Nuñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 47-48.

(11).- Floris Margadant, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". 5a. ed. Editorial Esfinge - México. 1982, pp. 25-26.

(12).- Mendieta y Nuñez, Lucio. Ob. Cit., pp. 47-48

Por lo que respecta a la cultura maya, podemos observar que correspondía al Batab administrar la impartición de justicia, quien después de conocer de las quejas presentadas — investigaba las mismas para posteriormente resolver en definitiva dictando sentencia. (13)

Civilización en la que también se observa la existencia de un procedimiento sumario, caracterizado por haberse desarrollado de una manera verbal y rápida. Enjuiciamiento en el que sólo existe una instancia, de tal manera que una vez que se dictaba sentencia, ésta era ejecutada inmediatamente.

(14)

En lo relativo a la existencia del recurso de apelación como medio de impugnación para las sentencias dictadas en — primera instancia, éste no se presenta en la cultura maya.

(15) De tal manera que una vez dictada la sentencia de primera instancia, al ser ésta ejecutada, las partes quedaban impedidas para impugnar la misma mediante el recurso de apelación. (16) Civilización en la cual las sentencias eran ejecutadas inmediatamente por unos policías-verdugos llamados tupiles, sin que se contemplara la posibilidad de impugnar dicha sentencia ante una autoridad, superior al batab. (17) De tal suerte que como ya se hizo notar, una vez dictada la sen

(13).- Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit., p. 20

(14).- Pérez Galaz, Juan de Dios. "Derecho y Organización Social de los Mayas". 1a. ed. Editorial Diana. México. 1983, pp. 81-82-83.

(15).- Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit., p. 15.

(16).- Pérez Galaz, Juan de Dios. Ob. Cit., pp. 81-82-83.

(17).- Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit., p. 15.

tencia, ésta era ejecutada inmediatamente sin que el acusado o su defensor pudieran acudir ante alguna autoridad superior para interponer el recurso de apelación o bien para solicitar la reconsideración de la sentencia. (18)

En lo concerniente al estudio del término constitucional de las 72 horas y en lo que atañe a la civilización azteca, no encontramos antecedente alguno sobre la práctica de los términos judiciales en su enjuiciamiento criminal. (19)

Cultura en la que una vez que determinada persona cometía algún delito se le colocaba en cárceles hasta que se dictaba sentencia, sin que durante ese lapso de tiempo se observara términos judiciales para la práctica de determinada actividad procesal. (20) Prisiones en las que además de que no se observaba ningún término, el reo era objeto de una mala alimentación, la que complementaba dicha sentencia que por lo general siempre era de muerte. (21)

Tocante a la civilización maya de igual manera no encontramos antecedentes alguno sobre la práctica de los términos judiciales. (22) Cultura en la que no se ejercitaron dichos

- (18).- Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa. "Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano". El Delito y su castigo en la Sociedad Maya. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981, - pp. 59-63-64-65.
- (19).- Male Camacho, Gustavo. Ob. Cit., pp. 12-36-37.
- (20).- Kohler de Berlín, José. Ob. Cit., pp. 72-74.
- (21).- Torquemada De, Fray Juan. Ob. Cit., pp. 67-68-69.
- (22).- Carrancá y Trujillo, Radl. Ob. Cit. p. 20.

términos judiciales debido a que su procedimiento criminal se distinguió por desarrollarse de una manera verbal y rápida sin que se dejara constancia sobre los mismos. (23) Términos judiciales que no se aplicaron en el procedimiento criminal de los mayas en virtud de que éstos no aceptaban la idea de que un hombre en pleno uso de sus facultades físicas y mentales estuviera improductivo recluido en cárceles. (24)

1.2.- Época Colonial.- En donde se recopilaron leyes -- como la de Indias, el Fuero Juzgo, la Ley de las Siete Partidas y la Real Ordenanza; las cuales se aplicaron, prevaleciendo un procedimiento inquisitorial, caracterizado por la falta absoluta de garantías para el procesado, principalmente para defenderse o ser defendido durante el procedimiento. (25)

Tribunales como el de la Gran Audiencia, el de la Acordada y el del Santo Oficio o Santa Inquisición, surgen y se desarrollan teniendo como principal propósito la persecución de los delitos y la aplicación de las sanciones pertinentes al caso concreto. (26)

(23).- Pérez Galaz, Juan de Dios. Ob. Cit., pp. 81-82-83.

(24).- Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa. Ob. Cit., pp. 59-63-64-65.

(25).- González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal". 4a. ed. Editorial Porrúa. México 1967, pp. 17-18.

(26).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 29.

Encontrando antecedentes sobre el tema que nos ocupa - concretamente en el tribunal de la gran audiencia, el cual - como ya se hizo notar con anterioridad entre otros aspectos se encargaba de administrar la justicia, mediante la aplicación de las leyes de indias; además de que el mismo estaba - integrado entre otras autoridades por un virrey que realizaba funciones de presidente del mencionado tribunal y por alguaciles o alcaldes del crimen llamados oidores, quienes a su vez se encargaban de investigar las denuncias presentadas por los ciudadanos. (27) De tal manera que dicho tribunal estaba integrado por un presidente y cuatro oidores; teniendo como facultad la de conocer tanto de asuntos civiles como - criminales ya sea en primera instancia o en grado de apelación. (28)

Correspondía a los oidores resolver sobre las apelaciones presentadas por los acusados o sus defensores contra la sentencia dictada en primera instancia. (29) Tal es el caso de que estaba facultado tanto el presidente como los oidores para conocer de los asuntos criminales, incluyendo dentro de los mismos los de primera instancia como los de apelación. (30)

(27).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 20.

(28).- Arregui Zamorano, Pilar. "La Audiencia de México según los Visitadores". 1a. ed. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981, pp. 24-29-31.

(29).- Ibidem.

(30).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 20.

En lo que atañe al tribunal de la Acordada, no se tiene antecedente alguno sobre el recurso de apelación, debido a que su procedimiento se desarrolló de una manera rápida y -- una vez que se dictaba sentencia ésta era ejecutada inmediatamente sin que se permitiera al acusado o su defensor impugnar mediante el recurso de apelación dicha sentencia ante -- otra autoridad superior. (31) Además de que este tribunal se caracterizó por realinear sus procedimientos de manera ambu-- lante, en virtud de que en donde era aprehendido el delin-- cuente se le instauraba un enjuiciamiento rápido, mismo que terminaba con la ejecución de la sentencia. (32)

Al respecto y en lo referente al tribunal en estudio -- contamos con un antecedente que puede equipararse al recurso que nos ocupa, mismo que no fue regulado como tal; el cual -- consistía en que una vez dictada la sentencia, si ésta era de muerte, el condenado podía pedir misericordia al virrey de la Nueva España para que no se ejecutara dicha sentencia. (33) De tal suerte que si el acusado era condenado a muerte éste podía enviar al virrey una petición, para que no se -- ejecutara la citada sentencia, la cual no era considerada -- como un recurso de apelación, sino como un acto de misericor dia. (34)

Concerniente al tribunal del Santo Oficio o Santa Inqui sión, éste se integró por tres jueces llamados inquisidores,

(31).- Toro, Alfonso. "Historia de México". 3a. ed. Editio--- rial Patria. México. 1973, pp. 403-404.

(32).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 39-40.

(33).- Toro, Alfonso. Ob. Cit., pp. 403-404.

(34).- Soberanes Fernández, José Luis. "Los Tribunales de la Nueva España". 1a. ed. Editado por la Universidad Na cional Autónoma de México. 1980, p. 111.

nombrados por el rey los cuales se encargaban de conocer de los asuntos criminales y por un fiscal que realizaba funciones de acusador. (35) Correspondía al propio inquisidor juzgar al reo y dictar sentencia definitiva, la cual inmediatamente se ejecutaba, sin otorgar defensa alguna al acusado -- para interponer el recurso que nos ocupa contra dicha sentencia. (36) De tal suerte que una vez que los inquisidores obtenían la confesión del acusado procedían a dictar sentencia para posteriormente ejecutarla y dar por terminado dicho procedimiento. (37)

Por lo que se refiere al término constitucional de las 72 horas, podemos concluir que durante la presente época no se observaron los términos judiciales. (38) Así tenemos que en lo referente al tribunal de la Gran Audiencia, no obstante de que se reglamentó el recurso de apelación a favor del acusado o su defensor no se llevó a la práctica dichos términos judiciales en el procedimiento criminal. (39)

En el Tribunal de la Acordada no fue la excepción ya -- que no reguló en su procedimiento criminal los términos judiciales, en virtud de que dichos procedimientos se desarrollaban de manera rápida, además por ser éste un tribunal ambulante, el cual a donde se detenía al delincuente se instau--

(35).- López de Austin, Alfredo. "Un recorrido por la Historia de México". 1a. Ed. Editorial. Setentas 200. México. 1975, p. 133.

(36).- Ibidem.

(37).- Mariel de Ibañez, Yolanda. "El Tribunal de la Inquisición en México". 2a. Ed. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1979, p. 22.

(38).- Arregui Zamorano, Pilar. Ob. Cit., pp. 24-29-31.

(39).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 39-40.

raba el enjuiciamiento. (40) De tal suerte que tan pronto — era aprehendido el delincuente se le colocaba de manera indg finida en prisiones bajo custodia y a merced de agentes pertenecientes a la acordada, sin que durante su estancia en dicho lugar se observara o cumpliera con algún término. (41) — Es decir que una vez detenido el delincuente no se contemplaba ningún lapso de tiempo dentro del cual las autoridades debían ejecutar actos tendientes a resolver la situación jurídica del acusado. (42)

Por último y en lo relacionado al tribunal de la Santa Inquisición de la misma manera no se reglamentó ningún término judicial, por lo que no existe noticia sobre los mismos. (43) Términos judiciales que no se observaron tratándose del tribunal de la Santa Inquisición ya que una vez que se obtenía la confesión del acusado, inmediatamente se dictaba sentencia, la cual en las mismas condiciones era ejecutada, sin que se observara algún término judicial dentro del cual el — acusado se inconformara sobre la misma. (44)

1.3.- Época Independiente.- Una vez desconocido por el Plan de Ayutla como presidente Antonio López de Santa Ana — y nombrado como sustituto Ignacio Comonfort, se procede a — dictar un Estatuto Orgánico Provisional, el cual estaba formado entre otros capítulos por el denominado: De las Garantías Individuales de Seguridad, mismo que a su vez y en lo —

(40).- Ibídem.

(41).- Soberanes Fernandez, José Luis. Op. Cit., p. 11.

(42).- Toro, Alfonso. Op. Cit., pp. 403-404.

(43).- Alvear Acevedo, Carlos. "Historia de México". 3a. ed. Editorial Jus. México. 1968, p. 120.

(44).- Mariel de Ibañez, Yolanda. Op. Cit., p. 22.

referente al procedimiento criminal, señalaba la existencia de tres instancias contemplándose de esta manera la regulación del recurso de apelación. (45)

Al respecto las leyes constitucionales de 1836 llamadas así en virtud de que éstas a su vez se dividían en siete estatutos, los cuales cada uno de ellos reglamentaba derechos diversos, de tal suerte que en la quinta de ellas en su artículo 22, señalaba la existencia de tres instancias, estableciéndose el recurso de apelación como medio de defensa para el acusado o su defensor. (46)

Por su parte el Proyecto de Reforma de 1840, en lo relativo a su sección sexta denominada: "De los Tribunales Superiores de los Departamentos", en su artículo 125, establece la reglamentación tanto de la primera como de la segunda instancia tratándose del procedimiento criminal. (47)

El segundo Proyecto de Constitución de 1842, en su título XV referente a las disposiciones generales sobre la administración de justicia, en su artículo 113, señalaba la existencia de tres instancias tratándose del procedimiento criminal, señalándose ya concretamente el recurso de apelación. (48)

Por su lado la Constitución de 1857, reglamenta el recurso que nos ocupa, contemplando la existencia de tres ins-

(45).- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México". 5a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1973, pp. 504-505.

(46).- Idem. pp. 205-235.

(47).- Idem. pp. 254-277.

(48).- Idem. pp. 375-396.

tancias, en su sección Primera denominada de los Derechos -- del Hombre. (49) En el mismo sentido el Proyecto de Constitución de 1916 también contempla la existencia de tres instancias y por consiguiente la reglamentación del recurso de apelación. (50)

Por último la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en su Capítulo Primero, denominado de las Garantías Individuales, en su artículo 23 señala que tratándose de los juicios del orden criminal podrán darse hasta tres instancias. (51)

En lo relativo al término Constitucional de las 72 horas, en la época Independiente, tenemos que tratándose del -- Estatuto Orgánico Provisional se señala que toda autoridad -- judicial no podrá detener a ninguna persona por más de cinco días sin que el juez dicte un auto motivado de prisión, el -- cual empezará a contar a partir del momento en que dicho funcionario realice la aprehensión, de conformidad con su artículo 44. (52)

Por su parte la Constitución de Cadíz de 1812, señalaba que para que todo individuo permaneciera en la cárcel era necesario que se dictara un auto motivado, del cual se debía -- entregar una copia al alcalde quien lo anotaba en un libro -- de presos, de tal manera que de no cumplirse con estos requisitos no se admitía a nadie en las cárceles en calidad de -- preso. (53)

(49).- Idem. pp. 609-610.

(50).- Idem. pp. 767-769.

(51).- Idem. pp. 823-825.

(52).- Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 504-505.

(53).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 182.

Las Leyes Constitucionales de 1836, llamadas Constitu--  
ción de las Siete Leyes, en la primera de ellas señala lo re  
ferente a los Derechos y Obligaciones de los Mexicanos, mis-  
ma que en su artículo segundo, fracción II, indica que ningú  
na autoridad podía aprehender a las personas por mas de diez  
días sin que para ello se dictara un auto motivado de pri--  
sión. (54)

En el mismo sentido el Proyecto de Reforma de 1840, en  
lo relativo a la sección Primera de los Mexicanos sus Dere-  
chos y Obligaciones estableció, que para que una persona pu-  
diese ser detenida por más de ocho días, era necesario que -  
al concluir dicho término el juez dictara un auto motivado -  
de prisión. (55)

El segundo Proyecto de Constitución de 1842 en su títu-  
lo Tercero, relativo a las Garantías Individuales de Seguri-  
dad, en su artículo 13, fracciones XII, XV, establecía que -  
para que una autoridad judicial pudiese privar de su liber-  
tad a una persona por más de ocho días, era necesario un au-  
to motivado de prisión, del cual una vez dictado debía otor-  
garse una copia al preso y otra al custodio, para que se con-  
siderara al delincuente bien preso. (56)

Sobre el tema que nos ocupa, la Constitución de 1857, -  
señaló que para que una persona pudiese ser detenida por más  
de tres días, era necesario que dicha detención fuera justi-  
ficada con un auto motivado de prisión. (57)

(54).- Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., pp. 205-235.

(55).- Idem. pp. 254-277.

(56).- Idem. pp. 375-396.

(57).- Idem. pp. 609-610.

Al respecto el Proyecto de Constitución de 1916, señaló que para que una persona pudiese ser detenida por más de --- tres días era necesario justificar su detención con un auto de formal prisión. (58)

Nuestra actual Carta Magna, señala en su artículo 19, - en lo referente al capítulo Primero de las Garantías Individuales, que nadie podrá ser detenido por más de tres días, - sin que la detención se justifique con un auto de formal prisión en el cual se señale el delito que se imputa al delin--- cuente, los datos que señale la averiguación previa, los cua--- les deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del deli--- to y la probable responsabilidad del acusado. (59)

1.4.- Código de Procedimientos Penales de 1880.- Fue el primer código de instrucción criminal, considerado en ese --- tiempo como la legislación más adelantada sobre la materia, el cual además de armonizar la tutela del estado con la li--- bertad individual, consagró al mismo tiempo derechos a favor del inculcado. (60) Ordenamiento que empezó a regir después de la independencia y el cual se caracterizó por reglamentar la prisión formal o preventiva. (61) Legislación que además de establecer en todo procedimiento criminal la existencia - de la formal prisión, empieza también a regular los términos judiciales. (62)

1.4.- Código de Procedimientos Penales de 1894.- Ordena--- miento que nace a consecuencia de las deficiencias presenta-

(58).- Idem. pp. 767-769.

(59).- Idem. pp. 823-825.

(60).- Rodríguez, Ricardo. "El Procedimiento Penal en Méxi--- co". 2a. Ed. Editado por la Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento. México. 1900, pp. 7-8.

(61).- Idem. p. 212

(62).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. p. 25.

das por el código de 1880, sobre todo en lo referente al juicio de jurados, expidiéndose en su lugar la Ley de Jurados - en Materia Criminal para el Distrito Federal. (63)

Legislación que respecto al recurso que nos ocupa señalaba en su libro Quinto denominado de los Recursos, referente al título Primero, en relación a los recursos, el de apelación, el de casación, el de revocación y el de reposición; mismo que en su capítulo primero señaló lo referente al recurso de apelación en su artículo 478, en el cual se facultaba tanto al acusado, a su defensor o al ministerio público - para interponer el recurso antes citado, el cual podía ser - interpuesto por escrito o de manera verbal, de conformidad a lo señalado por el artículo 483. (64) De tal manera que tratándose del enjuiciamiento criminal el presente ordenamiento faculta al acusado, al defensor o al ministerio público para interponer el recurso de apelación en contra de las sentencias dictadas en primera instancia. (65)

1.4.- Código de Procedimientos Penales de 1929.- Después de haber sido expedida nuestra Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, es reformada la legislación penal con el propósito de ajustarla a los lineamientos señalados por la misma, promulgándose para sustituirla - el ordenamiento comúnmente conocido como el Código de Procedimientos Penales de 1929 y al cual se le denominó: Código - de Organización, Competencia y Procedimientos Penales para - el Distrito Federal y Territorios. (66) Ordenamiento que en

(63).- Rodríguez, Ricardo. Ob. Cit., pp. 227-229-230-231.

(64).- Idem. pp. 54-55-116.

(65).- Idem. pp. 36-119.

(66).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 25.

su capítulo denominado de la Apelación, reglamentó en sus artículos 530 y 531 el recurso de apelación de los autos de -- formal prisión y de libertad; recurso que podía ser inter-- puesto dentro de los dos días siguientes a la fecha de la no-- tificación del mencionado auto, estando facultados para rea-- lizar dicha actividad el acusado o su defensor así como el -- ministerio público según se afecten los intereses del uno -- o del otro. (67) Legislación que al poco tiempo es derogada por nuestro actual Código de Procedimientos Penales, debido a su inoperancia procesal. (68)

1.4.- Código de Procedimientos Penales de 1931.- En lo referente al recurso de apelación, señala en su título cuarto, en lo relativo al Capítulo Tercero, tanto los requisitos de fondo como de forma que se deben satisfacer por las partes para el ejercicio de dicha actividad procesal; de tal -- suerte que el recurso que se estudia tiene por objeto que se confirme revoque o modifique la resolución apelada, de con-- formalidad a lo señalado por el artículo 414. (69)

Al respecto el numeral 416, señala lo referente a la -- formalidad a satisfacer por las partes, al establecer:

"La apelación podrá interponerse por escrito o de pala-- bra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de senten-- cia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolu-- ción, excepto en los casos en que este código disponga

(67).- "Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios". Editado por Talleres Gráficos de la Nación. México. 1929, p. 108

(68).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 25.

(69).- Obregón Heredia, Jorge. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado, Concordado, Jurisprudencia Doctrina". 1a. Ed. Editorial Obregón Heredia. México. 1981, pp. 213.

expresamente otra cosa." (70)

En el mismo sentido el artículo 417, establece las personas que están legitimadas para interponer el presente recurso al señalar:

"Tendrán derecho a apelar:

"1. El Ministerio Público;

"11. El acusado y su defensor;

"111. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta." (71)

Sobre el tema que nos interesa, el artículo 418 señala que son apelables, entre otros aspectos:

"Son apelables:

"1. Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;

"11. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;" (72)

Tratándose del término Constitucional de las 72 horas, tenemos que el Código de Procedimientos Penales de 1880, además de regular la formal prisión, empezó a regular los términos judiciales. (73)

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales de 1894, este ordenamiento reglamentó los términos judiciales, de tal suerte que en su Capítulo denominado de la Detención

(70).- Ibidem.

(71).- Ibidem.

(72).- Ibidem.

(73).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 25.

ción Preventiva, Incomunicación, Interrogatorio a Extranje--ros, regulaba dichos términos judiciales al señalar que nin--guna persona podía ser detenida sin que se decreta la pri--sión preventiva por un juez penal. (74) Legislación que a su vez en su libro Segundo, Título Unico de la Instrucción, en su Capítulo Decimo Segundo, reglamentaba los diversos grados y casos en que podía restringirse la libertad del inculpa--do y de las personas que tenían facultad para efectuar dicha --actividad. (75)

Ordenamiento que al respecto señalaba que la prisión --formal o preventiva sólo se podrá decretar cuando esté com--probada la existencia de un delito y éste merezca pena corpo--ral; además de que para tal fin deberá tomarse declaración --preparatoria del detenido, e informado al mismo de la causa de su prisión y el nombre de la persona que lo acusa si la --hay y que existan datos suficientes que a juicio del juez lo hagan responsable, según lo señalaba el artículo 233. (76)

A su vez el artículo 234 indicaba que dicho mandamiento de prisión preventiva debía contener el nombre del juez, del acusado y del delito que se perseguía. (77) Por su parte el artículo 235 establecía que el alcalde debía entregar al acu--sado un recibo que se debía anexar al proceso y el cual a su vez debía contener día y hora en que se recibía al detenido en prisión. (78)

Código de 1929, que en su capítulo Cuarto en sus artícu--los 284 y 289 reglamentó tanto el auto de prisión preventiva

(74).- Rodríguez, Ricardo. Ob. Cit., pp. 36-119.

(75).- Idem. pp. 54-55-116.

(76).- Ibidem.

(77).- Ibidem.

(78).- Ibidem.

como el de libertad; debiendo el de prisión preventiva contener la fecha y hora exacta en que se dicta el mismo, el delito o delitos que se le imputan al acusado y por los cuales - se va seguir el procedimiento y en lo relativo al segundo de estos autos, éste era dictado por el juez cuando no existían pruebas que señalen la existencia de un delito y la presunta responsabilidad del acusado. (79)

Y en lo referente al actual Código de Procedimientos Penales de 1931, dicho ordenamiento reglamenta los términos judiciales en su título Primero, Capítulo Sexto, artículos 57 y 58. (80)

Legislación que de la misma manera reglamenta el auto - de formal prisión o prisión preventiva, como el de libertad por falta de méritos. En lo referente al primero de los citados éste necesariamente deberá contener la fecha y hora en - que es dictado por el juez, el delito o delitos que imputa - el representante social al detenido y por los cuales ha de - seguirse el procedimiento, el cual a su vez también deberá - contener todos los datos de la averiguación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del detenido y por lo que - hace al segundo de los citados este auto es otorgado al detenido cuando no existen elementos suficientes que acrediten - el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. (81)

(79).- "Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios". pp. 64-65.

(80).- Obregón Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 20.

(81).- Andrade, Manuel. "Legislación Penal Mexicana". Editada por Información Aduanera de México. México. 1938, pp. 155-156-176.

Autos que pueden ser apelados por el acusado o por su -  
defensor, así como por el ministerio público según se trate  
del uno o del otro, dentro de los tres días siguientes a la  
fecha en que se realizó la notificación. (82)

(82).- Ibidem.

## CAPITULO 11

### 11.- DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.

2.1.- Etapas del Procedimiento Penal.- De conformidad a los lineamientos señalados por nuestro sistema procesal, el enjuiciamiento penal se divide en Acusatorio, en Inquisitivo y en Mixto. (83) Sistemas que a su vez se distinguen por reunir las siguientes características:

Por lo que respecta al sistema acusatorio, tenemos que:

"A) En relación con la acusación:

"1) El acusador es distinto del juez y del defensor. Es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria,

"2) El acusador no ésta representado por un órgano especial;

"3) La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez);

"4) El acusador puede ser representado por cualquier -- persona, y

"5) Existe libertad de prueba en la acusación.

"B) En relación con la defensa:

"1) La defensa no está entregada al juez;

"2) El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y

"3) Existe libertad de defensa.

"C) En relación con la decisión:

(83).- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Duodécima Edición, Editorial Porrúa. México. 1982. pp. 191.

"1) El juez exclusivamente tiene funciones decisorias".  
(84)

Además de que dicho sistema acusatorio, se distingue --  
por:

- 1.- Libertad de acusación, no sólo en favor del ofendi-  
do sino en favor de todo ciudadano;
- 2.- Existe libertad de defensa e igualdad procesal en--  
tre las partes;
- 3.- Se observan principios como el de la oralidad, la -  
publicidad y la concentración;
- 4.- Existe libertad de proposición de pruebas y libre -  
apreciación de las mismas por el juez;
- 5.- Las sentencias no son apelables. (85)

En lo relativo al sistema Inquisitorio, tenemos que és-  
te posee las siguientes características:

"A) En relación con la acusación:

"1) El acusador se identifica con el juez;

"2) La acusación es oficiosa.

"B) En relación con la defensa:

"1) La defensa se encuentra entregada al juez;

"2) El acusado no puede ser patrocinado por un defensor  
y

"3) La defensa es limitada.

"C) En relación con la decisión:

"1) La acusación, la defensa y la decisión se concen--  
tran en el juez, y

(84).- Idem, pp. 188-189.

(85).- García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". 3a.  
edición. Editorial Porrúa. México. 1980, pp. 87-88-89

"2) El juez tiene una amplia discreción en lo tocante -- a los medios probatorios aceptables". (86)

Y en lo referente al sistema mixto, tenemos las siguientes características:

"a) La acusación está reservada a un órgano del Estado;

"b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta, y

"c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, -- y es público y oral". (87)

Sobre el tema que nos ocupa existen diversos criterios sostenidos por nuestros estudiosos del derecho, de los cuales hay quienes sostienen que se trata de un sistema acusatorio porque nuestro derecho procesal reúne las características del mismo y quienes aseguran que se trata de un sistema mixto. (88)

Al respecto hay tratadistas como el maestro Colín Sánchez que sostienen que el sistema mixto esta integrado por -- principios del sistema inquisitivo y del acusatorio, de tal suerte que el proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el estado y durante -- la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto; además de que ante tal circunstancia el juicio se caracteriza por la oralidad, la publicidad y la contradicción y --

(86).-- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 188-189.

(87).-- Ibidem.

(88).-- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p.75.

el juez goza de amplias facultades para la valoración de las pruebas. (89)

En sentido contrario el maestro Rivera Silva, sostiene que no debe entenderse que el sistema mixto esté integrado - por elementos del acusatorio y del inquisitivo ya que éste - es autónomo, en virtud de que la acusación se encuentra re-servada a un órgano especial; toda vez que nuestra legisla-ción procedimental permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo que no ocurre en el sistema acusatorio, sirvien-do de ejemplo a lo anterior lo señalado por el artículo 135, 314 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-trito Federal los cuales establecen facultades al juez para valorar los medios ofrecidos por las partes como prueba; al tiempo que se otorgan dichas facultades al juez para allegar al procedimiento todas aquellas pruebas necesarias para el -esclarecimiento de la verdad, e inclusive de ampliar el tér-mino dentro del cual deben ser ofrecidas las mismas; asimis-mo queda facultado el juez para llevar a cabo la práctica de cualquier diligencia a efecto de ilustrar su criterio para -dictar sentencia. (90)

El maestro Rivera Silva Manuel sostiene la idea de que en nuestra legislación prevalece el sistema mixto por las ra-zones antes citadas. (91) Criterio que a su vez es reafirma-do por el maestro García Ramírez Sergio al señalar: "Que el procedimiento mexicano ofrece las notas del mixto y apunta, en sus normas supremas, hacia el acusatorio." (92)

(89).- Ibídem.

(90).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 191-192.

(91).- Ibídem.

(92).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 301.

Asimismo de conformidad con los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Penales, el procedimiento penal se divide o consta de cuatro períodos o fases que son:

- 1.- De la averiguación previa a la consignación a los - tribunales.
- 2.- La instrucción
- 3.- El juicio; y
- 4.- La ejecución de la sentencia. (93)

En el mismo sentido el maestro Rivera Silva Manuel no acepta tal división en lo relativo al cuarto punto referente a la ejecución de la sentencia por considerar que conforme a nuestra legislación mexicana la ejecución de las sentencias está encargada a un órgano diferente, por lo que no existe razón para entender análogamente los momentos de aplicar la ley y ejecutarla, de tal suerte que en nuestro procedimiento la aplicación de la ley difiere plenamente de lo relacionado con la ejecución de la sentencia. (94) Idea que a su vez es reafirmada por el maestro Colín Sánchez Guillermo al establecer que no debe incluirse como un período del procedimiento penal la ejecución de la sentencia como lo establece el Código Federal, ya que esta actividad corresponde al ejecutivo, quien a través de sus órganos correspondientes lleva a cabo la ejecución de la pena. (95)

En lo referente a la primera de las etapas, ésta se caracteriza entre otros aspectos porque en la misma se tiene - por objeto investigar los delitos y recoger pruebas indispen- sables para que el ministerio público se encuentre en condi- (93).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 123-124 (94).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 37. (95).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232.

ciones de resolver si ejercita o no la acción penal. (96) Es decir que este período se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal. (97)

Por lo que respecta al segundo período, relativo a la instrucción, ésta comprende diligencias jurisdiccionales una vez ejercitada la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los participantes. (98) De tal manera que basta con que el ministerio público consigne los hechos al órgano jurisdiccional para que se inicie con ello el proceso y a consecuencia la instrucción. (99)

En lo relacionado al juicio, es la etapa en la cual entre otros aspectos el Ministerio Público formula sus conclusiones y de ser éstas acusatorias estará fijando con ello -- los preceptos de su acusación y la defensa a su vez sus puntos de vista, estableciendo así las cuestiones sobre las que les versará el debate en la audiencia principal; además de llevarse a efecto la valoración de las pruebas por parte del titular del órgano jurisdiccional con el fin de poderse dictar sentencia. (100)

(96).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 123-124

(97).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232.

(98).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 123-124

(99).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232.

(100).-González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 123-124

2.2.- De la averiguación previa al ejercicio de la acción penal.- De conformidad a los lineamientos de nuestro ordenamiento procesal de la materia el procedimiento penal se divide en cuatro períodos, de los cuales en el presente trabajo sólo abarcaremos el estudio de lo relativo al período - que comprende de la averiguación previa al ejercicio de la acción penal y el referente al auto de radicación al cierre de la instrucción, no así las etapas del juicio y de la ejecución de la sentencia, por considerar que las dos primeras etapas antes señaladas tienen exacta conexión con el tema -- que nos ocupa; así tenemos que por lo que se refiere a la denominada de la averiguación previa al ejercicio de la acción penal de conformidad a lo señalado por el artículo 21 de --- nuestra Carta Magna corresponde al Ministerio Público investigar y perseguir los delitos. (101) De tal manera que dicho numeral faculta al Ministerio Público para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional. (102)

Etapas a la que también se ha denominado período de preparación de la acción penal o fase preprocesal. (103)

Período que inicia cuando el Ministerio Público en su calidad de autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso. (104) Toda investigación necesariamente debe tener como antecedente una denuncia o una querrela. (105) O sea al realizar la investigación el Ministerio (101).- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Sexagésima Primera Edición. Editorial Porrúa, México. 1975, p. 19.

(102).- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 1a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981, - p. 16.

(103).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232.

(104).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 44.

(105).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232-233.

terio Público debe ajustarse a lo señalado por el artículo - 16 Constitucional, el cual señala como medios la denuncia y la querrela para que se inicie la indagatoria, salvo que se trate de un caso de flagrante delito, en donde queda facultado para detener a los infractores de la ley penal. (106)

De conformidad a lo señalado tanto por el artículo 21 - de nuestra Carta Magna y por el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal, lo cual implica una actividad averiguatoria y de investigación por parte del representante social. (107)

Contrariamente a lo señalado como medios por los cuales el representante social puede iniciar una investigación, el maestro Fernando Arilla Bas, señala cuatro hipótesis en las cuales el Ministerio Público puede tomar conocimiento de un hecho reputado por nuestra ley penal como delito y que son:

- a).- De oficio;
- b).- Por denuncia;
- c).- Por querrela; y
- d).- Por querrela necesaria.

De oficio, de conformidad a lo señalado por el artículo 21 de nuestra Constitución, señalando al respecto dos casos de excepción, de conformidad a lo establecido por el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 1.- Cuando se trate de aquellos delitos que requieren - querrela necesaria, si no se ha presentado ésta;

(106).- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal en México". 4a. Ed. Editorial Porrúa S.A. México. 1957, pp. 143-145-146-147.

(107).- Briseño Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal - Mexicano". 1a. Reimpresión. Editorial Trillas. México. 1982, pp. 130-131.

2.- O bien cuando la ley señale algún requisito previo para tal actividad.

Principio que es violatorio de lo establecido por el artículo 16 Constitucional, el cual como ya se dijo sólo puede investigar el Ministerio Público un delito previa presentación de una denuncia o querrela o bien cuando se trate de un caso de flagrante delito.

Por denuncia.- Reafirmando de esta manera lo señalado al respecto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, el cual señala que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sin que proceda denuncia, acusación o querrela; de tal suerte que el Ministerio Público sólo podrá iniciar la averiguación previa cuando anteriormente se haya presentado una denuncia, acusación o querrela.

Por querrela.- Esta puede ser presentada por el ofendido o por su legítimo representante.

Por querrela necesaria.- Procede tratándose de aquellos delitos en los cuales la ley penal exige para su persecución la solicitud del ofendido. (108)

De tal suerte que debemos entender a la denuncia como un medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que se sepa y sean perseguibles de oficio ya que de no hacerlo su omisión lo hace incurrir en el delito de encubrimiento, sancionado por la ley penal en su numeral 400, --fracción 1. (109)

(108).- Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 5a. Ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México. 1974, pp. 57-58-59-60.

(109).- Franco Sodi, Carlos. Op. Cit., pp. 143-144-145-146.

Y por la querrela aquel medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad; además de que a través de la misma da a conocer su deseo de que se persiga el delito o delitos. (110) O sea que es un derecho potestativo que tiene el ofendido para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para - que sea perseguido. (111)

Ante tal hipótesis la querrela es un medio necesario para que el Ministerio Público pueda proceder, de tal suerte - que de no ser realizada dicha actividad el representante social y la policía judicial quedan impedidos para investigar en este caso, según lo indica el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al señalar:

"Todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

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

Concordancias:

c.p.p. Art. 263.

"11. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado." (112)

(110).- Ibidem.

(111).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 241.

(112).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 146.

Presentándose como diferencias entre la denuncia y la querrela, las siguientes características:

- 1.- La querrela sólo puede ser presentada por el ofendido o su legítimo representante, a diferencia de la denuncia que puede ser presentada por cualquier persona.
- 2.- La querrela sólo procede tratándose de los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, a diferencia de la denuncia que se emplea para los delitos perseguibles de oficio. (113)

Etapas que tiene por objeto que el Ministerio Público investigue el delito y recoja todas las pruebas necesarias para resolver si al final ejercita o no la acción penal. (114) Es decir que durante dicha etapa el representante social debe realizar todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y así poder optar por el ejercicio o no de la acción penal. (115) De tal suerte que la actividad del Ministerio Público debe ir encaminada en este caso a practicar todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. (116) Es decir el representante social como jefe de la policía judicial después de haber recibido la denuncia o querrela de los particulares o de cualquier autoridad sobre he-

(113).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 143-144-145-146-147.

(114).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 123.

(115).- Osorio y Nieto, Cesar A. Ob. Cit., p. 15.

(116).- Colfin Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 231-232-233-234-235.

chos determinados por la ley penal como delitos, además de practicar las primeras diligencias, debe asegurar los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y buscará la posible comisión de quienes hubiesen intervenido en la comisión del delito.

(117)

Investigación que va encaminada a excitar al órgano jurisdiccional una vez que el representante social ejercite la acción penal consignando al detenido. (118) O sea una vez -- que el Ministerio Público ha reunido en la indagatoria los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna estará en posibilidad de ejercitar la acción penal, al -- tiempo que solicita al titular del órgano jurisdiccional la aplicación de la ley penal al caso concreto; además de que -- al realizar dicha actividad el Ministerio Público debe poner a disposición del juez las actuaciones realizadas en la averiguación, así como las personas y objetos involucrados en -- dicha averiguación. (119)

Periodo que como anteriormente se hizo notar termina -- con la consignación o ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público ante el juez penal. (120)

De tal suerte que en cada caso el Ministerio Público no necesita saber si está o no en aptitud de ejercitar o no la -- acción penal y para ello debe analizar la situación jurídica que la realidad le presente en el momento que se dé a cono--

(117).-- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 123.

(118).-- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 44.

(119).-- Osorio y Nieto, César A. Ob. Cit., pp. 41-42-44.

(120).-- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 44.

cer la existencia de un delito, para ver si de ellos resultan o no satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional. (121)

2.3.- Del auto de radicación al cierre de la instrucción.- Como ha quedado establecido, al ejercitar el Ministerio Público la acción penal, puede o no, según se trate, consignar al imputado ante el juez, dando así intervención al titular del juzgado, poniendo a disposición de este último funcionario las actuaciones realizadas durante la averiguación previa, las cuales dieron origen para que se ejercitara la acción penal. (122)

Es a partir de ese momento cuando a consecuencia de dicha consignación se inicia el período denominado de la instrucción. (123) Etapa en la cual se pretende comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpaado a través de los diversos medios de prueba señalados por nuestro ordenamiento procesal en estudio. (124)

Período que a su vez se divide en dos etapas, denominadas de la instrucción previa e instrucción formal. (125)

Por lo que respecta a la primera de las citadas, ésta comprende desde el auto de radicación o de inicio hasta el auto de formal prisión. (126) De tal suerte que se incluye -

(121).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 143-144-145-146.

(122).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 198-199.

(123).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 173.

(124).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 264-265-266.

(125).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 198-199.

(126).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 264-265-266.

desde el auto de radicación o cabeza de proceso hasta el momento en que se resuelve la situación jurídica del consignado. (127)

Y por lo que se refiere a la instrucción formal, ésta tiene su inicio desde que se dicta el auto de formal prisión hasta que el juez dicta un auto declarando cerrada la instrucción. (128) Momento procesal que tiene su fundamento legal en el artículo 19 Constitucional, el cual establece que ninguna persona podrá ser detenida por más de tres días, sin que se justifique dicha detención con un auto de formal prisión. (129)

De tal manera que el auto de radicación es la primera resolución dictada por el titular del órgano jurisdiccional una vez que ha recibido la consignación realizada por el Ministerio Público. (130) O sea tan pronto el juez recibe la consignación procede a dictar un auto de radicación. (131) - Auto que entre otras consecuencias una vez que es dictado -- sujeta tanto al Ministerio Público como al procesado a la jurisdicción del tribunal que va a conocer del asunto. (132)

Auto de radicación que al ser dictado, debe resolverse en el mismo si se reúnen o no los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna en la consignación realizada por el - Ministerio Público. (133) El cual entre otros requisitos de-

(127).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 376-377.

(128).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 198-199.

(129).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 264-265-266.

(130).- Ibidem.

(131).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 73-75-98-99.

(132).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 264-265-266-288-289-290.

(133).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 73-75-98-99-100.

be contener la hora y fecha de la consignación, de cuyos --- efectos va a depender si dicha consignación fue realizada -- con o sin detenido. (134) De tal suerte que de ser con detenido y de reunirse los requisitos del artículo 16 Constitucional el juez procederá a decretar la detención del consignado, en virtud de que la única resolución que justifica dicha detención y crea el estado jurídico respectivo es el auto dictado por el juez. (135) En caso contrario es decir sin detenido el representante social solicitará al juez la aprehensión o comparecencia del consignado, la cual será realizada si se reúnen los requisitos del citado numeral de nuestra Carta Magna. (136)

A partir de la fecha en que fue dictado el auto de radicación, el juez debe tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes. (137) De tal manera que dentro de las 48 horas, contadas desde que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial, encargada de practicar la instrucción procederá a tomarle su declaración preparatoria, de conformidad a lo señalado por el artículo 287 del ordenamiento procesal en estudio y en base a la fracción III del artículo 20 Constitucional. (138)

De igual manera el juez dentro del término de las 72 horas procederá a resolver la situación jurídica del consignado, ya sea dictando un auto de formal prisión, o de formal -

(134).- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 264-265-266-288-289-290.

(135).- Arilla Bas, Fernando. Op. Cit., pp. 73-75-98-99-100.

(136).- Ibidem.

(137).- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 264-265-266-288.

(138).- Arilla Bas, Fernando. Op. Cit., pp. 76-77.

prisión con sujeción a proceso o bien el de libertad por falta de méritos. (139) Necesariamente dentro del término de -- las 72 horas el juez debe resolver la situación jurídica del consignado dictando un auto de formal prisión o de libertad. (140)

Momento procesal en el cual el juez revisa las actuaciones realizadas por el Ministerio Público a efecto de resolver si de éstas se desprende si está o no comprobado el cuerpo del delito y si existen o no elementos suficientes que señalen la presunta responsabilidad del inculcado, en caso afirmativo procederá a dictar auto de formal prisión y en sentido negativo se decretará la libertad del inculcado por faltar elementos para seguir el proceso. (141)

Auto de formal prisión que además de marcar el inicio de la segunda etapa de la instrucción, señala el tipo de procedimiento a seguir, ya sea éste sumario u ordinario, según se desprende de los artículos 306 y 314 del código procesal de la materia, respectivamente. (142) De tal suerte que de conformidad a lo señalado por el artículo 19 de nuestra Carta Magna el proceso se inicia con el auto de formal prisión, o sea el auto de formal prisión va a señalar el tipo de procedimiento a seguir por las partes. (143)

Ante tal circunstancia y según se trate de un procedi--

(139).-- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 264-265-266-288-289-290-427-428.

(140).-- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 73-75-95-98-100.

(141).-- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 198-199

(142).-- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 288-289-290-427-428.

(143).-- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 73-75-95-98-99-100-165.

miento sumario o de un ordinario, desde ese momento las partes contarán con determinados términos procesales tanto para ofrecer y desahogar sus medios de prueba. (144) De tal manera que una vez dictado el auto de formal prisión y una vez conocido el tipo de procedimiento a seguir ambas partes contarán con diversos lapsos de tiempo para ofrecer y desahogar sus pruebas, además de que en ambos enjuiciamientos se señalan diversos requisitos tanto de forma como de fondo para la realización de dicha actividad procesal. (145)

Tratándose del procedimiento ordinario una vez transcurridos o renunciados los plazos señalados por el artículo -- 314 del código procesal en estudio para ofrecer y desahogar pruebas y de no haberse promovido prueba alguna el juez del conocimiento procederá a dictar un auto declarando cerrada la instrucción. (146)

De tal suerte que una vez desahogadas las pruebas promovidas por las partes y las ordenadas por el juez para un mejor proveer, el juez procederá a dictar una resolución declarando cerrada la instrucción, la cual produce como efecto principal el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: el juicio. (147)

Lo que no ocurre tratándose del procedimiento sumario, en donde entre otros aspectos no existe auto que declare cerrada la instrucción, de manera que en este procedimiento se concentran en una sola audiencia los períodos de proceso y de juicio. (148)

(144).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 288-289-290-427-428.

(145).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 73-75-99-100-105

(146).- Ibidem.

(147).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 288-289-290-427-428.

(148).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 75-98-99-100-105

## CAPITULO III.

### III.- IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO - Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 - HORAS.

#### 3.1.- Cuerpo del delito.

a).- Definición legal.- Al respecto existen diversos criterios sostenidos tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por los estudiosos del derecho sobre lo que debemos entender por el cuerpo del delito, así tenemos:

Que nuestro máximo tribunal sostiene que se debe entender por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descripta correctamente por la ley. (149)

Definición que a su vez es criticada por el maestro Colín Sánchez, al sostener que la Suprema Corte de Justicia ha ce una total abstracción de la voluntad o del dolo ya que -- existen infracciones en las que es necesario, al integrar el cuerpo del delito, determinar algunos elementos del injusto -punible; como los elementos típicos subjetivos y los normativos, los cuales de conformidad al criterio antes citado quedan excluidos. (150)

En el mismo sentido el maestro Franco Sodi establece -- que al aplicar el elemento material señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede asegurar que nunca

(149).- "Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación". -- Semanario Judicial de la Federación de 1917-1965. -- Quinta Epoca. Segunda Parte. Primera Sala. p. 186.

(150).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 278-279.

formarán parte del mismo los elementos de la acción delictuosa, contenidos en la definición legal. (151)

Para Colín Sánchez, el cuerpo del delito se presenta -- cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo, de manera que el cuerpo del delito se presenta cuando existe adecuación de la conducta al tipo delictivo, de tal suerte que el cuerpo del delito corresponderá según el caso a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo normativo y -- subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo. Es decir que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a -- lo que generalmente se admite como tipo y en otros casos menos generales a lo que corresponde como figura delictiva. (152)

De igual manera el maestro Rivera Silva ha sostenido -- que el cuerpo del delito es el contenido de un delito real, en el cual se encaja perfectamente la descripción hecha por el legislador respecto a un delito; de tal manera que si dentro de esa descripción concurren elementos de tipo moral estos elementos de tipo moral quedan encuadrados dentro de la definición del delito legal; entendiéndose por el delito -- real las modalidades de como se presenta el delito. (153)

González Bustamante sostiene que el cuerpo del delito -- está constituido por un conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición legal dada sobre -- un delito; definición que permite distinguir entre lo que es

(151).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 204.

(152).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 279-280.

(153).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 163-164.

el cuerpo del delito y el delito mismo; de tal manera que el cuerpo del delito está integrado por la existencia material del delito de que se trate es decir por la realidad misma -- del delito, de manera que comprobar el cuerpo del delito es comprobar la materialidad del mismo. (154)

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento procesal en estudio sigue el mismo criterio señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con lo que debe entenderse por cuerpo del delito; ante tal circunstancia debe entenderse:

- 1.- Por cuerpo del delito el conjunto de elementos materiales del propio delito con exclusión del dolo y -- la culpa.
- 2.- Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación el -- delito esta constituido por dos elementos:
  - a).- uno subjetivo que se refiere al dolo o a la -- culpa del agente; y
  - b).- otro de índole material compuesto por la con-- ducta humana descrita en el tipo o definición legal. (155)

b).- Naturalaleza Jurídica..- En lo que se refiere al cuer-- po del delito, es de afirmarse que el mismo constituye un -- elemento de suma importancia para que el juez pueda resolver la situación jurídica del consignado, de tal suerte que primeramente se debe probar fehacientemente el cuerpo del deli-- to y la presunta responsabilidad para posteriormente poderse dictar un auto de formal prisión, haciéndose notar que en --

(154).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 159-166.

(155).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 206.

este caso sólo nos ocuparemos del primero de los citados y --  
posteriormente lo relacionado a la presunta responsabilidad.  
(156)

Acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsa-  
bilidad podrá el juez según corresponda dictar un auto de --  
formal prisión, justificando a través de dicho auto la pri-  
vación de la libertad del consignado por más de tres días, -  
de conformidad a lo señalado por el artículo 19 de nuestra -  
Constitución. (157)

De tal suerte que el auto de formal prisión está condi-  
cionado a que de la averiguación previa surjan o existan ele-  
mentos suficientes que demuestren que el cuerpo del delito -  
está comprobado y que la responsabilidad del inculcado es --  
probable. (158)

Ante tal circunstancia resulta necesario que para poder  
dictar un auto de formal prisión el juez, primeramente debe  
quedar satisfecho el anterior requisito, ya que de no ser --  
así, al dictar el mencionado auto estaría violando lo esta-  
blecido por el artículo 19 Constitucional dando lugar a que  
en contra del mismo se interponga el juicio de amparo. (159)

Por lo antes citado la prueba tanto del cuerpo del deli-  
to como de la probable responsabilidad del imputado resultan  
elementos fundamentales y necesarios del auto de formal pri-  
sión. (160)

(156).- Righi, Esteban. "El Cuerpo del Delito en el Artículo  
19 de la Constitución Nacional". Anuario Jurídico VI  
1979. 1a. Ed. Editado por la U.N.A.M. México. 1980,  
pp. 245-246.

(157).- Ibidem.

(158).- Ibidem.

(159).- Ibidem.

(160).- Ibidem.

La integración del cuerpo del delito es una actividad -- del Ministerio Público durante la averiguación previa, de -- tal suerte que es innegable que la actividad indagatoria del Ministerio Público tiende esencialmente a la integración del cuerpo del delito, correspondiendo al mismo representante so cial determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipóte sis de la norma penal que establece el tipo. (161)

De tal suerte que de las investigaciones practicadas -- por el Ministerio Público se debe concluir:

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

"b).- Que de las averiguaciones practicadas estime com- probadas la existencia de un delito sancionado con pena cor- poral 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 ha llan comprobadas la existencia de un delito sancionado con -- pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se en-- cuenta detenido." (162)

En el presente inciso sólo estudiaremos la primera de -- las citadas, por ser la que tiene conexión con el tema que --

(161).- Colfn Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 280-281.

(162).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 143.

nos ocupa; así tenemos que dentro de la misma se deben a su vez distinguir dos aspectos:

"1.- Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y

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

(163)

Referente al primero de los aspectos antes citados tenemos que aún no se han practicado todas las diligencias por el Ministerio Público a efecto de configurar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; pero de conformidad a lo señalado por el artículo 4 del ordenamiento procesal en estudio las diligencias faltantes para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, podrá practicarlas la autoridad judicial. (164)

Actividad que no es correcta en virtud de que el órgano judicial es el encargado de dictar el derecho y no de intervenir en la reunión de elementos investigatorios que integren el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. (165) Además que de realizar dicha actividad el órgano jurisdiccional estará su titular contrariando lo señalado por el artículo 21 de nuestra Carta Magna el cual señala que sólo corresponde al juez la aplicación de la ley penal y no la persecución de los delitos. (166)

(163).- Ibídem.

(164).- Ibídem.

(165).- Ibídem.

(166).- Ibídem.

De conformidad a lo establecido por el artículo 19 Constitucional corresponde al juez la comprobación del cuerpo -- del delito fundamentalmente durante la etapa de la instruc-- ción y del juicio, en la primera de las etapas durante el -- término constitucional de las 72 horas para dictar o no el -- auto de formal prisión en base a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y durante esa etapa o bien el de -- libertad por falta de méritos; en el juicio, en donde tam-- bién analiza dichas actuaciones, relacionándola con las de-- más probanzas rendidas después del auto de formal prisión, -- al igual que las presentadas en la audiencia final, consta-- tando así la existencia o falta del cuerpo del delito. (167)

Por lo que respecta al segundo aspecto antes citado, en este caso se determina el no ejercicio de la acción penal -- por no reunir los elementos suficientes para integrar el -- cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del suje-- to. (168)

Nuestro código procesal en estudio, divide a los deli-- tos para la comprobación del cuerpo del delito en tres gru-- pos:

Primer grupo.- Aquellos delitos en los cuales el cuerpo del delito se integra por una regla general y se comprueban mediante la prueba de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina -- la ley penal, de conformidad a lo señalado por el artículo -- 122 del ordenamiento procesal que nos ocupa.

(167).- Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., pp. 280-281.

(168).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 143-144.

Segundo grupo.- En este caso el cuerpo del delito se -- puede comprobar de dos maneras:

- 1.- Conforme a la regla antes señalada.
- 2.- O mediante una regla especial.

Tercer grupo.- Comprendido por aquellos delitos que necesitan una regla especial. (169)

### 3.2.- La Presunta Responsabilidad.

a).- Definición.- Al respecto el ordenamiento procesal de la materia, no da definición alguna sobre lo que debemos entender por presunta responsabilidad. (170)

Sobre el tema que nos ocupa, existen diversos criterios sostenidos por estudiosos del derecho, los cuales por regla general nos remiten a lo establecido por el código penal para el Distrito Federal en su artículo 13, para determinar -- las personas que son responsables de la comisión, prepara--- ción o ejecución de un delito; así tenemos que:

Colín Sánchez establece que existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado participación en la concepción, prepara--- ción o ejecución de un delito, por lo cual debe ser sometida al proceso correspondiente. (171)

González Bustamante señala que se debe entender a la -- responsabilidad como la obligación de responder a una imputa ción, de tal suerte que un hecho es imputable a una persona cuando la misma puede responder de él, ya que la determina--- ción de que una persona es penalmente responsable se da has- ta la sentencia. (172)

(169).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 207.

(170).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 171.

(171).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 257- 268.

(172).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 187- 188.

Finalmente García Ramírez, refiriéndose al artículo 13 del código penal manifiesta que es responsable de un delito, aquella persona que interviene en su comisión, mediante cualquiera de las formas señaladas por el citado artículo. (173)

Numeral que a la letra señala:

"Son responsables del delito:

"I. Los que acuerden o preparen su realización;

"II. Los que lo realicen por sí;

"III. Los que lo realicen conjuntamente;

"IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

"V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

"VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

"VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

"VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aun que no conste quién de ellos produjo el resultado." (174)

b).- Naturaleza Jurídica.- En lo relativo a lo que se debe entender por el tema que se estudia, existen también distintas posturas, sostenidas tanto por nuestros estudiosos del derecho, como por nuestros ordenamientos legales, quienes hablan indistintamente de presunta, de posible, de sospechosa y de probable responsabilidad; así tenemos que:

Para Colín Sánchez, los conceptos de probable o presunta responsabilidad son términos sinónimos que significan lo

(173).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 396.

(174).- "Código Penal para el Distrito Federal". Ed. 41a. -- Editorial Porrúa. México. 1985, p. 10.

mismo, por lo que se puede hablar indistintamente de uno o de otro. (175)

Al respecto, nuestro ordenamiento procesal penal en sus artículos 297 y 302 hablan respectivamente de probable y de presunta responsabilidad. (176)

De la misma manera nuestra Constitución General de la República, en su artículo 19 habla de probable responsabilidad. (177)

En el mismo sentido, el maestro Rivera Silva, nos indica que no debe utilizarse el término de presunta responsabilidad sino el de probable o posible responsabilidad, en virtud de que los mismos nos indican una comprobación absoluta, de tal suerte que ante tal hipótesis el sujeto puede o no ser responsable, a diferencia de cuando se habla de presunta responsabilidad lo que necesariamente supone una comprobación absoluta; además de que al hablar de presunta, tal expresión se refiere a la prueba presuncional o circunstancial, lo que conduce a un error, ya que la prueba presuncional conduce a la plenitud probatoria. (178)

Sobre el particular el maestro antes citado, señala que para entender lo que es la probable responsabilidad hay que distinguir entre lo que es la responsabilidad y la probable responsabilidad, debiendo entenderse por la primera de las citadas, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho delictuoso, quien a su vez debe responder

(175).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 287-288.

(176).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., pp. 164-175.

(177).- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". p. 19.

(178).- Idem. pp. 172-173.

del mismo por haber actuado con culpabilidad y por no existir a su favor alguna causa o excusa absolutoria que justifique su conducta o proceder que lo libere de dicha sanción y por probable responsabilidad cuando existan pruebas suficientes por las cuales se pueda determinar que el inculpado es responsable. (179)

De tal manera que corresponde al juez determinar si una persona es o no presunta responsable de la comisión de un delito. (180) No obstante de que también el Ministerio Público realiza dicha actividad durante la averiguación, al analizar los hechos y pruebas recabadas para finalmente llegar a la conclusión si de las mismas se acredita o no tanto al cuerpo del delito como la presunta responsabilidad, para así determinar si procede o no la consignación o libertad del sujeto, en caso afirmativo procederá al ejercicio de la acción penal. (181)

Contrariamente a lo antes citado el maestro González -- Bustamante sostiene que no es conveniente confundir erróneamente que desde el auto de formal prisión se pretende comprobar la responsabilidad, en virtud de que en dicho auto no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia de un delito y de la responsabilidad del acusado, ya que lo único que se hace en el auto de formal prisión es tener en cuenta la existencia de datos que nos hagan suponer que la persona a quien se imputa un delito es responsable, con el objeto de motivar su prisión preventiva, toda vez que la posible res--

(179).- Idem. pp. 172-173.

(180).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 287-288.

(181).- Ibidem.

ponsabilidad debe tenerse por comprobada hasta la sentencia.  
(182)

Por lo antes citado, la probable responsabilidad es --- otro de los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para dictar un auto de formal prisión o para dictar una orden de aprehensión. (183)

La presunta responsabilidad constituye un elemento de suma importancia para que el juez pueda resolver la situación jurídica del consignado, de tal suerte que primeramente se debe probar fehacientemente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para posteriormente poderse dictar un auto de formal prisión. (184)

Acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad podrá el juez según corresponde dictar un auto de formal prisión, justificando a través de dicho auto la privación de la libertad del consignado por más de tres días, de conformidad a lo señalado por el artículo 19 de nuestra Carta Magna. (185)

De tal manera que el auto de formal prisión está condicionado a que de la averiguación previa surjan o existan elementos suficientes que demuestren que el cuerpo del delito está comprobado y que la responsabilidad del inculcado es probable. (186)

Ante tal circunstancia resulta necesario que para poder dictar un auto de formal prisión el juez, primeramente debe

(182).- González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pp. 187-188.

(183).- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 287-288.

(184).- Righi, Esteban. Op. Cit., pp. 245-246.

(185).- Ibidem.

(186).- Ibidem.

quedar satisfecho el anterior requisito, ya que de no ser -- así, al dictar el mencionado auto estaría violando lo establecido por el artículo 19 Constitucional, dando lugar a que en contra del mismo se interponga el juicio de amparo. (187)

Por lo antes expuesto, la comprobación tanto del cuerpo del delito como de la probable responsabilidad del imputado resultan elementos fundamentales y necesarios para que se -- pueda dictar el auto de formal prisión. (188)

(187).- Ibidem.

(188).- Ibidem.

## CAPITULO IV.

### IV.- DE LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN - AL VENCIMIENTO DEL TERMINO CONSTITU CIONAL DE LAS 72 HORAS.

4.1.- **Auto de formal prisión.**- Consignado el inculpaado ante el órgano jurisdiccional, transcurren los términos de - 48 y 72 horas; en el primero de los citados se procederá a - tomar al inculpaado su declaración preparatoria y dentro de - las 72 horas se resuelve la situación jurídica del mismo. -- (189) De tal manera que antes de transcurrir dicho término - Constitucional de las 72 horas en que el inculpaado es puesto a disposición del juez, éste tiene la obligación de resolver su situación jurídica dentro de dicho término. (190)

Auto de formal prisión que tiene por objeto principal - definir la situación jurídica del inculpaado. (191) De lo antes citado se desprende que el juez de la causa penal no puede dejar transcurrir dicho término Constitucional sin resolver la situación jurídica del inculpaado. (192)

De conformidad a los lineamientos del derecho procesal mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las 72 horas en que el imputado queda a disposición del juzgador. (193)

Ante tal circunstancia podrá el juez del conocimiento - al resolver la situación jurídica del inculpaado dictar un --

(189).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 179

(190).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 238.

(191).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 131.

(192).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 288.

(193).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 427.

auto de formal prisión o de sujeción a proceso y cuando correspondiera uno de libertad por falta de méritos con las reservas de ley. (194) Es decir que mediante un auto de formal prisión o uno de libertad por falta de méritos según correspondiera, el titular del órgano jurisdiccional resolverá la situación jurídica del inculcado. (195)

Como ha quedado establecido dentro del término Constitucional de las 72 horas podrá el juez de la causa penal dictar tres tipos de autos; primeramente empezaremos por el estudio del auto de formal prisión para posteriormente realizar el estudio de los dos autos restantes; así tenemos:

Que para que se pueda dictar un auto de formal prisión, primeramente es necesario que se haya comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, siempre y cuando no esté debidamente probada alguna causa de justificación a favor del inculcado o que extinga la acción penal. (196)

De tal suerte que el auto de formal prisión tiene por objeto definir completamente la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los cuales se debe seguir el procedimiento. (197) Auto de formal prisión en donde fijan los hechos materia del proceso, siempre y cuando estén previamente acreditados tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad del inculcado. (198)

(194).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p.161.

(195).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 179.

(196).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 208.

(197).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 181.

(198).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 427.

a).- Contenido.- Por mandato constitucional, el auto de formal prisión deberá contener tanto requisitos de fondo como de forma, según lo establece el artículo 19 de nuestra -- Carta Magna. (199)

Artículo que señala como requisitos de fondo del auto - de formal prisión, los siguientes:

- 1.- La comprobación del cuerpo del delito; y
- 2.- La probable responsabilidad del indiciado. (200)

Sobre el particular el maestro González Bustamante, señala que el auto de formal prisión de conformidad a lo señalado por nuestro ordenamiento procesal, debe contener los -- siguientes requisitos de fondo:

- 1.- Comprobación plena del cuerpo del delito;
- 2.- Comprobación de la probable responsabilidad del inculpado;
- 3.- Debiéndose tomar la declaración preparatoria del inculpado;
- 4.- Que no exista la comprobación de alguna eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.  
(201)

En el mismo sentido el maestro Julio Acero, establece - que en cuanto a los requisitos de fondo, el auto de formal - prisión debe contener:

- 1.- La comprobación absoluta del cuerpo del delito;
- 2.- La probable responsabilidad del inculpado de la ---

(199).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. p. 427.

(200).- Ibidem.

(201).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 184-185.

cual no es necesario que exista la plena comprobación, es suficiente con que exista una presunción.

- 3.- Se deberá tomar al inculcado su declaración preparatoria, haciéndole saber cuál es la causa de su detención y el nombre de la persona que lo acusa. (202)

Requisitos de fondo que su observancia es de suma importancia para que el juez de la causa penal pueda proceder a dictar un auto de formal prisión, de tal suerte que si no son debidamente probados no se podrá dictar dicho auto. (203) De tal manera que de no acreditarse dichos requisitos de fondo el juez procesalmente queda impedido para dictar el ya citado auto de formal prisión y en caso de realizar dicha actividad ante tales circunstancias constituye una violación a las garantías individuales señaladas a favor de todo gobernado por nuestra Constitución General para la República Mexicana. (204) De no satisfacer el juez de la causa penal los requisitos de fondo, el auto que se dicte será tachado de ilegal y podrá revocarse mediante el recurso de apelación o mediante el juicio de amparo. (205)

De no observarse o de no acreditarse debidamente los requisitos de fondo, trae como consecuencia la libertad del inculcado, debido a la falta de comprobación de los elementos de fondo. (206)

(202).- Acero, Julio. Ob. Cit., pp. 137-138.

(203).- Ibidem.

(204).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 184-185.

(205).- Acero, Julio. Ob. Cit., pp. 137-138.

(206).- Ibidem.

Como anteriormente se hizo notar, de conformidad a nuestro ordenamiento procesal de la materia, existen tres reglas mediante las cuales se puede comprobar el cuerpo del delito. (207)

Por lo que se refiere a la probable responsabilidad; de conformidad al artículo 19 de nuestra Carta Magna se debe -- hablar de probable responsabilidad; término que no debe entenderse en su sentido gramatical, sino en su sentido lógica de tal manera que ante tal circunstancia la probabilidad lejos de eliminar la duda implica la misma y por lo cual el -- auto de formal prisión se puede dictar aunque exista duda so bre la responsabilidad del inculpado. (208)

b).- Formalidad.- La formalidad constituye otro de los requisitos exigidos por el artículo 19 Constitucional para -- que se pueda dictar un auto de formal prisión; de tal suerte que el artículo 297 del ordenamiento procesal que nos ocupa señala los requisitos formales que debe satisfacer el juez -- de la causa penal al dictar un auto de formal prisión; así -- tenemos que dicho numeral establece:

"Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

"I. La fecha y hora exacta en que se dicte;

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

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

"IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, --

(207) Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., p. 39.

(208) Ibidem.

que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

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

"VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice." (209)

En el mismo sentido, Rivera Silva refiriéndose a los requisitos de forma y al artículo 297 del citado ordenamiento legal señala que el auto de formal prisión debe observar la siguiente formalidad:

- 1.- Referirse a la fecha y hora exacta en que es dictado;
  - 2.- Señalar el delito o delitos que se imputan por el representante social al inculcado;
  - 3.- Manifestar el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso;
  - 4.- Nombre del juez que dicta el mencionado auto;
  - 5.- Debe señalar el tipo de procedimiento a seguir. ---
- (210)

Al respecto el maestro González Bustamante, manifiesta que todo auto de formal prisión debe observar la siguiente formalidad al ser dictado por el juez:

- 1.- Fecha y hora exacta en que el juez de la causa penal pronuncia el auto de formal prisión;
- 2.- El delito o delitos que el representante social imputa al inculcado;

(209).- Obregón y Heredia, Jorge. Op. Cit., p. 164.

(210).- Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pp. 172-173.

3.- El delito o delitos por los cuales se va seguir el proceso;

4.- Lugar, tiempo y circunstancias en que se cometió el ilícito;

5.- Nombre del juez que dicta el auto, así como del secretario que lo autoriza. (211)

Auto de formal prisión que debe ser por escrito e inicia con la hora y fecha en que se dicta, debiéndose anotar el delito o delitos que imputa el representante social al inculpado. (212) De manera que el auto de formal prisión constituye un escrito realizado por el juez de la causa penal en el que se debe anotar la fecha y hora exacta en que se dicta el número de la causa penal de que se trate y el nombre del sujeto a quien se dicta el auto de formal prisión. (213)

Desde el punto de vista formal todo auto de formal prisión deberá contener o constar de dos partes, la primera de ellas denominada de los resultandos y la segunda llamada de los considerandos. (214)

Etapas de los resultandos, la cual contendrá una relación de los hechos reunidos durante la averiguación previa, así como las diligencias practicadas en el término Constitucional de las 72 horas. (215) De tal suerte que en este período se elabora una relación de todo lo actuado en el expediente, iniciándose con la averiguación previa y terminando con la última resolución que se dicta hasta antes de que el auto de formal prisión es dictado. (216)

(211).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 187.

(212).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp.223-224.

(213).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 289-290.

(214).- Ibidem.

(215).- Ibidem.

(216).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 223-224.

Y por lo que respecta a la etapa de los considerandos - en la misma se deberá anotar que el cuerpo del delito ha sido debidamente probado, así como la presunta responsabilidad. (217) Parte en la cual el juez procederá a efectuar un análisis de los hechos para determinar si el cuerpo del delito está comprobado, al tiempo que debe señalar el motivo por el cual considera que existen suficientes indicios para señalar que el inculcado es el posible autor del delito o delitos que se le imputan. (218)

De reunirse los requisitos ya citados el juez procederá a dictar la formal prisión del imputado. (219)

Dictado el auto de formal prisión, el juez ordenará que se identifique al preso conforme al sistema administrativo adoptado para el caso, solicitándose a la dirección de reclutamientos sus anteriores ingresos; notificándosele dicha resolución; al tiempo que se hace de su conocimiento que tiene derecho de apelar el auto dictado. (220)

Auto de formal prisión que de conformidad a lo señalado por la fracción II del artículo 413 del ordenamiento procesal de la materia puede ser apelado por el Ministerio Público, por el acusado o su defensor; dicho ordenamiento a la letra dice:

"Son apelables:

"11. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;" (221)

(217).- Ibidem.

(218).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 289-290.

(219).- Ibidem.

(220).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 223-224.

(221).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 214.

c).- Efectos.- Al respecto existen diversas posturas -- sostenidas por nuestros estudiosos del derecho procesal, en relación a los efectos que genera el auto de formal prisión una vez que es dictado; así tenemos que:

El maestro Colín Sánchez, señala que dicho auto produce los siguientes efectos:

- 1.- El inculcado a partir de ese momento queda sujeto a la jurisdicción del juzgado de que se trate;
- 2.- Justifica la prisión preventiva;
- 3.- Señala el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso;
- 4.- Pone fin a la primera etapa de la instrucción y a su vez da inicio a la segunda etapa de la misma;
- 5.- Señala el procedimiento a seguir, ordinario o sumario, según se trate. (222)

Al respecto Rivera Silva, coincide con Colín Sánchez al señalar como efectos del auto de formal prisión, los siguientes puntos:

- 1.- Establece el delito o delitos por los que va a seguirse el proceso; y
- 2.- Sirve para justificar la prisión preventiva.

Además señala también como efectos generados por dicho auto, las siguientes características:

- 1.- Da base al proceso, en virtud de que ha quedado debidamente comprobado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado; y

(222).- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 290-291.

2.- Establece el cumplimiento de la obligación del órgano jurisdiccional al resolver la situación jurídica del inculcado en el término Constitucional de las 72 horas. (223)

García Ramírez coincide tanto con el Maestro Colín Sánchez como con Rivera Silva, al señalar también como efectos del auto de formal prisión las siguientes características:

- 1.- Fija el tema del proceso, señalando el delito o delitos por los cuales se va a seguir el mismo;
- 2.- Señala el procedimiento a seguir;
- 3.- Justifica la prisión preventiva.

Señalando un cuarto efecto consistente: en el cambio de la situación jurídica del individuo, toda vez que a partir - de ese momento el detenido pasa a ser formalmente preso. --- (224)

Finalmente el maestro Arilla Bas, considera como efectos del auto de formal prisión los puntos ya citados, estableciendo además que a consecuencia del auto que nos ocupa - se suspenden los derechos de ciudadanía del inculcado. (225)

Es de hacerse notar que en lo referente a la prisión preventiva, por el hecho que se dicte el auto de formal prisión no revoca la libertad provisional del inculcado, en virtud de que la misma fue otorgada con anterioridad y sólo podrá revocarse si en dicho auto así se establece. (226) De -- tal suerte que la libertad provisional concedida por el Juez dentro del término de las 48 horas, no podrá revocarse por -

(223).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 173-174.

(224).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 428-429-430.

(225).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 90-91.

(226).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 428-429-430.

el solo hecho de que al resolverse la situación jurídica del inculpado se dicte un auto de formal prisión, sino que es -- necesario que en el mismo se establezca la revocación de la misma. (227)

4.2.- Auto de formal prisión con sujeción a proceso.- Es una resolución que se dicta por el juez de la causa penal, -- dentro del término Constitucional de las 72 horas una vez que se ha comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, siempre y cuando el delito o delitos -- de que se trate no sean sancionados con pena corporal. (228)- De tal manera que dicho auto será dictado por el titular del juzgado siempre y cuando el delito o delitos que se imputan -- al inculpado sean sancionados con una pena no corporal. (229) Resolución que es dictada cuando el delito que se cometió por el inculpado merece sanción con una pena alternativa y no con la privación de la libertad. (230)

Resolución que tiene su fundamento legal en lo señalado por el artículo 18 de nuestra Constitución General para la -- República Mexicana, el cual a la letra indica:

"Sólo por el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..." (231)

Y en lo señalado por el artículo 301 del ordenamiento -- procesal en estudio, al establecer:

(227).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 290-291.

(228).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 175-176.

(229).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 291-292.

(230).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 434.

(231).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
p. 41.

"Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe 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". (232)

De lo antes citado es de observarse que el citado numeral al ser reformado, ya no habla de que el auto que nos ocupa podrá ser dictado siempre y cuando el delito o delitos -- sean sancionados con una pena no corporal o bien con una alternativa, concretándose simple y sencillamente a establecer que el auto de formal prisión con sujeción a proceso podrá -- dictarse por el juez de la causa penal, cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva. (233)

En relación a la definición dada al auto en estudio -- tanto por nuestra Carta Magna, como por nuestro ordenamiento procesal de la materia, el maestro García Ramírez señala que no debe hablarse de auto de formal prisión con sujeción a -- proceso, toda vez que el auto de formal prisión supone privación de la libertad, de ahí que debe hablarse únicamente de un auto de sujeción a proceso, tal y como lo establece el -- Código Federal de Procedimientos Penales. (234)

(232).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 175.

(233).- Ibidem.

(234).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 434.

Contrariamente Colín Sánchez, señala que no debe hablar se solamente de un auto de sujeción a proceso, en virtud de que el propio artículo 19 Constitucional claramente habla de un auto de formal prisión con sujeción a proceso y de señalarse únicamente un auto de sujeción a proceso, efectivamente se da a entender a través del mismo que el inculpado no está privado de su libertad, sino que únicamente se encuentra sujeto a proceso; ante esta circunstancia no existe auto de formal prisión, por lo que no es posible saber lo que resolvió el juez en el término constitucional y por lo tanto se desconoce el delito o delitos por los cuales se va seguir el proceso, siendo necesario por lo antes citado que se hable de un auto de formal prisión con sujeción a proceso ya que de esa manera se va a conocer el delito o delitos por los que se va a seguir el proceso. De tal manera que es imposible concebir un proceso sin un auto de formal prisión, a diferencia que en el caso que nos ocupa sólo se le agrega "con sujeción a proceso" para significar que el inculpado no está privado de su libertad pero sí sujeto al proceso y con ello sometido a la jurisdicción del juzgado que se trate. -- (235)

a).- Contenido.- El auto de formal prisión con sujeción a proceso, al igual que el auto de formal prisión y de conformidad al artículo 19 de nuestra Carta Magna, debe también contener requisitos de fondo y de forma; de la misma manera como se procedió tratándose del segundo de los autos antes citados, primeramente realizaremos el estudio de los requisitos de fondo para posteriormente hacerlo en lo relativo a la formalidad y efectos que genera; así tenemos que:

(235).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 291-292.

De conformidad al citado numeral, el auto que nos ocupa deberá contener los siguientes requisitos:

- 1.- Comprobación del cuerpo del delito;
- 2.- De la probable responsabilidad. (236)

De tal suerte que tratándose de los requisitos de fondo a satisfacer el auto de formal prisión con sujeción a proceso, debe contener las mismas exigencias contenidas en el auto de formal prisión. (237)

Ante tal circunstancia el auto que nos ocupa, deberá -- referirse en cuanto a su contenido a los requisitos establecidos para el auto de formal prisión, pero sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso, debiéndose señalar como requisitos de fondo las siguientes características:

- 1.- Plena comprobación del cuerpo del delito.
- 2.- Comprobación de la probable responsabilidad del inculcado.
- 3.- Se debe tomar al inculcado su declaración preparatoria.
- 4.- No debe existir ninguna causa eximente de responsabilidad o que en su caso extinga la acción penal.

(238)

b).- Formalidad.- Por lo que se refiere a la formalidad a satisfacer por el auto de formal prisión con sujeción a -- proceso, éste debe satisfacer los mismos requisitos exigidos en el auto de formal prisión. De tal manera que la formali--

(236).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 289-292.

(237).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 175-161.

(238).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 184-185.

dad también constituye un elemento fundamental en el auto -- que se estudia para que se pueda dictar el mismo, de conformidad a lo señalado por el artículo 19 de nuestra Carta Magna. (239)

Resolución que de conformidad a lo establecido por el artículo 297 del ordenamiento procesal que nos ocupa debe satisfacer los siguientes requisitos desde el punto de vista formal, al ser dictado por el juez de la causa penal:

- "I. La fecha y la hora exacta en que se dicte;
- "II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- "III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- "IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- "V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y
- "VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice". (240)

En el mismo sentido, González Bustamante refiriéndose a los requisitos de forma y al artículo antes citado, señala que el auto de formal prisión con sujeción a proceso debe satisfacer los mismos requisitos de forma establecidos en el auto de formal prisión; así tenemos que ante tal circunstancia el primero de los autos mencionados y que nos ocupa debg

(239).- Arilla Bas, Fernando. Op. Cit., p. 89.

(240).- Obregón y Heredia, Jorge. Op. Cit., p. 164.

rá referirse:

- 1.- Al lugar, fecha y hora exacta en que el juez dicta el auto de sujeción a proceso;
- 2.- El delito o delitos que el Ministerio Público imputa al inculcado;
- 3.- Debe señalar el lugar, tiempo y forma en que se cometió el ilícito;
- 4.- Señala el delito o delitos por los que se debe seguir el proceso;
- 5.- Anotándose el nombre del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza. (241)

Desde el punto de vista formal todo auto de formal prisión con sujeción a proceso deberá contener o constar de dos partes, la primera de ellas denominada de los resultandos y la segunda llamada de los considerandos. (242)

Etapas de los resultandos, que contendrá una relación de los hechos reunidos durante la averiguación previa, así como las diligencias practicadas en el término constitucional de las 72 horas. (243) De tal suerte que en este período se elabora una relación de todo lo actuado en el expediente, iniciándose con la averiguación previa y terminando con la última resolución que se dicte hasta antes de que el auto de formal prisión con sujeción a proceso sea dictado. (244)

(241).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 185-186.

(242).- Colón Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 289-290.

(243).- Ibidem.

(244).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 223-224.

Por lo que se refiere a la etapa de los considerandos - en la misma deberá anotarse que el cuerpo del delito ha quedado debidamente probado, así como la presunta responsabilidad. (245) Parte en la cual el juez procederá a efectuar un análisis de los hechos para determinar si el cuerpo del delito está comprobado, al tiempo que debe señalar el motivo por el cual considera que existen suficientes indicios para señalar que el inculpado es el posible autor del delito o delitos que se le imputan. (246)

Auto de formal prisión con sujeción a proceso que de conformidad a lo señalado por la fracción II del artículo 418 del ordenamiento procesal de la materia, puede ser solicitado por el Ministerio Público, por el acusado o su defensor; fracción que a la letra dice:

"Son apelables:

"II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;..." (247)

c).- Efectos.- Auto de formal prisión con sujeción a proceso que produce los mismos efectos que el auto de formal prisión a excepción de la prisión preventiva que no se contempla en el primero de los citados. (248) De tal manera que el auto de formal prisión con sujeción a proceso además de no contemplan como uno de sus efectos a la prisión preventiva

(245).- Ibidem.

(246).- Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 289-290.

(247).- Obregón y Heredia, Jorge. Op. Cit., p. 214.

(248).- Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pp. 173-174-175.

lo hace tratándose de la suspensión de derecho de ciudadano (249)

Ante tal circunstancia tenemos que el auto que nos ocupa genera los siguientes efectos, una vez que es dictado por el juez de la causa penal:

- 1.- Da el tema del proceso, al fijar el delito o delitos por los cuales ha de seguirse el mismo;
- 2.- Señala el procedimiento a seguir, sea sumario u ordinario;
- 3.- Cambia la situación jurídica del individuo, en virtud de que el detenido pasa a ser formalmente preso;
- 4.- Al dictar auto de sujeción a proceso el juez comprueba que ha cumplido con su obligación de resolver la situación jurídica del individuo en el término de -- las 72 horas;
- 5.- Pone fin a la primera etapa de la instrucción e inicia la segunda etapa de la misma;
- 6.- Señala el inicio para empezar a contar los términos para el juzgamiento del reo. (250)

4.3.- Auto de libertad por falta de elementos para pro-- cesar.- Como anteriormente se hizo notar el auto de libertad por falta de elementos para procesar constituye una de las re soluciones que puede dictar el juez de la causa penal dentro del término constitucional de las 72 horas, de tal manera que una vez estudiado el presente auto habremos analizado las men cionadas resoluciones que se pueden dictar.

(249).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 428-429-430-431.  
(250).- Ibidem.

De conformidad a lo señalado por el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicho auto es dictado con reservas de ley cuando no se ha comprobado tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad del inculcado. (251) De tal manera que el auto que nos ocupa que a su vez es denominado de libertad por -- falta de méritos o auto de libertad por falta de elementos para procesar, podrá ser dictado por el juez de la causa penal dentro del término de las 72 horas si en el mismo no se han reunido tanto los requisitos de fondo y de forma exigidos para dictar un auto de formal prisión o un auto de formal prisión con sujeción a proceso. (252)

Ante tal circunstancia y por no haberse comprobado debidamente tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad, podrá el titular del juzgado dictar un auto de libertad por falta de elementos para proceder. (253)

Una vez dictado el auto de referencia debe ponerse inmediatamente en libertad al inculcado. (254)

Es de hacerse notar que no obstante de ponerse en libertad al inculcado no se resuelve en forma definitiva la -- inexistencia del delito o delitos que se trate, razón por la cual pueden practicarse nuevas investigaciones o diligencias y de resultar elementos suficientes éstos serán objeto para proceder nuevamente en contra del inculcado, de ahí que nuestro código procesal de la materia hable de un auto de libertad con las reservas de ley. (255)

(251).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 176-178.

(252).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 91-92.

(253).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 434-435.

(254).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 176-178.

(255).- Ibidem.

Artículo 302 del código procesal en estudio, que a la letra establece:

"El auto de libertad de un detenido se fundará en la -- falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del -- artículo 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos -- datos, se proceda en contra del inculcado." (256)

Por lo antes citado no existe impedimento legal alguno para que una vez dictado el auto de referencia se puedan --- practicar nuevas investigaciones y de corresponder se proceda nuevamente en contra del inculcado debiendo el juez señalar los puntos en los cuales consistió la omisión del Ministerio Público y la policía judicial para que no se comprobara el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y sobre los cuales de corresponder se realizaran nuevas investigaciones. (257)

El auto de libertad por falta de elementos para procesar no tiene como fin el de dejar en completa libertad al -- inculcado, para lo cual es necesario que se demuestre a favor del mismo la existencia de una excluyente de responsabilidad y es entonces cuando el juez procede a dictar un auto de libertad absoluta; de tal manera que una vez dictado este último auto no podrán realizarse nuevas investigaciones y -- por consiguiente el inculcado no podrá ser privado nuevamente de su libertad a causa de esas nuevas investigaciones, de tal suerte que ese auto de libertad absoluta tiene la fuerza procesal de una sentencia absolutoria. (258) O sea que el --

(256).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 175.

(257).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pp. 434-435.

(258).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 195-196.

juetz de la causa penal puede dictar el auto de libertad absoluta dentro del término constitucional de las 72 horas, siempre y cuando el inculpaado con pruebas suficientes demuestre la existencia de una excluyente de responsabilidad, situación que también puede presentarse en cualquier etapa del procedimiento, en la cual intervenga el órgano jurisdiccional, siempre y cuando sea antes de la sentencia. (259)

De tal manera que si al fenecer el término constitucional de las 72 horas se presenta alguno de los aspectos negativos del delito, ya sea alguna causa de justificación, de inculpabilidad o una excusa absolutoria en favor del sujeto activo del delito, lo procedente es decretar la libertad absoluta y no dictarse un auto de libertad con las reservas de ley. Tal proceder es indebido, porque si se han agotado las pruebas que sirvieron de base para resolver la situación jurídica del inculpaado y por haberse presentado una de las causas excluyentes ya citadas es necesario dictar la libertad absoluta; resultando absurdo ante tal circunstancia manifestar que la libertad es con las reservas de ley toda vez que el aspecto negativo del delito está demostrado. (260)

Procede dictar el auto de libertad absoluta cuando en cualquier momento de la secuela procesal se acredite algún extremo que desvirtúe la pretensión punitiva, ya sea porque no exista el delito, por la falta de participación del inculpaado en el ilícito o por una excluyente de incriminación de la acción punitiva. (261)

(259).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 176-178.

(260).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 192.

(261).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 475.

a).- **Contenido.**- Auto de libertad por falta de elementos para procesar que de conformidad a los lineamientos señalados por el artículo 302 del ordenamiento procesal de la materia debe contener:

- 1.- La no comprobación del cuerpo del delito;
- 2.- La falta de elementos que hagan suponer la presunta responsabilidad del inculpado. (262)

Para que se pueda dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar es necesario que en el mismo se desprenda que:

- 1.- No esté plenamente probado el cuerpo del delito;
- 2.- La no existencia de la probable responsabilidad del inculpado. (263)

De no probarse ya sea el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, da lugar a que el juez del conocimiento dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar. (264)

b).- **Formalidad.**- Auto de libertad por falta de elementos para procesar al igual que el auto de formal prisión y el auto de formal prisión con sujeción a proceso al ser dictado por el juez de la causa penal, debe satisfacer cierta formalidad; así tenemos que deberá referirse:

- 1.- A la fecha y hora exacta en que se dicta;
- 2.- El delito o delitos que imputa el Ministerio Público al inculpado;

(262).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 194-195.

(263).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 435.

(264).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p.292.

- 3.- El nombre del juez que lo dicta y del secretario -- que lo autoriza; de conformidad a lo señalado por -- el artículo 302 del código procesal en estudio. (265)

Al respecto el Maestro Colín Sánchez, señala que además de que el auto que nos ocupa se refiera a la fecha y hora -- exacta en que se dicta; el delito o delitos que el Ministe-- rio Público imputa al inculcado y la firma del juez que lo -- dicta y del secretario que lo autoriza, en éste debe expre-- samente el juez señalar los errores que cometió el Ministe-- rio Público o la policía judicial para la no comprobación -- del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, ya -- que los mismos constituyen la causa por la cual se pone en -- libertad al inculcado. (266)

b).- Efectos.- Uno de los principales efectos a generar se por el auto de libertad por falta de méritos para proce-- sar lo es la inmediata libertad del inculcado. (267)

Auto que además de ordenar la inmediata libertad del inculcado no permite que se continúe con la etapa de la ins-- trucción. (268)

De presentarse alguna excluyente de responsabilidad y -- de dictarse la libertad absoluta dicho auto produce los efectos de una sentencia absolutoria. (269)

(265).- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit., p. 435.

(266).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 195-196.

(267).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 194.

(268).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 226.

(269).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 292.

## CAPITULO V.

### DE LA APELACION COMO MEDIO DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS.

#### 5.1.- Recurso de apelación.

a).- Naturaleza Jurídica.- De conformidad a lo señalado por el ordenamiento procesal en estudio, en su capítulo referente al recurso de apelación, se señala que este medio de impugnación es procedente entre otros aspectos contra sentencias definitivas y contra el auto de formal prisión, o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad. En el presente capítulo sólo efectuaremos el estudio del recurso de apelación en cuanto se refiere a los citados autos; así tenemos:

Que sobre lo que debemos entender por el recurso de apelación, no existe definición legal alguna, pero desde el punto de vista doctrinal ha sido definida por Colín Sánchez como un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el acusado o sentenciado y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal -- distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera como agravios, dicte una nueva resolución judicial. (270)

En el mismo sentido el Maestro Franco Sodi, define al recurso de apelación como un medio por el cual las partes -- pueden impugnar resoluciones judiciales de primera instancia, las cuales están expresamente señaladas en la ley, a efecto

(270).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 449.

de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la -- resolución recurrida, la examine y determine si aplicó ine-- xactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos, resolviendo así en forma definitiva ya sea confirmando la re-- solución impugnada, revocándola o modificándola. (271)

De tal suerte que será procedente el recurso de apela-- ción por violaciones a la ley, ya sea porque la misma se ha-- ya aplicado indebida o inexactamente o bien por la falta de aplicación de la misma. (272)

Constituye un presupuesto necesario para que la parte - recurrente pueda realizar dicha actividad: que la resolución impugnada sea apelable; que el sujeto que la interpone esté facultado por nuestro código procesal para ello; además de - que se debe manifestar su inconformidad sobre la resolución. (273)

Recurso que de conformidad a lo establecido por el ar-- tículo 414 del ordenamiento procesal que nos ocupa, tendrá - por objeto la confirmación, revocación o modificación de la resolución apelada. (274)

Además de que dicho recurso tendrá siempre como fin la reparación de las violaciones legales cometidas en la resolu-- ción impugnada, lo cual sólo será posible a través de la mo-- dificación o revocación de dicha resolución, dictándose en - su lugar otra procedente. (275)

(271).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., pp. 346-347.

(272).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 500-501.

(273).- Ibidem.

(274).- Ibidem.

(275).- Ibidem.

Por lo que respecta a los agravios, éstos podrán ser -- expresados por la parte apelante en el momento de interponer el recurso de apelación o bien en la audiencia de vista. --- (276) Expresión de agravios que comprende dos aspectos: el -- de la expresión del precepto legal violado y el del concepto de violación. (277)

De no expresar correctamente agravios la parte recurren-- te, sólo será procedente la suplencia de los mismos si se -- trata del procesado, no así tratándose del Ministerio Públi-- co, de conformidad a lo señalado por el artículo 415 del or-- denamiento procesal que se estudia. (278) Criterio que a su -- vez ha sido reafirmado por la Suprema Corte de Justicia de -- la Nación al señalar que tratándose del acusado o su defen-- sor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de -- agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos. (279)

Si el Ministerio Público es la parte recurrente y éste -- no expresa correctamente sus agravios, no opera en favor del -- mismo la suplencia de agravios, por lo que ante tal circuns-- tancia se debe tener por no presentado o por desierto el re-- curso de apelación. (280)

Como anteriormente se hizo notar sólo nos ocuparemos -- del recurso de apelación, en cuanto se refiere al auto de -- formal prisión al de sujeción a proceso y al de libertad, --

(276).- Ibíd.

(277).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 171-172-173.

(278).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 501-502-503.

(279).- Castro, Salvador y Muñoz, Luis. "55 años de Jurispru-- dencia 1917-1971". Vol. Penal. Cárdenas Editor, Méxi-- co. 29 de Enero de 1971. p. 129.

(280).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 171-172-173.

los cuales pueden ser apelados por cualquiera de las partes en el efecto devolutivo. (281)

Ante tal circunstancia el tribunal inferior otorga al superior su jurisdicción sobre el auto apelado, de tal suerte que dicho efecto no suspende la jurisdicción del inferior quien podrá seguir actuando en el proceso aún después de que haya sido apelada la resolución. (282)

De interponerse el recurso de apelación contra un auto de formal prisión o contra un auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso; en lo referente a las probanzas que el tribunal de alzada debe tomar en consideración o que pueden aportar las partes en segunda instancia, - el tribunal de apelación sólo debe tomar en cuenta para emitir su resolución aquellas pruebas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de las 72 horas, por haber sido éstas -- las únicas que sirvieron de base al inferior para fundamentar dicho auto, de tal manera que cualquier otro medio probatorio no debe ser aceptado porque no estuvo al alcance del inferior para dictar la resolución impugnada. (283)

Las resoluciones del tribunal de alzada siempre serán - confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada. (284)

Sentencias que de tratarse de un auto de formal prisión o bien cuando se ha decretado la libertad por falta de ele--

(281).- Ibidem.

(282).- Ibidem.

(283).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 501-502-503-504-505-506.

(284).- Ibidem.

mentos para continuar el proceso, deberá precisarse en las mismas si está o no comprobado el cuerpo del delito y la pre-sunta responsabilidad. (285)

b).- Resoluciones apelables.- Sólo podran ser apeladas las resoluciones dictadas en primera instancia, las cuales - están determinadas por la ley procesal en forma limitativa. (286)

De conformidad a los lineamientos establecidos por nuestro código procesal de la materia, entre otras resoluciones, podrá interponerse el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión. (287) Ordenamiento procesal que en su artículo 418 fracción II establece que serán apelables el auto de formal prisión, el que niegue la formal prisión y --- aquel que conceda o niegue la libertad. (288)

Numeral que a la letra señala, en lo relativo al tema - que se estudia:

"Son apelables:

"11. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;" (289)

Tratándose del procedimiento sumario, en la práctica -- desaparece el derecho para interponer el recurso de apelación contra el auto de formal prisión, toda vez que este tipo de procedimiento se desarrolla de una manera tan rápida -

(285).- Ibidem.

(286).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 347.

(287).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 329-330.

(288).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 501.

(289).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 214.

que no da tiempo a que en segunda instancia resuelva la resolución que se interpone mediante el recurso de apelación. (290)

c).- Partes.- La segunda instancia sólo se abrirá a petición de parte legitimada, las cuales son previamente señaladas por el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (291)

Numeral que expresamente señala las personas que están legitimadas para interponer el recurso de apelación, al establecer:

"Tendrán derecho a apelar:

"I. El Ministerio Público;

"II. El acusado y su defensor;

"III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta." (292)

En relación a las fracciones antes citadas es de hacerse notar que una vez interpuesto el recurso en estudio por cualquiera de las personas autorizadas para tal efecto, éstas adquieren la calidad de parte apelante y de parte apelada, independientemente de que haya sido el Ministerio Público o el acusado o su defensor el recurrente, por lo que ya ante el tribunal de alzada no debe hablarse del representante social y del acusado como parte, tal como se hizo en primera instancia. (293)

(290).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp. 329-330.

(291).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 171-172-173.

(292).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., n. 214.

(293).- Ibidem.

Por regla general sólo el Ministerio Público, el acusado o su defensor están legitimados para apelar, de tal manera que debe considerarse a la fracción tercera del artículo citado como una excepción a dicha regla general, de tal manera que al hablarse del ofendido o de su legítimo representante debe entenderse que éstos sólo están facultados por nuestra legislación procesal para actuar exclusivamente en lo -- relacionado a la reparación del daño. (294) Hipótesis en la que debe asegurarse que se está en presencia de un incidente de reparación del daño causado. (295) Por consiguiente la -- participación del ofendido o de su legítimo representante es muy limitada, tal es la situación que tratándose de resoluciones netamente procesales, no podrán interponer el recurso que nos ocupa por no encontrarse facultados por nuestro ordenamiento procesal en estudio. (296)

d).- Momento procedimental y tiempo dentro del cual debe interponerse.- Al respecto la parte apelante cuenta con una doble alternativa en virtud de que podrá interponerse el recurso en cuestión en el momento en que le es notificada la resolución o bien a partir de los tres días siguientes a la fecha en que se le hubiese notificado la mencionada resolución. (297)

Al respecto el artículo 416 del código procesal de la materia señala que podrá interponerse la apelación por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de un auto; de cinco si se tratare de --

(294).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 131.

(295).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 347.

(296).- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 331.

(297).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 501-502-503.

una sentencia definitiva y de dos si se tratare de otra resolución. (298)

Término legal que empieza a contar a partir del día --- siguiente a la notificación de la resolución, no debiéndose contar los días domingos ni festivos. (299)

En lo referente a los agravios, la parte recurrente podrá realizar dicha actividad en el momento de interponer el recurso de apelación o en la llamada audiencia de vista, de conformidad a lo señalado por el artículo 415 del ordenamiento procesal que se estudia. (300)

e).- Formalidad.- El recurso de apelación podrá ser interpuesto por la parte apelante de manera verbal o por escrito. (301) De tal manera que el recurso de estudio puede interponerse en forma verbal o por escrito, sin que se exija a la parte recurrente ninguna formalidad especial, de tal manera que basta con la simple manifestación de la voluntad de una de las partes o con el escrito, en el cual manifiesten su inconformidad sobre la resolución dictada. (302)

Manifestación de voluntad que deberá ser realizada por quien tenga derecho de apelar, para que ante tal circunstancia se tenga por impugnada la resolución de que se trate --- a través del presente recurso. (303)

(298).- Obregón y Heredia, Jorge. Ob. Cit., p. 213.

(299).- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 271.

(300).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 501-502-503.

(301).- Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit., p. 347.

(302).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 503.

(303).- Ibidem.

Corresponde al juez del conocimiento la decisión sobre la admisión o no del recurso que nos ocupa, quien al resolver sobre dicha admisión estará realizando la calificación del grado y a través de dicha calificación resolverá si la resolución impugnada es o no apelable; si el recurso fue o no interpuesto en tiempo y forma; además de señalar el efecto correspondiente. (304)

Una vez recibidos por el tribunal superior los autos, éste procederá a revisar la calificación del grado, los cuales de haber sido mal admitidos ya sea por no ser apelable la resolución o por haber sido interpuesto extemporaneamente el recurso, ordenará la devolución de los autos al juez inferior declarándolo improcedente, causando estado la resolución apelada y de haber sido mal efectuada la calificación del grado, éste sólo será modificado. (305)

f).- **Efectos.**- La resolución pronunciada por el tribunal de alzada va a producir diversos efectos, según del auto de que se trate; de tal suerte que si es sobre un auto de formal prisión, si la resolución es confirmatoria, el proceso se seguirá por los mismos hechos señalados por el inferior.

De ser modificada dicha resolución reclasificando los hechos, el proceso continuará instruyéndose por los que la resolución de segunda instancia señale, además de que deberá cumplirse con lo que no fue modificado.

De revocarse el proceso no podrá continuar adelante a menos de que el Ministerio Público aporte nuevas probanzas

(304).- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit., pp. 175-176.

(305).- Ibidem.

que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. (306)

En lo referente al auto que ordena la libertad por falta de elementos para continuar el proceso, si éste es revocado en apelación, procede la reuprehensión o presentación del indiciado, según se trate de un auto de formal prisión con restricción de la libertad o de sujeción a proceso. (307)

En el caso de que la resolución que ordena la libertad por falta de elementos para continuar el proceso sea confirmada en apelación, sus efectos jurídicos son semejantes a los de aquella que revoca la formal prisión y ordena la libertad por falta de esos elementos. (308)

En cuanto a la persona del procesado, de confirmarse el auto de formal prisión, éste queda bajo la jurisdicción del juez inferior y si goza del beneficio de la libertad deberá presentarse ante el juez cuantas veces sea necesario.

De modificarse el auto mencionado con anterioridad, el procesado queda sujeto al procedimiento por los hechos correspondientes y a las consecuencias que se deriven de dicha modificación.

En caso de ser revocado el auto de formal prisión, el procesado debe ser declarado en libertad, de gozar del beneficio de la libertad, podrá solicitar la cancelación de su fianza y que se le expidan copias de dicha resolución. (309)

(306).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 502-503-504-505.

(307).- Ibidem.

(308).- Ibidem.

(309).- Ibidem.

## C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Durante el término constitucional de las 72 horas -- el juez de la causa penal sólo podrá realizar diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad y no para -- el efecto de integración, ya que de realizar dicha actividad estaría realizando actividades propias -- del Ministerio Público, quien desde la averiguación previa debe reunir los elementos suficientes para -- integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.
  
- 2.- Sólo mediante la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, podrá el juez del conocimiento dictar un auto de formal prisión; además de que a través del mismo va a justificar la -- prisión preventiva del inculpado por más de tres -- días.
  
- 3.- De no probarse el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad del inculpado, el juez está obligado a dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar; de no hacerlo estará violando -- las garantías individuales del sujeto, expresamente las señaladas por el artículo 19 constitucional, -- dando lugar al juicio de amparo.

4.- De ser apelado el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar, los efectos jurídicos a generar -- por cada uno de estos autos van a ser diferentes, según sea modificada, revocada o confirmada la resolución recurrida ante el tribunal de alzada.

5.- Si es impugnada mediante el recurso de apelación cualquiera de las resoluciones dictadas dentro del término constitucional de las 72 horas, el tribunal de alzada sólo debe tomar en consideración para emitir su resolución, las pruebas aportadas hasta ese entonces ante el juez inferior y en base a las constancias procesales existentes.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Alvear Acevedo, Carlos. "Historia de México". 3a. - edición. Editorial Jus. México. 1968.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en -- México". 5a. edición. Editores Mexicanos Unidos, -- S.A. México. 1974.
- 3.- Arregui Zamorano, Pilar. "La Audiencia de México se --  
gún los Visitadores". 1a. edición. Editado por la -  
Universidad Nacional Autónoma de México. México. --  
1981.
- 4.- Briseño Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal  
Mexicano". 1a. Reimpresión. Editorial Trillas. Mé-  
xico. 1982.
- 5.- Carrancá y Trujillo, Raúl. "La Organización Social  
de los Antiguos Mexicanos". Ediciones Botas. México  
1966.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Pro-  
cedimientos Penales". 5a. edición. Editorial Porrúa.  
México. 1979.
- 7.- Floris Margadant, Guillermo. "Introducción a la His-  
toria del Derecho Mexicano". 5a. edición. Editorial  
Esfinje. México. 1982.
- 8.- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal en Mé-  
xico". 4a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México.  
1957.

- 9.- García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". - 3a. edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
- 10.- González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal". 9a. edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 11.- Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa. "Memorias del -  
-ll Congreso de Historia del Derecho Mexicano". El -  
Delito y su Castigo en la Sociedad Maya. Editado --  
por la Universidad Nacional Autónoma de México. Mé-  
xico. 1981.
- 12.- Kohler de Berlín, José. "El Derecho de los Aztecas".  
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. --  
Editorial Latinoamericana. México. 1924.
- 13.- López de Austin, Alfredo. "Un Recorrido por la His-  
-toria de México". 1a. edición. Editorial Setentas -  
200. México. 1975.
- 14.- Malo Camacho, Gustavo. "Historia de las Cárceles en  
México. Etapa Precolonial hasta el Mexico Moderno".  
Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Pena-  
les. México. 1979.
- 15.- Mariel de Ibañez, Yolanda. "El Tribunal de la In-  
-quisición en México". 2a. edición. Editado por la -  
Universidad Nacional Autónoma de México. 1979.
- 16.- Mendieta y Nuñez, Lucio. "El Derecho Precolonial".  
4a. edición. Editorial Porrúa. México. 1981.

- 17.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación --- Previa". 1a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
- 18.- Pérez Galas, Juan de Dios. "Derecho y Organización Social de los Mayas". 1a. edición. Editorial Diana. México. 1983.
- 19.- Righi, Esteban. "El Cuerpo del Delito en el Artículo 19 de la Constitución Nacional". Anuario Jurídico Vl. 1979. 1a. edición. Editado por la U.N.A.M. México. 1980.
- 20.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Duodécima edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 21.- Rodríguez, Ricardo. "El Procedimiento Penal en México". 2a. edición. Editado por la Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento. México. 1900.
- 22.- Sobreres Fernández, José Luis. "Los Tribunales de la Nueva España". 1a. edición. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1980.
- 23.- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México". 5a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. -- 1973.
- 24.- Toro, Alfonso. "Historia de México". 3a. edición. -- Editorial Patria. México. 1973.

- 17.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación --- Previa". 1a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
- 18.- Pérez Galas, Juan de Dios. "Derecho y Organización Social de los Mayas". 1a. edición. Editorial Diana. México. 1983.
- 19.- Righi, Esteban. "El Cuerpo del Delito en el Artículo 19 de la Constitución Nacional". Anuario Jurídico VI. 1979. 1a. edición. Editado por la U.N.A.M. México. 1980.
- 20.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Duodécima edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 21.- Rodríguez, Ricardo. "El Procedimiento Penal en México". 2a. edición. Editado por la Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento. México. 1900.
- 22.- Soberanes Fernández, José Luis. "Los Tribunales de la Nueva España". 1a. edición. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1980.
- 23.- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México". 5a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. -- 1973.
- 24.- Toro, Alfonso. "Historia de México". 3a. edición. -- Editorial Patria. México. 1973.

- 25.- Torquemada de, Fray Juan. "La Monarquía Indiana". Volumen IV. 3a. edición. Editado por el Instituto de Investigaciones Históricas. U.N.A.M. México. - 1977.

L E G I S L A C I O N   C O N S U L T A D A .

- 1.- Castro, Salvador y Muñoz, Luis. "55 Años de Jurisprudencia 1917-1971". Vol. Penal. Cárdenas Editor. México. 29 de Enero de 1971.
- 2.- "Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios". Editado por Talleres Gráficos de la Nación. México. 1929.
- 3.- "Código Penal para el Distrito Federal". 41a. edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 4.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Sexagésima primera edición. Editorial Porrúa. México. 1975.
- 5.- "Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Semanario Judicial de la Federación - de 1917-1965. Quinta Epoca. Segunda Parte. Primera Sala.
- 6.- Obregón y Heredia, Jorge. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina". México. 1a. edición. Editorial Obregón y Heredia. 1981.