



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

899

**EL JUICIO DE AMPARO EN EL PERIODO DE
PREPARACION DEL PROCESO PENAL**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

FEDERICO GALINDO DE LA SANCHA

San Juan de Aragón, México 1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der-899

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

A R A G O N

EL JUICIO DE AMPARO EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL
PROCESO PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FEDERICO GALINDO DE LA SANCHA.

San Juan de Aragón, México

1987.

Con cariño y respeto para mis padres

ESTANISLAO

Y

CELESTINA

Que siempre me han motivado para alcanzar la superación personal día a día, hacer - de mí una persona de provecho, que los - quiere y respeta.

A mis hermanos:

MARIA EUGENIA

AMBROSIO

MARVELIA

OSEIN

JORGE LUIS

A quienes camino a seguir
por el camino de la superación.

Al Lic. Juan Jesús Juárez Rojas,
perque sin escatimar esfuerzos,-
entrega su sabiduría con infini-
ta paciencia en el desarrollo de
la actividad decente.

A mi novia María de Jesús, quien
con su amor y comprensión, me ha
ánimado en los momentos de fla--
queza para continuar adelante.

A mis amigos:

Martín Justino

Roberto

Oscar

Javier

Maximiliano

Pedro

María Catalina

Por la confianza depositada en mí.

A los Lics. Jorge Salas Trejo e
Isalia Alcántara Gómez, por ha-
ber contribuido en forma absolu-
ta en mi iniciación profesional.

INDICE GENERAL

Introducción.	Pág.
Capítulo I.- ANALISIS JURIDICO DE LAS ACTIVIDADES DEL PREPROCESO PENAL.	
1.1.- Generalidades.	1
1.2.- Auto de Radicación.	17
1.3.- Declaración Preparatoria.	38
1.4.- Auto de Término Constitucional.	50
1.4.1.- Auto de Formal Prisión.	51
1.4.2.- Auto de Sujeción a Proceso.	79
1.4.3.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.	84
Capítulo II.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PRE- PROCESO PENAL.	
2.1.- La Garantía de Audiencia.	92
2.2.- La Garantía de Legalidad.	98
2.3.- Las Garantías de Seguridad Jurídica.	106
Capítulo III.- EL JUICIO DE AMPARO EN EL PREPROCESO PENAL.	

3.1.- Precedencia del Juicio de Amparo.	124
3.2.- Tipos de Amparo.	135

Capítulo IV.- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, POR VIOLACIONES EN LAS ACTIVIDADES DEL PREPROCESO PENAL.

4.1.- Términos.	144
4.2.- Partes.	149
4.3.- Precedimientos.	159
4.4.- Conceptos de Violación.	185

Conclusiones.	188
---------------	-----

Bibliografía.	201
---------------	-----

INTRODUCCION

A lo largo de mi etapa como estudiante, surgió la inquietud de elaborar el trabajo de tesis, sobre algún tema que fuera de cierta importancia y sobre todo que contribuyera en alguna forma para aliviar el grave problema que implica la impartición de justicia en nuestro país, es necesario aclarar, que por suerte en nuestra nación tenemos a grandes estudiosos del Derecho, personas que a pesar de los múltiples problemas de su vida profesional, mantienen su compromiso con la gente necesitada, pero a su vez, no desconocemos que muchos nombramientos todavía se dan por recomendación, lo que representa un dilema difícil de descifrar.

En la presente investigación, trataremos de analizar las actividades del preproceso penal mediante el método deductivo, teniendo así un panorama general del Procedimiento en su Segunda Etapa, para llegar al estudio de la procedencia y efectividad del Juicio de Amparo Indirecto.

Al efecto se ha dividido nuestro trabajo de investigación en cuatro capítulos, así tenemos que en el primero se analizarán los diversos actos que se llevan a cabo, a partir del momento en que el presunto responsable es puesto a disposición de su Juez, que pases o requisitos se deben de cubrir para dictar el auto de radicación, de qué manera se deberá de tomar la declaración preparatoria, en qué momento el inculpado podrá hacer el nombramiento de defensor, qué pruebas puede ofrecer al rendir esta, si se le puede obligar por parte del Organó Jurisdiccional a rendir su

declaración preparatoria, e por el contrario pueda guardar silencio, se estudiarán los diferentes actos que se realizan al fene- cer el término constitucional de las 72 horas, en el caso de que se dicte auto de formal prisión, cuáles son los requisitos que debe de contener y en qué casos es procedente dictarlo; si se dicta auto de sujeción a proceso, los requisitos que el mismo debe contener, y en que supuesto es procedente que se dicte; e en su defecto si se ordena auto de libertad por falta de elementos para procesar, qué requisitos deberán de llenarse, en que momento es posible su dictado y los casos e supuestos en que es posible su realización.

Hecho el análisis del período de preparación del proceso penal, se estudiarán las diversas garantías individuales que deben de serle respetadas al presunto responsable dentro de este período, entre ellas se encuentran la garantía de audiencia, la de le- galidad y las de seguridad jurídica.

Una vez analizadas las diversas actividades que se realizan en el período de preparación del proceso penal y de las garan- tías que deberán de observarse en el mismo, se entrará al estu- dio de la procedencia del juicio de amparo dentro de este perío- do e subfase, estudiándose los casos de procedencia del juicio - en general y posteriormente de manera concreta a nuestra toma de investigación, se describirán los diferentes tipos de amparo que existen en nuestro país, y posteriormente se concluirá cuál es - el tipo de amparo que es procedente promover en el caso de que existan violaciones de garantías en el período de preparación -

del proceso penal, y cuáles son sus efectos.

Se culmina el trabajo de investigación (Capítulo IV), ya de una manera particular con el estudio del juicio de amparo por violaciones en las actividades del preproceso penal, en donde se verá cuál es el término o período de tiempo en que deberá de ejercitarse la acción de amparo, cuáles son las partes que intervienen en el juicio de amparo, la manera en que se deberá de llevar el trámite del juicio y cuáles serán las violaciones constitucionales que deberán de alegarse en esta etapa del procedimiento.

Resulta importante expresar, en estos momentos la esperanza de ayudar en la solución de los problemas a los que debe de enfrentarse el inculpado cuando se ve implicado en la comisión de algún delito, luego que la Representación Social ha ejercitado acción penal y éste se encuentra a disposición del Juez.

En razón de lo anteriormente manifestado, la presente investigación no pretende ser tan sólo un estudio dogmático, si no -- que trata de analizar de manera muy somera pero analítica uno de los problemas con que se enfrentan las personas que se encuentran implicadas en la comisión de un delito, y la manera de solucionar este panorama que en algunas ocasiones se presenta muy adverso, -- a través del Juicio de Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito o ante el Superior del Tribunal que cometa la violación.

Capítulo I.- ANALISIS JURIDICO DE LAS ACTIVIDADES DEL PREPROCESO PENAL.

1.1.- Generalidades.

1.2.- Auto de Radicación.

1.3.- Declaración Preparatoria.

1.4.- Auto de Término Constitucional.

1.4.1.- Auto de Formal Prisión.

1.4.2.- Sujeción a Proceso.

1.4.3.- Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

1.1.- Generalidades.

Al entrar al estudio de el período de preparación del proceso penal, se hace necesario, antes que nada dejar bien establecido, qué es el procedimiento, qué es el proceso y establecer la diferencia que existe entre uno y otro, y ubicar en dónde se encuentra comprendido el período de preparación del proceso penal, - dentro del procedimiento.

A tal efecto, se hace indispensable, por principio de método, definir la institución del procedimiento penal y posteriormente la del proceso penal.

Tomás Jofré, en cita de Guillermo Colín Sánchez, define el procedimiento penal como "... una serie de actos solemnes, mediante los cuales el Juez natural, observando formas establecidas por la Ley, conoce el delito y de sus autores a fin de que la pena se aplique a los culpables..." (1)

Juan José González Bustamante, manifiesta "...el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimien-

1.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 7a. ed., Edit. - Porrúa, México 1981, pág. 57.

te de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y -- termina con el fallo que pronuncia el Tribunal..."(2)

Manuel Rivera Silva, nos dice que el procedimiento penal -- es " ...el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos -- previamente establecidos, que tienen por objeto determinar -- que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente..." (3)

De las definiciones anteriormente transcritas, nos encontramos que las mismas coinciden en señalar, que el procedimiento penal, es un conjunto de actuaciones ininterrumpidas, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a su investigación y termina con la resolución que dicta el Tribunal, es decir, se hace del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho que se considera que es delito, éste lo investiga y si encuentra reunidos elementos suficientes para proceder en contra de una persona; ejercita acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, para que sea éste mediante una resolución judicial, el que establezca de una manera clara, si efectivamente la persona que se encuentra sujeta a su jurisdicción es responsable de los hechos de que se le acusa. Esto lo hará siguiendo todos y cada uno de los pasos que le mar-

2.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. ed., Edit. Porrúa, México 1985, pág. 122.

3.- El Procedimiento Penal, 12a. ed., Edit. Porrúa, México 1982, pág. 23.

quen los preceptos que con anterioridad al hecho, se encuentren establecidas en la Ley Adjetiva Penal. De donde desprendemos, - que si no existen elementos suficientes para considerar responsable a una persona de la comisión de un delito que le es imputado por el Agente Investigador (Ministerio Público), éste deberá quedar en inmediata libertad.

En esencia nos establezca que el procedimiento penal, es el medio que utiliza el Derecho Penal para lograr hacer efectivas - sus normas, es decir, el Derecho Procesal Penal es la Técnica - del Derecho Penal.

Se deduce que el Procedimiento Penal mexicano se integra - en un conjunto de actividades previamente reguladas en la Constitución y Leyes Adjetivas, abarcando desde la denuncia o querrela hasta la sentencia definitiva ejecutoria.

Definido lo que es el procedimiento penal, pasemos ahora ha establecer lo que se entiende por proceso.

Nos encontramos en la Enciclopedia Jurídica Omeba que la palabra proceso, deriva de "procedere" que significa, en una de sus acepciones "... Avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado..., en su significación jurídica consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la Ley a un caso concreto y particular..." (4)

4.- Tomo XXIII, Ed. Argentina, ANCLOSEA, 1976, pág. 291.

Giuseppe Bettiol, nos dice que el proceso penal es: "... - aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendi a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del - - - reo..." (5)

Manuel Rivera Silva nos dice, que el proceso es: "... el - conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea..." (6)

Acordes con las definiciones anteriores, el proceso penal, es aquella etapa del procedimiento penal, en la cual el Órgano Jurisdiccional va a resolver sobre un asunto (delito), que le es puesto bajo su jurisdicción y resolver sobre la responsabilidad del sujeto que es puesto a su disposición, mediante una resolución debidamente fundada y motivada, es decir, previo el desarrollo de la etapa investigatoria o de preparación del ejercicio de la acción penal y después de hecha la consignación por el Ministerio Público, nos encontraremos con una etapa de preparación del proceso penal, en la cual el Órgano Jurisdiccional, previo el aná

5.- Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Ed. Bosch, S.A., Barcelona, España 1977, pág. 204 y 205.

6.- Op. cit., pág. 183.

lisis de que se encuentren cumplidos los requisitos marcados por el artículo 19 Constitucional (Comprobación del cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado), dictará un auto -- llamado de formal prisión en el caso de que la pena aplicable al delito sea privativa de libertad; • auto de sujeción a proceso -- cuando la sanción que se pueda imponer al inculpado sea alternativa (prisión • multa), con lo cual y de acuerdo con nuestro -- artículo 19 constitucional se inicia el llamado período del proceso, el que finalizará en el momento en que el Juzgador dicte -- sentencia, resolviendo sobre la plena responsabilidad del sujeto, que se encontraba inmerso dentro del proceso • per el contrario, dejarlo libre por no estar plenamente probada su participación -- en el ilícito penal por el cual se le siguió el proceso.

Hecha la enunciación de lo que es el procedimiento penal -- y el proceso penal, trataremos ahora de establecer su diferencia:

El procedimiento se desenvuelve a través de períodos que vienen a constituir como una cadena de eslabones, de tal manera que el tercer eslabón presupone la existencia de los dos primeros, -- por lo que no se puede pasar al segundo eslabón sin haber concluido el primero y así sucesivamente. Es decir, forma el todo.

El proceso, es uno de los tres períodos en que esta dividido el procedimiento, es decir, forma parte de él.

El procedimiento puede existir sin que exista el proceso.

En el Derecho Procesal Penal, no puede haber proceso sin que el procedimiento lo anteceda.

El procedimiento se inicia a partir de que existe una denuncia o querrela, que pone en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito.

El proceso inicia de acuerdo con nuestro artículo 19 Constitucional, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Concluimos que el procedimiento y el proceso no son lo mismo, y no debe de existir confusión en este aspecto, en razón de que el procedimiento es el todo y el proceso es solamente un período del mismo.

Pasemos a hacer el análisis de las etapas o períodos en que se encuentra dividido el procedimiento penal en México, para lo cual estudiaremos en primer lugar la que nos establecen los Códigos Procesales de la materia en este aspecto (Federal y Distrito Federal), para posteriormente establecer el criterio,

que a nuestro entender debe de prevalecer.

Así tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales, divide el procedimiento en las siguientes etapas o períodos, que son los que entran propiamente en la etapa de la primera instancia.

- El primero que va de la Averiguación Previa a la Consignación a los Tribunales; la que tiene por objeto que se investigue el delito o delitos y se aseguren las pruebas indispensables que en el lugar de la comisión del delito se encontraren, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de ejercer la acción penal o resolver su no ejercicio.

- El segundo de la Instrucción, que va, en una primera etapa del auto de radicación al auto de término constitucional, en el cual el Juez con las constancias enviadas por el Ministerio Público acompañando la averiguación previa, va a resolver si los hechos expuestos en la misma son suficientes y bastantes para poder sujetar al individuo a un proceso, es decir, dictarle la formal prisión o la sujeción a proceso o bien su contrapartida, el auto de libertad por falta de elementos para procesar. La segunda etapa se inicia con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

- El tercero, de juicio, y comprende desde la formulación -

de conclusiones del Ministerio Público hasta la Sentencia.

- El cuarto, es el llamado de ejecución de sentencia, el - cual consideramos ya no debería de tomarse como un período del procedimiento penal, sino que éste ya debería de entrar en lo - que es propiamente ya una actividad administrativa, es decir, - ya no corresponde al Juzgador determinar el lugar en donde debe rá de compurgar su pena el sentenciado, esto es más bien una fun ción que está reservada al Poder Ejecutivo y por lo tanto consi deramos que este cuarto período sale sobrando en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, y debería ubicarse en el De recho Ejecutivo Penal.

En el Código Procesal del Distrito Federal, no encontramos disposición, que establezca la división del procedimiento, pero de su estudio global nos encontramos que el mismo se divide en:

I.- Período de Diligencias de Policia Judicial que termina con la consignación a los Tribunales.

Lo que en el procedimiento federal se denomina Averigua -- ción Previa.

II.- Período de Instrucción, que inicia cuando el detenido está a disposición de la autoridad judicial y termina con la re solución dictada en el plazo de setenta y dos horas.

III.- Período de juicio, que va desde el auto de formal -
prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicte sentencia.

Nosotros por nuestra parte y compartiendo el criterio de Rivera Silva, consideramos que el Procedimiento Penal Mexicano, se encuentra dividido en tres períodos y que son a saber los siguientes:

Primera Etapa : De preparación de la acción procesal.

Que da inicio con la averiguación previa y termina con la -
consignación a los Tribunales.

Que en esencia coincide con el primer período del procedi -
miento Federal y del Distrito Federal.

Segunda Etapa : De preparación del proceso.

Inicia este período con el auto de radicación y termina con
el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Lo que en el orden federal se llama instrucción en su prime -
ra etapa y en el Distrito Federal se denomina instrucción.

En este período, lo que se busca es reunir los datos que -
van a servir de base al proceso, es decir, comprobar la comisión

de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente.

Tercera Etapa: Del Proceso.

Que da inicio, de acuerdo con nuestro artículo 19 Constitucional, con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y finaliza con la sentencia que dicta el Organo Jurisdiccional.

Dentro de esta fase se abarca lo que los dos códigos procesales de la materia (Federal y Distrital), han denominado instrucción y juicio.

Como ya se indicó con anterioridad, se considera que la ejecución de la sentencia, ya no entra propiamente ni dentro de la esfera de lo que es el proceso, ni tampoco del procedimiento, sino que la misma, es ya propiamente una función del Derecho Ejecutivo Penal, por lo cual no se comprende dentro de la división - que del procedimiento se ha hecho.

Establecidos de manera clara las diversas fases en que se encuentra dividido el procedimiento penal en México, pasaremos a analizar la estrecha relación que existe entre el período de preparación al ejercicio de la acción penal y el período de preparación al proceso penal.

Una vez que el agente del Ministerio Público tiene conoci -

nimiento de la comisión de un delito, previa presentación de una denuncia que puede ser iniciada por el mismo ofendido o por cualquier otra persona ajena al delito o mediante la presentación de una querrela que es necesario que sea presentada por el ofendido en el delito o por sus legítimos representantes ante el Organó Investigador, éste procederá a la investigación de los hechos y si de las investigaciones realizadas, se concluye que los hechos denunciados constituyen delito y se presume la presunta responsabilidad de un individuo, el Ministerio Público ejercita su derecho (acción penal) ante la autoridad judicial reclamando la aplicación de la ley.

Es decir, se ejercita la acción penal o lo que es lo mismo, se excita al Organó Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

En este momento es donde termina el período de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Es en otras palabras, el nacimiento de la acción procesal penal, la cual no sólo abarca a la consignación ante los tribunales, sino por igual comprende a las actuaciones posteriores como son: apertación de pruebas, órdenes de comparecencia, etc., llegando a su culminación en la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público.

Entendiendo con lo anterior, que existe diferencia entre la acción penal y la acción procesal penal; ya que la primera se origina con el delito y la segunda se inicia cuando principian

las actividades ante el Organó Jurisdiccional, con la finalidad de que se declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades.

Ahora bien, agotada la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto.

En este punto podemos distinguir dos aspectos:

a) De las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un individuo, pero aún faltan diligencias por realizar, las cuales todavía no se han realizado por existir una razón de hecho que lo impide o existe una dificultad material para practicarlas. Cuando se trate de una situación de hecho, las diligencias pendientes de desahogo se deberán de llevar a cabo por el Ministerio Público, en materia federal, tal y como se desprende de lo preceptuado en el artículo 134 de la Ley Adjetiva de la materia, el cual ordena que la consignación se hará una vez que se hallan reunido los requisitos del artículo 16 constitucional (existencia de una denuncia o querrela, o acusación de un hecho que la ley castigue con pena privativa de libertad, y que estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé, u otros datos que hagan proba -

ble la responsabilidad del acusado), pero no contempla el caso-especial en que se consigna la averiguación para perfeccionarla. En el orden común y según se desprende de lo establecido en el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, las diligencias que aún faltan las puede realizar el Ministerio Público, o solicitar éste, que las practique el Organismo Jurisdiccional.

Al respecto Carlos Franco Sodi, citado por Manuel Rivera -- Silva nos dice, en relación con este artículo 4º que: "... Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su respetabilidad convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraría la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el tomo I del Semanario Judicial de la Federación y, por último, da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución general de la República que previene como función única del juez, la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público..." (7)

7.- Ob. cit., pág. 144.

Si las diligencias no se han practicado por que existe una dificultad material que impide la práctica de las mismas, de momento se dictará resolución de "reserva" y se ordenará a la policía judicial haga las averiguaciones tendientes a esclarecer los hechos.

b) Una vez que se han practicado todas las diligencias de averiguación previa, y de las mismas se desprende que el delito no se haya comprobado o no se acredita la presunta responsabilidad del acusado, se determinará por el órgano investigador el no ejercicio de la acción penal. Resolución a la que vulgarmente se le da el nombre de "archivo".

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

En este supuesto existe la obligación del Ministerio Público de solicitar a la autoridad judicial la orden de aprehensión, dicha petición se hará dentro del pliego de consignación sin detenido.

3. De las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena restrictiva de libertad y la responsabilidad de un sujeto.

En este caso, el órgano investigador ejercitará la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues ésta sólo es pro-

cedente en el caso de que el delito tenga señalada pena privativa de libertad. En este supuesto pedirá se gire orden de comparecencia.

4. De las averiguaciones efectuadas se estime que se hallan comprobados la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad y la responsabilidad de un sujeto que se encuentre detenido.

En este caso, nos encontramos que una persona se encuentra detenida, sin que haya existido previamente una orden de aprehensión girada por una autoridad judicial, es decir, se encuentra privado de su libertad dentro del período de preparación de la acción penal, y este supuesto se da, en los casos urgentes cuando no existe en el lugar una autoridad judicial y en el caso de delito flagrante.

Agotado el período de preparación del ejercicio de la acción penal, y ejercitada la misma por el Ministerio Público, por considerarse que se encuentran reunidos los requisitos que marca el artículo 16 constitucional: Existencia de una denuncia o querrela; que éstas se refieran a un delito que sea sancionado con pena privativa de libertad y que la denuncia esté apoyada "por declaración bajo protesta de persona digna de fé", o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, ante el Organismo Jurisdiccional; con lo cual se está dando fin a dicho período y propiamente comienza el período de preparación del proceso penal, el cual da inicio con el auto de radicación y finaliza

con el auto de Término Constitucional.

Es importante señalar, que la actividad que desarrolla el Ministerio Público en el período de preparación del ejercicio de la acción penal, la desempeña la misma como autoridad y al terminar él mismo y ejercitar la acción penal ante el Organo Jurisdiccional, culmina su función como autoridad, y al dar inicio el período de preparación del proceso penal, adquiere el carácter de parte dentro de éste.

La función que desempeña el Organo Jurisdiccional, será la de ser el encargado de aplicar el derecho al caso concreto, es decir, aplicar la ley al caso particular que se le está poniendo a su consideración.

Una vez que ya tenemos una idea general de lo que son en sí las etapas o períodos en que está dividido el procedimiento penal en nuestro País, pasemos ahora a analizar el período que es tema de nuestra Tesis, considerando la trascendencia que reviste para todo el proceso penal, ya que será lo que en ésta etapa se determine, lo que dará origen a un proceso penal o por otro lado el que se resuelva que no existen elementos suficientes para dar nacimiento al mismo, y por consiguiente que tampoco el proceso penal se dé y él mismo quede truncado precisamente en este período de preparación del proceso.

1.2.- Auto de Radicación.

Al entrar al estudio de este punto, se hace necesario antes que nada, dejar bien establecido qué son las resoluciones judiciales y dentro de ellas, qué es un auto, qué es un decreto y qué es una sentencia, para de ahí partir al análisis de por qué la denominación de " auto ", que se les da a las diversas resoluciones que se dictan en la etapa de preparación del proceso penal.

Sergio García Ramírez nos dice: "... Las resoluciones son actos de decisión o manifestación de voluntad, por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida..."(8)

Miguel Fenech establece que: "... Se entiende por acto de resolución la declaración de voluntad, es decir, el acto procesal del juez o tribunal encaminada a producir una determinada consecuencia jurídica dentro del proceso en que se emite..."(9)

James Goldsmith estatuye: "... Resolución es la declaración de lo que el Juez estima justo al caso concreto..."(10)

8.- Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1977, pág. 275.

9.- Teoría General del Proceso, Edit. Labor, S.A., España 1936, pág. 13.

10.- Teoría del Proceso, Edit. Labor, S.A., España 1938, pág. 195

Para Leo Rosemberg: "... Resolución es el pronunciamiento - de la consecuencia jurídica producida o que se manda a cumplir - en el caso individual..."(11)

Eduardo Pallares en relación a ello indica que: "... Todas - las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el cole - gio judicial, que tiende a ejercer sobre el proceso una influen - cia directa e inmediata ..." (12)

Rafael de Pina determina que: "... Son la exteriorización - de los actos procesales de los jueces o tribunales mediante los - que estos proveen a las exigencias del proceso en su desenvolvi - miento hacia la sentencia..." (13)

Al analizarlas podemos discernir ciertos elementos coinci - dentes entre ellas, así tenemos que en las definiciones de Gar - cía Ramírez, Fenech y Pallares se estatuye que la resolución ju - dicial en primer término es una declaración de voluntad que ema - na de un juez u Organo Jurisdiccional, entendiéndose por declara - ción de voluntad el proceso cognocitivo a través del cual el ju - z gador valora el caso concreto mediante un razonamiento lógico ju - rídico que le permite establecer la resolución judicial a dictar no sólo como el acto formal de señalarlo (pronunciamiento), -- tal y como lo refiere Rosemberg en su definición, ya que para --

-
- 11.- Tratado de Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina 1955, Tomo I, pág. 313.
 - 12.- Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1977, pág. 318.
 - 13.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, 15a. ed., Edit. Po - rrúa, México 1977, pág. 335.

darse dicho pronunciamiento se tiene que llevar con antelación - el proceso cognocitivo señalado, por medio del cual el juzgador emite su resolución, la que refleja su voluntad y que no es arbitraria, si no completamente apegada a derecho, ya que de no hacerlo así, se señalarán en la ley medios de impugnación para revocarlos, aclarando que no obstante ello, dichas resoluciones producto de todo el proceso antes mencionado tendrán el carácter de resoluciones judiciales.

Por lo que respecta a las definiciones de Goldsmith y de Pina, el primero al señalar el concepto de decisión y el segundo - de exteriorización, aún cuando no hablan de manifestación de voluntad en forma textual consideramos que lo hacen en dicho sentido, ya que si mencionamos "decidir" como una forma particular de llevar a cabo una actividad, entendemos que para llegar a ella se debe de practicar con antelación un proceso cognocitivo, que conduce a externar una voluntad, constituyendo ello una decisión, consecuencia de dicha actividad cognocitiva. Por otro lado, al hablar de una exteriorización de la conducta, implica que hubo previamente la existencia de un proceso cognocitivo, que nos permite llevar a efecto dicha exteriorización.

Así podemos distinguir como características de las resoluciones judiciales tomando en cuenta los conceptos transcritos que éstos llevan en sí mismos, ciertas repercusiones como: el control del proceso, la decisión de cuestiones principales, secundarias e incidentales; situación reconocida por cada uno de los autores en sus manifestaciones y que establecen, que ese acto de -

voluntad que realiza el órgano del Estado para decidir, produce efectos jurídicos a aquellos que se ven relacionados con el asunto.

Podemos decir que hemos encontrado tres elementos característicos en todas las definiciones enunciadas, sin embargo consideramos que los referidos elementos no bastan para dar autonomía a las resoluciones judiciales, ya que podemos encontrar otra característica dentro de las resoluciones judiciales que nos da la especificación de éstas; consideramos que éste elemento podemos encontrarlo en las definiciones analizadas y se refiere a que ese proceso cognoscitivo que implica un acto de voluntad que lleva a repercusiones jurídicas, encierra en su contenido la aplicación de la norma abstracta al caso concreto o dicho en términos jurídicos, comprende una declaración de derecho, lo que conlleva a que las resoluciones judiciales tengan que cumplirse aún sin estar de acuerdo con ellas, siendo esto lo que distingue a la resolución judicial (especie) de cualquier otro acto judicial (género).

Los elementos característicos de las resoluciones judiciales son:

- a) Una declaración de voluntad,
- b) Dictada por el Juez u Órgano Jurisdiccional,
- c) Que tiende a declarar el derecho, y
- d) Genera consecuencias jurídicas dentro del procedimiento.

Por lo que podemos definir convencionalmente el concepto de

resolución judicial como aquella declaración de voluntad dictada por el Juzgador u Órgano Jurisdiccional que aplica la norma abstracta al caso concreto y tiene consecuencias jurídicas dentro del procedimiento penal.

La naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales es la de ser actos procesales, tal y como lo señala Rafael Perez Palma al manifestar: "... Las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional, aunque sin comprenderlos -- todos puesto que dentro del proceso existen de hecho infinidad de actuaciones que no constituyen resoluciones del Juez o Tribunal..."(14)

Cabanelles nos dice que: "... Auto es el decreto judicial dado en alguna causa. Se trata de una resolución contenciosa, -- aunque fundada, de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia, pero de mayor importancia que la providencia. Entendiendo el mismo autor por providencia la resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y en cuanto a peticiones secundarias y accidentales..."(15)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece que decretos "... La manifestación formal pronunciada durante el trámite de la instrucción del juicio o de la ejecución encaminada a la

14.- Guía de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1975, pág. 85.

15.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta-S.R.C., Argentina 1977, págs. 491 y 416.

aplicación de una norma que no da lugar a cuestiones contradictorias y que no requieren de motivación..."(16).

El Diccionario de la Real Academia Española define los anteriores conceptos de la siguiente forma "... Providencia es la resolución judicial a la que no se exigen por la Ley, fundamentos y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales y sencillas no sometidas a tramitación de mayor solemnidad. Por auto la forma de resolución fundada, que decide sobre cuestiones secundarias, previas o accidentales, para los que no se requiere sentencias..."(17)

De donde podemos inferir que los conceptos "providencia" como "decreto" se refieren a resoluciones judiciales que no requieren fundamentación y que únicamente resuelven cuestiones de trámite, por lo que consideramos que dichos conceptos son sinónimos utilizados para denominar la misma resolución judicial.

Por igual encontramos, que la resolución judicial denominada "auto" se distingue de la resolución judicial denominada "decreto" en que la primera si requiere fundamentación y que resuelve sobre cuestiones secundarias, previas o incidentales.

Establecido lo que a nuestro entender consideramos que es--

16.- Ob. Cit., Vol. VI, pág. 438.

17.- Diccionario de la Lengua Española, 19 ed., Edit. Espasa-Calpe S.A., España 1970, pág. 425.

auto y decreto, podemos señalar que en nuestro derecho positivo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal las clasifica en autos, decretos y sentencias, así tenemos que el artículo 71 del Código citado establece: "... Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal y autos en cualquier otro caso...". Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales asienta en su artículo 94; "... Las resoluciones judiciales son: sentencias si terminan con la instancia resolviendo el asunto principal y autos, en cualquier otro caso...."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala las características específicas que debe contener una resolución judicial para que pueda llegar a concebirse como un auto; dejando al arbitrio dicha consideración por lo que se suscita cierta controversia para determinar cuándo se está en presencia de un auto y cuándo en presencia de una sentencia o de un decreto, lo cual viene a acarrear que en la práctica se presenten dudas y confusiones y por consiguiente el planteamiento de problemas de difícil solución, repercutiendo con ello en que al no poder determinar la clasificación específica de determinada resolución judicial no se pueda tampoco saber que recurso o medio de impugnación precede contra ellas.

Encambio el Código Federal de Procedimientos Penales hace una clasificación bipartita que facilita la clasificación de

las distintas resoluciones judiciales, ya que sólo toma los rasgos más generales de dichas resoluciones para elaborar la referida clasificación, sin entrar en controversia de índole doctrinario que como ya se dijo con antelación, sólo hacen que no se pueda señalar con precisión la naturaleza específica de la resolución judicial.

Una vez definido lo que entendemos por resoluciones judiciales y dadas las características de ellas, entremos a definir el auto de radicación.

Radicación viene de "radicar", que significa arraigar, fijar, establecer, por lo tanto, atendiendo a su significado, podemos decir, que el auto de radicación es la primera resolución judicial pronunciada por el Juez, y mediante la cual fija su jurisdicción, sujetando a las partes a la misma, y adquiriendo a partir de ese momento el poder y la obligación de "decir el derecho" en todas y cada una de las cuestiones que se le planteen durante el procedimiento.

Decimos que es la primera resolución judicial, en razón de que a partir, de que se ha dado la consignación de la averiguación previa ((con o sin detenido) por parte del Ministerio Público ante el Organó Jurisdiccional, éste lo primero que ordena, antes de llevar a cabo cualquier otra actividad, es el de radicar dicho asunto fijando desde ese momento su jurisdicción y por tanto adquiere la obligación de resolver todas y cada una de las peticiones que le sean formuladas por las partes.

Decimos que es una resolución judicial, en razón de que es la primera disposición dictada por una autoridad judicial, ya que todo lo actuado ante el agente investigador del Ministerio Público, no constituyen propiamente resoluciones judiciales, sino -- que son más bien simples investigaciones tendientes a comprobar la existencia de un delito y la presunta responsabilidad de un sujeto.

Hecha la consignación por el Ministerio Público ante el Organó Jurisdiccional, éste debe de actuar de inmediato, dictando el auto de radicación.

Este auto no tiene señalado en la Ley Adjetiva ningún requisito de forma, pero por su misma naturaleza y por los fines que persigue, necesaria e indudablemente debe de contener:

a) El lugar, el año, el mes, día y hora en que se hace la--
consignación.

La hora se hará constar solamente en el caso de que la consignación se hubiere hecho con detenido.

b) Nombre del presunto responsable.

c) Número de la Averiguación Previa.

d) La orden de que se inscriba en el libro de gobierno.

e) Que se le de al Ministerio Público la intervención que legalmente le corresponda.

f) La orden para que se tome al detenido, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 20 constitucional, fracción III, - su declaración preparatoria. Esto se ordenará sólo en el caso de que la consignación se hubiere realizado con detenido.

g) La orden de que se practiquen todas las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito.

h) Señalamiento del reclusorio preventivo donde el procesado se encuentra detenido y el delito por el que se le detuvo. Esto se dará en el caso de la consignación con detenido.

i) Resolver por parte del Juzgador, las peticiones que haya formulado el Ministerio Público en su consignación.

Si no hay detenido y el delito tiene señalada sanción privativa de libertad, pedirá el libramiento de la orden de aprehensión; en el caso de que el delito no tenga como sanción pena privativa de libertad, si no alternativa de prisión o multa, pedirá el libramiento de la orden de comparecencia para efecto de tomar al sujeto su declaración preparatoria.

j) Nombre del Juez que lo pronuncia y del Secretario que lo autoriza.

Ya que hemos hecho mención de la orden de aprehensión, se hace necesario hacer un análisis de los casos en que es procedente su libramiento cuando no existe una persona detenida, es decir, ver los casos de su procedencia y las excepciones que a la misma se dan.

La palabra aprehensión proviene del latín "prehensia", que es la acción que consiste en coger, prender o asegurar; por lo tanto consideramos que la orden de aprehensión es una resolución o mandato judicial, mediante el cual, previa la satisfacción de los requisitos, que marca el artículo 16 constitucional se priva legalmente de la libertad a una persona.

Esta orden se solicita, en el caso de que la consignación-- se hubiere realizado sin detenido, y además el delito por el que se ejercita la acción penal, tenga señalada sanción privativa de libertad. En caso de que el delito por el que se ejercita acción penal tenga señalada una pena no privativa de libertad o alternativa de sanción o multa, se dictará orden de comparecencia y la misma deberá de cumplir con los mismos requisitos que se exigen para la orden de aprehensión.

Para dictarla el Juez, debe de observar que se encuentren reunidos los requisitos marcados por el artículo 16 constitucional, 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, con lo que el Organismo Jurisdiccional evitará incurrir en responsabilidad y cometer alguna injusticia, tales requisitos son:

Artículo 16 Constitucional:

I.- Debe de ser librada por una autoridad judicial, aquí -- debemos entender el concepto de "autoridad judicial", en su sentido formal y material, es decir, que por autoridad judicial -- debemos de entender al órgano estatal que forma parte del poder judicial, bien sea local o federal, según sea el caso, y al efecto de que se libere la orden de aprehensión no es necesario que la autoridad judicial libradora de la misma sea competente, ya -- que entre los requisitos que se señalan para el libramiento de -- la orden de aprehensión, no se pide que la autoridad judicial -- que la dicte sea competente.

II.- Debe de ir precedida de una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena -- corporal.

La autoridad judicial está impedida para proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión. Se exige asimismo que la acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, --aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda propiamente a su naturaleza--, y además el delito deberá de estar sancionado con pena privativa de libertad en los términos que establezcan las normas penales -- generales o especiales de que se trate. Con lo cual la autoridad judicial se encontrará impedida de librar una orden de aprehensión cuando se tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela, cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible

con sanción privativa de libertad.

III. La denuncia, acusación o querrela, deben de estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa- -
do.

Estos datos no deben de ser de ningún modo aquéllos que comprueben el cuerpo del delito, en razón de que no es necesaria- -
la comprobación de éste, para que sea constitucional una orden--
de aprehensión, pues son suficientes, por una parte los indicios de la existencia de un hecho delictivo, y por la otra, las circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona -
en contra de la cual se dirige el acto de la aprehensión, aun- -
cuando esta responsabilidad se desvanezca durante el proceso.

Se complementa este artículo constitucional, con lo dispuesto por el artículo 132 del Código Adjetivo del Distrito Federal-
y el 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, al esta-
blecerse en ellos, que para poder girar orden de aprehensión en-
contra de una persona por parte del juzgador, es requisito indis-
pensable que el Ministerio Público haya solicitado la aprehen- -
sión.

Se desprende de lo antes señalado, que para que sea proce--
dente el libramiento de la orden de aprehensión, no es necesario
que se encuentren integrados los elementos del cuerpo del delito,
sino que se deberá de determinar por el juez la calidad delictiva

sa del acto (no la comprobación de sus elementos), para librar dicho mandato, y se necesita que el hecho esté sancionado con pena privativa de libertad. Por otro lado, también es cierto, que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal en contra de un presunto responsable, debe de haber previamente reunido los elementos suficientes para tener integrados los elementos que forman el cuerpo del delito, aunque esto sea en carácter de indicios, y como consecuencia de ello la presunta responsabilidad del inculcado pues así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, en las cuales considera que no es necesaria la comprobación del cuerpo del delito, para el libramiento de la orden de aprehensión. Así tenemos las siguientes ejecutorias que establecen:

Tesis 195. "... para dictarla no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional..."(18)

Tesis 198. "... se requiere que el hecho que la motive constituya un delito castigado con pena corporal..."(19)

"... basta con que la denuncia esté apoyada en datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado..."(20)

18.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XX, Compilación 1917 a 1975, pág. 1072.

19.- Idem.

20.- Idem.

En síntesis si el Organó Jurisdiccional no encuentra debidamente reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- para el caso de ilícitos del orden común y 195 del Código de -- Procedimientos Penales en materia Federal, negará el obsequio de la orden de aprehensión, dejando abierta la averiguación para -- que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y una vez cumplidas éstas se pueda dictar la misma, pero en el caso de que la orden de aprehensión no sea girada, no por no estar reunidos los requisitos del artículo 16 constitu -- cional, sino " por no haber delito que perseguir ", en este caso la negativa es apelable, de acuerdo con la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el efecto de que sea el Superior del Organó Jurisdiccional el que revoque, confirme o niegue la procedencia de -- dicha determinación por parte del inferior.

En otro orden, si el juez considera que la solicitud de la orden de aprehensión hecha por el Ministerio Público, reúne los requisitos establecidos por los artículos ya citados, procederá a librar la misma, girando al efecto oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal para el orden común y al -- Procurador General de la República para el orden federal, para -- que sea la Policía Judicial a su mando quien ejecute dicha orden y una vez lograda, sea puesto el indiciado a disposición del -- Juez, para el efecto de proceder a tomarle su declaración preparatoria.

En contra del auto que ordena la orden de aprehensión no cabe ningún recurso, ni ordinario, ni extraordinario, con excepción del juicio de amparo, el cual tiene procedencia, en razón de que el quejoso alega violaciones directas a la Constitución, por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional y recurre ante la autoridad constitucional, para que sea ésta la que resuelva sobre la legalidad de la orden de aprehensión girada en contra del quejoso; y de no encontrar satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, conceder al quejoso "El Amparo y Protección de la Justicia Federal" de forma total y no para que sean subsanadas las deficiencias.

La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público.

De lo indicado, desprendemos que existe diferencia, entre lo que es la aprehensión y lo que es la detención. Así tenemos que la aprehensión es un acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad, es el momento en que una persona es capturada. Es como dice Juan José González Bustamante "... El acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso..."(21)

21.- Op. cit., pág. 114.

En tanto que la detención es el estado de privación de la libertad que sufre una persona y que es posterior a la aprehensión, y además se encuentra el individuo depositado en una prisión o cárcel que presta la seguridad necesaria tendiente a la no evasión del inculpado.

Ahora bien, existen casos de excepción, en que no se hace necesario, que exista el previo mandato dictado por una autoridad judicial, para poder proceder a la aprehensión de un individuo, y esta excepción se da en dos momentos, mismos que se deducen de lo estatuido en el artículo 16 constitucional, que en lo conducente establece: "... hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Por lo que inferimos, que para aprehender a un individuo, invariablemente se necesita una orden de aprehensión, y sólo en los casos de flagrante delito o de un caso urgente, se dispensa de la satisfacción de dicho requisito.

El delito será flagrante cuando el responsable es aprehendido en el momento de estarlo perpetrando, en el instante en que -

esté resplandeciendo el delito, y sin que el autor haya podido - huir.

Por igual dentro de la flagrancia, encontramos que existe - la cuasiflagrancia, la misma se presenta en el momento en que el responsable, después de ejecutar el delito es materialmente perseguido sin interrupción hasta lograr su captura, o bien cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el instrumento u objeto del delito o presenta huellas o indicios -- que hagan presumir fundadamente su culpabilidad (flagrancia probatoria).

Asimismo, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice: "... Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito; no sólo cuando - es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también - cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido..."

Rivera Silva, nos dice que se distinguen tres situaciones - acerca de la aprehensión sin orden judicial, en referencia con la flagrancia, éstas son:

"... 1.- La que corresponde a cualquier sujeto. El particular debe de poner al delincuente y asus cómplices sin demora a - disposición de la autoridad inmediata.

"2.- La que alude al Ministerio Público y a la Policía Judicial del orden común; y

"3.- La que se refiere a la Policía Judicial y la Ministerio Público de carácter Federal.

"I. En lo que alude a cualquier sujeto, éste puede aprehender en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia - típica).

"II. El Ministerio Público y la Policía Judicial del Orden Común, pueden aprehender: primero, en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica en que como cualquier - sujeto, pueden aprehender); y segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente - perseguido (cuasiflagrancia).

"III. En lo que alude a la Policía Judicial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender:

"a) En el momento en que se está cometiendo el delito (como cualquier particular);

"b) En el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido; y

"c) En el momento en que cometido el delito se señala a un - sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad..."(22)

22.- Op. cit., págs. 153 y 154.

El caso urgente se presenta, cuando tratándose de un delito que se persigue de oficio y exista temor fundado de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia (caso de urgencia), por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión, debiendo la autoridad administrativa que llevó a cabo la aprehensión, poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Entre los efectos que produce el auto de radicación tenemos:

1.- Al dictarlo el juez está sujetando a las partes a su jurisdicción y desde ese momento tiene la facultad, el poder y la obligación de decir el derecho en todas y cada una de las cuestiones que se le presenten relacionadas con el asunto sobre el cual dictó el auto de radicación.

2.- Establece un vínculo entre las partes, por lo que en lo sucesivo, tanto el Ministerio Público, como el Defensor, así como el indiciado deben desarrollar y promover todas las diligencias que juzguen pertinentes, ante el Organismo Jurisdiccional, que ha radicado el asunto y no podrán hacerlo ante otro sobre el mismo delito.

3.- Mediante el auto de radicación o de inicio, se abre el período de preparación del proceso penal. El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de 72 horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación

ción del proceso.

Entre los deberes de mayor importancia que se señalan al Juzgador está el de tomar la declaración preparatoria al inculpado dentro de las 48 horas siguientes a la radicación del asunto, -- cuando la averiguación se consigna con detenido, así como las 72 horas que tiene el juzgador para dictar el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o en su caso el de libertad por falta de elementos para procesar.

1.3.- Declaración Preparatoria.

Declarar viene del latín "declarare", que significa hacer, - conocer. Luego entonces cuando el procesado declara, lo que hace es externar una manifestación de voluntad, con el fin de enterar al juzgador de la realidad histórica, de cómo, dónde y cuándo se cometió el delito, pormenorizando hechos y circunstancias que lo obligaron o indujeron a delinquir, señalando al mismo tiempo a los coparticipantes si los hay.

Señalamos que es una manifestación de voluntad, en virtud de que debe de ser rendida en forma espontánea, pues nadie puede obligarlo a hacerla en contra de su voluntad, e incluso los preceptos legales y constitucionales que la rigen señalan que se puede guardar silencio si se desea. Así tenemos que el artículo 20 constitucional fracción II, señala que: "... No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto..."

Sergio García Ramírez, al entrar al estudio de la declaración preparatoria la define como "... El acto de la declaración preparatoria atiende, por encima de cualesquiera otras consideraciones, al propósito de que el imputado conozca puntualmente los cargos y pueda preparar en términos hábiles su defensa..."(23)

23.- Op. cit., pág. 375.

Por su parte Guillermo Borja Osorno dice "... que es el acto procesal en que la persona a quien se imputan la comisión de un delito, comparece por primera vez ante el Juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación..."(24)

Carlos M. Oronoz Santana establece que la declaración preparatoria: "... Es la que rinde el indiciado ante la presencia del órgano jurisdiccional que conoce de su caso, dentro de las 48 horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o bien Constitucional..."(25)

Por último Manuel Rivera Silva nos manifiesta que la declaración preparatoria es "... La rendida por el indiciado ante el Juez de la causa..."(26)

De las definiciones anteriormente citadas, ninguna comprende en sí lo que es el acto de la declaración preparatoria, pues en unos casos se concretan a decirnos que en ese acto el inculpa do conozca los cargos que se le imputan, otros hablan de que explique su conducta ya en aceptación del ilícito o ya en la negativa de la comisión del mismo, más no establecen de manera clara lo que ésta es, y en qué consiste la misma, e incluso nos hablan de que debe de cubrir ciertos requisitos de índole constitu

24.- Derecho Procesal Penal, 3a. Reimpresión, Edit. Cajica, Pueb. Pueb., 1985, pág. 191.

25.- Manual de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Cárdenas Edit.,- México 1983, pág. 78.

26.- Ob. cit., pág. 157.

cional y procedimental, pero sin establecer lo qué es la misma, --
nor lo que no se comparte ninguna de las definiciones citadas an-
teriormente. En consecuencia y por nuestra parte, nosotros consi-
deramos que la declaración preparatoria es el primer acto pre-
procesal, a través del cual comparece el inculpado ante el Juez-
que conoce de la causa, para explicar y enunciar los móviles de
su conducta, por los cuales el Ministerio Público ejercitó ac-
ción penal en su contra y, al mismo tiempo, el Juzgador le infor-
me sobre el hecho punible, a fin de que pueda preparar todo lo -
relacionado con su defensa.

Es oportuno dejar claro que existe diferencia entre la de-
claración preparatoria y la indagatoria, pues en tanto que en la
preparatoria se hace una manifestación de voluntad ante el Juez-
para enterarlo de lo acontecido en los hechos de que se le acusa,
no es un medio de investigación del delito, ni tiende a provocar
su confesión sobre los hechos que se le atribuyen. Por que de ha-
cerse así, estaríamos en presencia de la declaración indagatoria
o declaración con cargos, en la que se impone al juez la obliga-
ción de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la par-
ticipación que el inculpado haya tenido en el delito. Y la misma
consiste en preguntar al inculpado nombre, naturaleza, vecindad,
oficio, edad, actividades que llevó a cabo el día que cometió el
ilícito, quiénes lo acompañaron, qué hablaron, quién cometió el-
delito, si ha estado preso o procesado, es decir, todo aquello -
tendiente a la averiguación de la verdad, y este tipo de declara-
ciones propia de los tiempos en que el juzgador tenía a su cargo
la dirección y marcha del procedimiento. Es una verdadera inqui-

sición del delito, en la cual el inculcado estaba inerte y a merced de los jueces que completaban su inquisición con la confesión con cargos a que los autorizaban las leyes.

La declaración preparatoria, en su desarrollo debe de cumplir con ciertos requisitos, de índole constitucional y procedimental, y así tenemos que:

1.- Los de índole constitucional son:

a) El señalado en la fracción III del artículo 20 de nuestra Constitución, que se refiere al tiempo en que se debe de tomar la declaración preparatoria al inculcado, y que será dentro de las 48 horas computadas desde el momento en que el inculcado ha quedado a disposición del Organismo Jurisdiccional.

b) Está misma fracción, nos dice, que dicha declaración deberá rendirse por parte del inculcado en audiencia pública, es decir, en un lugar en donde el público tenga libre acceso, por supuesto tomando en cuenta, los casos en que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, en cuyas circunstancias se hará a puerta cerrada.

c) Asimismo, establece dicha fracción, la obligación que tiene el juez de dar a conocer al inculcado, la naturaleza y causa de la acusación, con la finalidad de que conozca bien el hecho imputado y pueda preparar su defensa debidamente.

d) Por igual le señala la obligación de darle a conocer al inculcado, el nombre del acusador, a fin de que pueda reunir todas las pruebas y datos que le puedan servir para su defensa dentro del proceso.

e) La misma fracción, señala otro requisito, al establecer: "... y pueda contestar el cargo...", de donde inferimos que el Organismo Jurisdiccional tiene la obligación de oír en defensa al presunto responsable, ya sea por sí o por medio de su defensor, pues la fracción IX del artículo 20 Constitucional nos dice que: "...se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según sea su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio...", es decir, aún y cuando el inculcado no quiera nombrar defensor para que lo asesore en la causa, es obligación del Juzgador, y así lo establece este precepto, que aún y en contra de su voluntad le deberá de designar un defensor para que el mismo le ayude a demostrar sus defensas que pudiere hacer valer el inculcado, no hacerlo de esta forma, implicaría violación de garantías en contra del inculcado y se hace procedente el juicio de amparo en contra de la conculcación de garantías que se está dando en la esfera jurídica del inculcado.

f) Establece la misma fracción III del artículo 20 Constitucional, la obligación del juzgador, de tomarle en ese mismo acto

su declaración preparatoria. Lo anterior se deduce de la frase - "... rindiendo en ese acto su declaración preparatoria...". Y la misma se le tomará siempre y cuando él desee llevarla a cabo, en razón de que si el mismo no quiere declarar, no puede ser obligado a hacer lo contrario y así se desprende de lo estipulado en la fracción II del artículo 20 constitucional que estatuye: "... No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto...".

II.- Los de índole procedimental son:

De acuerdo con la concordancia que se desprende del estudio de los artículos 290 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y 154 del Código Procesal Penal en materia federal, los requisitos de orden procedimental son:

1.- Hacer saber al presunto responsable el nombre de los -- testigos que declaren en su contra.

El legislador al señalar esta obligación, tuvo la intención de que con ello se ilustre al presunto responsable, sobre los -- pormenores de la infracción penal y de esa forma prepare adecuadamente su defensa.

2.- Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad -- caucional, en los casos en que proceda y el procedimiento para -- obtenerla.

Este requisito tiene por objeto que el inculpado conozca y sepa de la garantía que tiene que otorgar ante el Organó Jurisdiccional para poder lograr su libertad bajo caución, ya que, -- siendo precisamente la libertad uno de los dones más preciados -- del hombre, el legislador al establecer esa garantía, tuvo la intención de proteger este bien; al señalar como una obligación al juez, el deber de dar a conocer al inculpado la posibilidad que tiene para recuperarla, mediante la exhibición de una caución -- que garantice la buena administración de la justicia, la no evasión a la misma y la sujeción del propio inculpado al Organó Jurisdiccional.

Para que al inculpado se le pueda otorgar su libertad bajo caución, se necesita:

a) Que la sanción máxima, que como pena merezca el delito, -- no exceda del término medio aritmético de 5 años (artículo 20 -- constitucional fracción I y concordantes con la misma los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El artículo 20 constitucional, en esta misma fracción, establece que para otorgar dicha libertad se deberán tomar en cuenta "... las circunstancias personales del indiciado y la gravedad -- del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término -- medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión..."; de donde desprendemos que al incluir las modalidades de los delitos que -- hayan sido cometidos por el inculpado, como requisitos sine qua-

non para poderle otorgar su libertad, prácticamente se le está - coartando el derecho que la propia Constitución le otorga de disfrutar su libertad caucional, asimismo consideramos que al inculpado se le está prejuzgando de la supuesta comisión del delito, - puesto que al tomar en cuenta sus calificativas le priva del derecho de pedir su libertad provisional caucional, pues al incluir el legislador en este artículo 20 constitucional fracción I las modalidades del delito, en esencia le impone al juez la obligación de que aún antes de comenzar un proceso penal ya se está - presumiendo la plena responsabilidad del inculpado en la comisión de un determinado delito, y esto viene a dar al traste con las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, ya que sin haber sido previamente oído y vencido en juicio y sin habersele seguido las formalidades esenciales de un procedimiento, se le está imputando la responsabilidad de haber cometido un delito calificado, cuando en la especie apenas se está tratando de comprobar la comisión del delito por parte del sujeto y presunta responsabilidad. Por lo cual consideramos que la reforma hecha a la Constitución en su artículo 20 fracción I, es una violación a las garantías de Legalidad y de Audiencia que ella misma establece en sus artículos 16 y 14 respectivamente, y por lo tanto consideramos que es procedente se intente contra dicha disposición el juicio de amparo, para el efecto de que dicha disposición sea debidamente analizada por el Juez de Distrito y la misma sea declarada inconstitucional.

b) Que sea otorgada una caución, que no excederá de la can-

tividad equivalente a la percepción de dos años de salario mínimo-general vigente en el lugar en que se cometió el delito; pero la autoridad judicial mediante resolución motivada y tomando en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias particulares del individuo o de la víctima, podrá incrementar el monto de la caución hasta el equivalente a la percepción de cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

Tratándose de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados (artículo 20 constitucional, fracción I).

c) Que sea solicitada por el inculpado, su defensor o su legítimo representante.

3.- Hacerle saber al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

En contradicción con lo expresado en este último inciso encontramos que el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "... terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el Juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290..."

Existiendo una clara contradicción, ya que por un lado la fracción III del artículo 290, nos señala que se le debe de hacer saber antes de rendir su declaración preparatoria, el derecho que tiene para nombrar a una persona de confianza para que lo defienda, y por su parte el artículo 294 nos habla de que, se le nombrará un defensor de oficio, al terminar de declarar, a lo que nosotros concluimos que el precepto que debe de ser aplicado es la fracción III del artículo 290 del Código Procesal citado, por virtud de que es el que establece más garantías para el inculpado, y éste es concordante con lo que dispone la fracción IX del artículo 20 constitucional, que nos establece que el inculpado puede nombrar defensor desde el momento de rendir su declaración preparatoria.

La declaración preparatoria comprende dos partes, en la primera se deberá cumplir con todos los requisitos señalados anteriormente y en una segunda parte se empezará con las generales del inculpado, es decir, nombre, apellidos, nacionalidad, domicilio, estado civil, incluyendo los apodos si es que tuviere, se le examinará sobre los hechos que se le imputan, para la cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se comió y ejecutó.

El agente del Ministerio Público y el defensor pedrán interrogar al inculpado, el cual podrá redactar sus respuestas y de no hacerlo, el juez las redactará, procurando interpretarlas --

fielmente y si a su juicio alguna pregunta fuere capciosa la desechará, todo lo anterior deberá de quedar asentado por escrito en el acta que a ese respecto se levante.

Si el detenido se negase a rendir su declaración preparatoria, el Juzgador no lo puede coaccionar a efecto de poder lograr la misma, en virtud de que la fracción II del artículo 20 constitucional expresamente se lo prohíbe, y por lo tanto se deberá -- concretar a estudiar las constancias que en el expediente se encuentren para el efecto de que al vencerse el término constitucional de las 72 horas pueda resolver sobre la situación jurídica del detenido.

La violación tanto de las garantías Constitucionales señaladas anteriormente, como de las Procedimentales igualmente enunciadas, de acuerdo con la fracción XIII del artículo 107 Constitucional: "... se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito que corresponda...", por lo que el juicio de amparo es procedente en esta etapa pre-procesal de la declaración preparatoria, y la concesión del mismo se dará para que la autoridad responsable subsane las omisiones cometidas durante el desahogo de la misma en perjuicio del inculcado, y le sean respetadas sus garantías individuales.

Entre los fines que la declaración preparatoria persigue, tenemos:

I. Hacerle saber al acusado la denuncia o querrela, si la -

hubiere, así como el nombre de la o las personas que le imputan la comisión del delito.

II.- Examinar al inculpado sobre los hechos que motivaron la averiguación previa, a fin de conocer las circunstancias en que se concibió y llevó a término la comisión del ilícito penal.

III.- Hacerle saber, en caso de que proceda, el derecho que tiene para disfrutar de la libertad caucional.

IV.- Que el inculpado conozca con precisión de los cargos que se le imputen, y por primera vez pueda contestarlos, para de esa manera preparar convenientemente su defensa.

V.- Quizás el objetivo más importante, es que a través de ella el Juzgador al tomarla tendrá un conocimiento más o menos preciso sobre la personalidad, actividades y ocupación del inculpado, así como sobre las circunstancias y motivos relativos a la comisión del delito, que sin duda alguna servirán para ayudarle a formar un criterio o cuadro general que le auxilie a tomar una determinación al término de las 72 horas.

1.4.- Auto de Término Constitucional.

Al vencerse el término de las 72 horas que marca el artículo 19 constitucional, el juez deberá de dictar una resolución en la cual, determinará la situación jurídica en que ha de quedar - el inculcado en relación con los hechos que le han sido imputados por el Agente del Ministerio Público al momento de la consignación resolviendo sobre la procedencia o no procedencia, de iniciar un proceso penal en su contra, es decir, el juzgador dentro de este término de las 72 horas, debe resolver si existen elementos suficientes para sujetar al indiciado a un proceso penal.

Al vencerse el plazo de las 72 horas, el Juez deberá de resolver la situación jurídica del inculcado, de la siguiente manera:

a) Dictará auto de formal prisión, cuando la pena que se aplicaría al inculcado sea privativa de libertad.

b) Resolverá con auto de sujeción a proceso, cuando la pena que se aplicaría sea alternativa, de prisión o multa.

c) Dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando de las constancias procesales que existen, se desprende que no hay elementos suficientes para sujetar a una persona a un proceso penal.

1.4.1.- Auto de Formal Prisión.

Existen diversidad de opiniones acerca de lo que se comprende por auto de formal prisión, así tenemos que:

Para Sergio García Ramírez "... Es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerno del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado..."(27)

Colín Sánchez lo define como: "... la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término Constitucional de las 72 horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerno de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso..."(28)

Rafael Pérez Palma establece que "... es la determinación judicial que pone fin a la privación de la libertad que resultó-

27.- Op. cit., pág. 378.

28.- Op. cit., pág. 288.

de una detención administrativa o de la ejecución de una orden - de aprehensión y cuyo efecto será el que el detenido quede en libertad o inicie su prisión preventiva con motivo del proceso que se le siga por el delito imputado..."(29)

Para Javier Piña Palacios es "... la decisión judicial que fija esa situación estableciendo los elementos que determinan, - la forma en que se han probado y el valor probatorio de los elementos de que hizo uso para que quedaran probados..."(30)

De lo anterior, se puede afirmar que en todas las definiciones citadas con anterioridad, encontramos un elemento básico, y es el que todas concuerdan en señalar que el auto de formal - prisión es una resolución judicial, pues aún y cuando no utilizan ese término creemos que García Ramírez y Colín Sánchez al - hablar de resolución, Pérez Palma al hablar de determinación y - Piña Palacios al hablar de decisión, lo hacen en el sentido indicado, y como es de recordarse, ya con anterioridad hemos establecido el significado literal de dichas expresiones y comprobamos que en el fondo concuerdan con el término resolución judicial. Otra peculiaridad que señalan las definiciones citadas, es el indicar que este auto tiene como fin resolver la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas en que es - -

29.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974, págs. 227 y 228

30.- Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal, Edit. Talleres gráficos de la Penitenciaría del D.F., México 1948, - pág. 142.

puesto a disposición del juez.

Nosotros consideramos, que es importante para poder emitir un concepto de lo que es el auto de formal prisión, acudir al significado mismo de las palabras que lo constituyen, teniendo que este concepto se integra por tres elementos:

- a) Auto;
- b) Formal; y
- c) Prisión.

Definiendo cada uno de ellos tenemos, que auto es según De-Pina "... La resolución judicial dictada en el curso del proceso que no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del juez, o la procedencia o no admisión de pruebas, por ejemplo..."(31)

Juan José González Bustamante apunta "... El uso de la denominación auto es de uso esencialmente del proceso civil y que es aquella providencia que dicta el Juzgador para que se ejecute y se diferencia de la sentencia en que esta resolución judicial termina con la instancia y decide sobre el objeto principal y accesorio del proceso, en tanto que los autos son en ocasiones -

31.- Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, México 1965, pág. 36.

determinaciones de trámite o contienen cuestiones que hacen causa o suspenden el curso del procedimiento o en ocasiones tienen la fuerza de una sentencia como es el caso del auto de sobreseimiento..."(32)

El término "formal" es definido por Piña Palacios como el que "... indica la existencia de requisitos o de determinadas condiciones de mera forma..."(33)

Es importante hacer mención de lo que González Bustamente establece al respecto, diciéndonos que "... dicho uso tiene sus antecedentes en los principios de la legislación mexicana, para distinguir a estos procesos de los que se acostumbraba a fallar en partida, esto es, para distinguir los procesos formales que requerían de una tramitación especial y más dilatada, atendiendo a la gravedad y complejidad del delito que, para su índole su tramitación reclamaba mayor rapidez..."(34)

En cuanto al tercer elemento, llamado "prisión", De Pina nos señala que es "... la sanción penal consistente en la priva-

32.- Op. cit., pág. 181.

33.- Op. cit., pág. 135.

34.- Op. cit., pág. 182.

ción de la libertad..."(35). Por su parte Piña Palacios dice que "... es la privación de la libertad..."(36)

Haciendo una conjunción de las definiciones y de los elementos que forman el término "auto de formal prisión", podemos establecer, que se entiende por auto de formal prisión: aquella resolución judicial dictada por el Organó Jurisdiccional al fene- cer el plazo de 72 horas, y mediante la cual, previa la reunión- de los datos que sean suficientes para comprobar el cuerpo del - delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, se emi- te prisión preventiva en su contra y por lo tanto se le sujeta a un proceso penal y al mismo tiempo fija la materia por la que se ha de seguir el mismo.

El fundamento constitucional de este auto lo encontramos en el artículo 19 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, el cual- nos establece que ninguna "... detención excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión..". El fundamento adjetivo del mismo se desprende de la lectura del- artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, que - nos dice "... dentro de las setenta y dos horas siguientes al mo- mento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dicta- rá el auto de formal prisión..."

El tiempo en que se deberá de dictar el mismo, será dentro

35.- Op. cit., pág. 236.

36.- Op. cit., pág. 135.

de las 72 horas siguientes al en que el inculpado quede a disposición del Organó Jurisdiccional.

El auto de formal prisión sólo se dictará cuando:

1.- Se encuentren reunidos los datos suficientes para comprobar el cuerno del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado.

2.- Cuando el delito o delitos por los que se siga el proceso merezcan pena privativa de libertad.

Si sucediere lo contrario, es decir, si el auto mencionado-fuese dictado sin haber sido reunidos estos requisitos, ello sería violatorio de Garantías Individuales, tal criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia, en innumerables ocasiones y al respecto citaremos las siguientes tesis jurisprudenciales:

AUTO DE FORMAL PRISION: "...Para motivarlo, la Ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerno del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado..." (37)

37.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo II Tesis 309, Compilación de 1917 a 1975, pág. 84.

AUTO DE FORMAL PRISION (PENA ALTERNATIVA): "...Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa..." (38)

Complementando lo anterior el artículo 18 Constitucional - párrafo primero, nos dice: "...Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..."

Así mismo, se establece que el auto de formal prisión debe llenar requisitos de fondo y de forma, como se desprende de la tesis jurisprudencial sustentada por la Corte.

337. AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL : "...Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y de forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, ésto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas..." (39)

a) Por requisitos de fondo o esenciales, entendemos, esas condiciones medulares o principales, sin las cuales el auto de

38.- Op. cit., Tomo XLV, pág. 98.

39.- Op. cit., Tomo XXVII, pág. 92.

formal prisión no podría dictarse, y de hacerlo provocaría violación a las garantías concedidas por el artículo 19 constitucional.

Para obtener los requisitos de fondo o medulares, basta con que analicemos el artículo 19 constitucional que en lo conducente nos dice que, se debe de tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, por lo que los demás requisitos que se señalan en dicho artículo serían integrantes de estos, tales como son: la expresión del delito que se impute al acusado, los elementos que constituyan la comprobación del cuerpo del delito; en tanto que, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos arrojados por la averiguación previa, a la probable responsabilidad. Por lo que, es necesario, - que los mismos sean debidamente señalados en el auto de referencia, ya que como se dejó asentado en el concepto que se lió del auto de formal prisión, éste fija la materia por la que ha de seguirse el proceso y por ende son requisitos indispensables para poder decretar la prisión preventiva de una persona, ya que de no hacerlo, esto sería una flagrante violación de garantías y -- por lo tanto dicha violación es susceptible de ser restituida al inculcado, ^{es} decir que se le conceda el amparo de forma absoluta, tal y como lo señala nuestra Suprema Corte de Justicia, en la tesis 337 que con anterioridad hemos mencionado.

La comprobación del cuerpo del delito, debe de hacerse de manera plena, pues de ningún modo puede ser presuncional, pues ocurre con frecuencia que al dictar sentencia definitiva, el --

Juez absuelve en razón de no haber cuerpo del delito, ocasionando con ello una privación de libertad que no debió de ocurrir de haberse analizado debidamente las constancias procesales que acreditaban la comprobación del cuerpo del delito antes de dictar el auto de formal prisión.

Complementando lo anterior, encontramos lo anotado por -- Castillejos Escobar que establece "...La comprobación del cuerpo del delito tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si alguien va a ser procesado, se demuestre desde un principio -- que en el mundo de los fenómenos se realizó o se llevo a cabo la realización de un ilícito independientemente que se le pueda -- atribuir materialmente a una persona determinada, por ello versa sobre el problema de la responsabilidad penal, por que justo es observar, que en tanto la noción de cuerpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal es inminentemente personal..."(40)

Ahora bien, para poder entender y analizar la forma de comprobación del cuerpo del delito, es importante establecer lo que entendemos por tal concepto, así tenemos que Franco Sodi asevera que no hay un criterio uniforme de lo que es cuerpo del delito, unos afirman que cuerpo del delito es el propio delito, es decir, que se haya constituido por los elementos materiales e in

40.- Dinámica del Derecho Mexicano, No. 6, Ed. Procuraduría General de la República, México 1975, pág. 133.

materiales, más circunstancias específicas, estableciendo además, que quienes opinan esto, no hacen la distinción entre cuerpo del delito y el delito mismo; que otros estiman que, el cuerpo del delito es su resultado y de allí se derive por ejemplo, que consideren que el cuerpo del delito de Homicidio sería el cadáver, y que aún otros autores engloban dentro del cuerpo del delito-- los instrumentos que sirvieron para su consumación, más su objeto material, rechazando Sodi todas estas teorías y opinando que desde su punto de vista el cuerpo del delito se encuentra formado por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley(41).

Es de señalar que cuando Franco Sodi estableció el anterior concepto, nuestros Códigos de Procedimientos Penales también señalaban que la comprobación del cuerpo del delito se establece -- ría con la existencia de los elementos materiales del hecho de -- lictuoso. Esto ha hecho que varios autores consideren que de -- acuerdo a lo establecido anteriormente, la comprobación del cuer -- po del delito no requiere la demostración de la existencia de -- los elementos de carácter subjetivo o normativo, cosa que no es -- acertada y corroborando esto, tenemos a Rivera Silva que señala -- "... Por elementos materiales debe entenderse todo lo que es ma -- teria de la definición del delito..."(42)

41.- El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Talleres Gráficos de -- la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1937, pág. 235 --241.

42.- Op. cit., pág. 167.

Asimismo Rivera Silva señala que el cuerpo del delito es - parte de un todo, manifestando que el "todo" lo constituye el delito real formado por la intención, proceder, cambios en el mundo exterior, etcétera. Indicando que dentro de esa maraña que - constituye el delito real, sólo una parte es la que empotra co - rrectamente dentro de la descripción legal, que de la conducta - hace la ley (delito legal); y es esto lo que va a constituir el cuerpo del delito. Señala por igual que por "delito legal" se de - be de entender **aquellas** definiciones que la ley da de los deli - tos en particular y que se encuentran constituidos por el tipo penal, indicando que dicho "delito legal" no alude a ningún deli - to real en particular, sino a todos, expresando que es el molde - cuyas aristas están formadas por líneas de conducta de los actos que el legislador ha estimado delictuosos.(43)

Por otra parte Arilla Bas manifiesta que el cuerpo del deli - to se haya integrado por "... la realización histórica espacial - y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito..."(44)

Colín Sánchez manifiesta "... el cuerpo del delito se inte - gra únicamente con la parte que empotra con precisión en la defi - nición legal del delito..."(45)

43.- Op. cit., pág. 161-163.

44.- El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Kratos, 9a. ed., Máxi - co 1982, pág. 138.

45.- Op. cit., pág. 280.

De las definiciones que hemos citada, inferimos que todos los autores coinciden en que la base o molde que nos va a indicar lo que debe de considerarse como cuerpo del delito lo constituye la descripción que la ley hace de la conducta delictiva, o sea, el tipo penal, y es dicho tipo penal el que nos va a delimitar las fronteras que constituyen el cuerpo del delito, ya -- que como acertadamente señala Rivera Silva en su concepto "delito real" el hecho delictuoso se encuentra conformado con un sin número de conductas, pero que ese gran número de conductas no -- siempre van a quedar comprendidos dentro de la descripción que -- la ley penal hace, pues es únicamente aquella parte del delito -- real que empotra dentro de la definición legal, la que constituye el cuerpo del delito, y corroborando lo anterior encontramos a Arilla Bas y Colín Sánchez que nos señalan que el cuerpo del -- delito se constituye con los elementos de la conducta que colman el tipo penal presupuesto necesario del delito.

Ahora bien Rivera Silva nos indica, que en el delito real -- se presentan motivos, elementos morales, actos y consecuencias; -- señalando que los motivos son el conjunto de circunstancias ex -- ternas o internas que provocan el acto; los elementos morales, -- la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar; el -- acto, el proceder, la forma como se acciona y, la consecuencia, -- el cambio que en el mundo exterior produjo el acto, manifestando que en general el delito legal está configurado con el acto y -- las consecuencias las cuales objetiviza y desprende de los motivos y elementos morales y que en ocasiones, cuando el legislador incluye elementos morales o elementos valorativos, estos pasan a

formar parte del delito legal; de lo que se desprende que existen delitos conformados únicamente con elementos materiales y otros que en la definición legal se constituyen con elementos morales o normativos; estos últimos de carácter subjetivo y los que se denominan delitos calificados en oposición a los delitos simples formados por elementos materiales. (46)

Es de vital importancia señalar que existen entre los conceptos de tipicidad y cuerpo del delito una estrecha relación, ya que se puede afirmar que existirá el cuerpo del delito cuando haya tipicidad, en razón de que la tipicidad viene a constituir un elemento para definir lo que es el cuerpo del delito.

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 122 que "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal..."

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 168 "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal..."

46.- Op. cit., pág. 163-166.

De donde concluimos, que ambos códigos apoyan la postura señalada por los diversos autores que se han estudiado respecto a la vinculación entre la conducta y la ley (tipo penal) en donde la primera constituye el hecho delictuoso formado por una multitud de actos y de los cuales parte de los mismos empotran dentro de la descripción legal que constituye el cuerpo del delito.

Pasemos, ahora a analizar la forma de comprobación del mismo, para lo que, y antes de entrar a su estudio, es importante señalar que la legislación mexicana habla de integración y comprobación del cuerpo del delito, ya que son conceptos, que aunque íntimamente relacionados, comprenden actividades distintas, al respecto Colín Sánchez dice "... Integrar significa componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueben y acrediten como cierta..."(47)

Cuien debe de iniciar la integración del cuerpo del delito, es el Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial, en cumplimiento de un deber jurídico, tal como lo establece el artículo 21 Constitucional cuando establece "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..." Para lo cual ordenará sean practicadas las diligencias que él -- considere necesarias, según los hechos narrados, ya sea en la de

47.- Op. cit., pág. 280.

nuncia, o en la querrela, para que en estas condiciones, estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal, base de la que se origina el auto de formal prisión.

Como se dijo con anterioridad, comprobar significa verificar, o confirmar una cosa cotejándola con otra, de donde partimos, que para comprobar el cuerpo del delito, se lleva a cabo una actividad racional de parte del Organó Jurisdiccional (artículo 21 constitucional), consistente en apreciar todas y cada una de las pruebas aportadas, mismas que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito.

El demostrar el cuerpo del delito, significa de acuerdo a los conceptos anteriores, aplicar la norma abstracta al caso concreto y por ello se requiere de un sistema a fin de obtener los resultados deseados, de acuerdo con Rivera Silva, estos pueden ser directos o indirectos al indicar la comprobación del cuerpo del delito. Será directa cuando lo que se prueba es el acto mismo e indirecta cuando lo que se prueba se hace a través de algún elemento, mediante el cual podemos presumir la existencia del acto delictivo, ya que los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata o directa, la conducta prevista en la ley, sino que lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse probable y que dicha forma de comprobación se justifica ya que en la práctica se presentan algunos hechos en los que se dificulta la comprobación de los elementos de esos ilícitos.

En nuestros ordenamientos procesales, lo relativo a la comprobación del cuerpo del delito, se puede clasificar en tres grupos: los que el cuerpo del delito se comprueba en forma direc

ta; los que se hace en forma indirecta y los que se comprueba -- con cualquiera de las formas señaladas, manifestando que al primer grupo pertenecen aquellos ilícitos cuya comprobación del -- cuerpo del delito, se hace a través de lo dispuesto en los artículo 122 del Código Adjetivo para el Distrito Federal y 168 del -- Código Federal que como sabemos, señalan que el cuerpo del delito se comprobará cuando aparezcan acreditados los elementos que integran la descripción legal, señalando que al segundo grupo -- pertenecen en materia federal: el homicidio, lesiones, el aborto e infanticidio, perteneciendo al grupo de comprobación indirecta y por lo tanto de regulación específica, Rivera Silva nos señala que eso es falso, ya que de la lectura de dicho código se desprende que el legislador en ningún momento en forma expresa señala las formas de comprobación específicas del cuerpo del delito de tales ilícitos y por lo tanto debemos atender a la regla general del artículo 122.

Por otra parte tenemos, que al tercer grupo pertenecen el robo, peculado, abuso de confianza y fraude, quienes señalan que el cuerpo del delito se comprobará atendiendo primero a la regla genérica prescrita por el artículo 122 del fuero común y 168 del fuero federal, y de no ser posible señala reglas específicas de comprobación, incluyendo además dentro de éste grupo los ataques a los vías de comunicación.

Concluyendo que a pesar de hacer una división tripartita de grupos de comprobación del cuerpo del delito, manifiesta que en realidad son dos, ya que el grupo que alude a reglas especiales-

no elimina la posibilidad de que se comoruebe el cuerpo del delito con los propios elementos del delito, aún cuando el legislador señale reglas especiales, se debe dar por comprobado el cuerpo del delito, pues dichas reglas especiales son de carácter supletorio. (48)

En apoyo a lo anterior encontramos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales indican en sus artículos 124 y 180 respectivamente que "...Para la comprobación del cuerpo del delito..., los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a la ley..."

De lo que desprendemos que en general el juzgador, tiene facultad discrecional para allegarse los medios necesarios para la comprobación del cuerpo del delito, aún cuando no sean establecidos en la ley; llámense reglas específicas de comprobación, siempre y cuando no contravengan a la misma; dicha facultad no es arbitraria y por el contrario, tiene como finalidad prevenir que cuando se compruebe el cuerpo del delito de un ilícito, por otros medios distintos a las reglas específicas señaladas por la ley, se tenga por no comprobado habiendo elementos suficientes para suponerlo, además de estar lo anterior apoyado por el contenido

48.- Cfr. Op. cit., págs. 168-170.

del artículo 21 constitucional al prescribir "...La imposición - de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."

Fernando Arilla Bas manifiesta al respecto en la legisla- - ción mexicana se establecen dos formas de comprobación del cuer- po del delito, la g nerica y la específica, la primera de las - mencionadas esta establecida en el artículo 122 del Código Adjeti- vo del Distrito Federal y 168 del Código Federal, los que indican que el cuerpo del delito quedará comprobado cuando se acredite - la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, y que cuando se encuentre estableci- da una regla específica de comprobación, se debe atender a la - misma, agregando que tanto el Código del Distrito, como el Fede- ral sealan reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito de lesiones, homicidio, aborto, infanticidio, robo, abu- so de confianza y fraude, sealando además que el Código Federal sealas reglas específicas para el caso de la posesión de drogas- y para el de ataques a las vías generales de comunicación.(49)

Por otra parte Colín Sánchez nos indica que tanto el Código Federal como el del Distrito Federal sealan para la comprobación del cuerpo del delito, una forma g nerica y otra específica para los delitos de lesiones, aborto, homicidio e infanticidio, aten- diendo a ello, al carácter externo e interno de ellos, sealando que

49.- Op. cit., págs. 80-86.

en cuanto al robo, ambos Códigos fijan una serie de reglas para la comprobación del cuerpo del delito de éste, **asimismo** ambos preceptos estatuyen una regla específica para el delito de robo de energía eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido. También en los delitos de abuso de confianza, fraude y peculado, ambos Códigos señalan comprobación específica. **Asimismo** el daño en propiedad ajena como producto de incendio, también tendrá comprobación específica, indicando que el Código Federal estatuye además reglas específicas de comprobación del cuerpo del delito a los ilícitos de ataque a las vías generales de comunicación y a la posesión de droga, semilla o planta enervante.(50)

Es importante señalar que Colín Sánchez, nos habla de daño en propiedad ajena por incendio, cuando en realidad en el Código Penal no existe ningún delito con esta naturaleza, puesto que incendio puede considerarse en uno de dos aspectos jurídicos: como una circunstancia del delito o como un medio comisivo del delito desde el punto de vista de la circunstancia, sería inadmisibles hablar de incendio en el estudio de la demostración del cuerpo del delito, ya que como antes quedó establecido, éste sólo se integra cuando se ha probado todos y cada uno de los elementos del tipo que puede contener elementos objetivos y/o subjetivos y/o normativos, de acuerdo con esta situación y teniendo en cuenta el contenido del artículo 399 del Código Penal aplicable al Dis-

50.- Op. cit., págs. 282-286.

trito Federal en el fuero común y a toda la República en el fuero federal, claramente puede verse que sus elementos no contienen el delito de incendio a que nos estamos refiriendo, pero si acudimos a la Teoría General del Delito, encontraremos que el daño en propiedad ajena cuando se comete a través del medio comisivo "incendio" constituirá un delito complementado, lo anterior - lo inferimos en virtud de la definición que por delito complementado nos dá Fernando Castellanos Tena cuando estatuye "...estos tipos (tipos complementados) se integran con el fundamental (daño en propiedad ajena) y una circunstancia y peculiaridad distinta (incendio).."(51)

De lo que inferimos que dichos delitos complementados no excluyen la aplicación del tipo básico, sino que por el contrario, presuponen su presencia y sólo se les agrega una circunstancia, - cosa que sucedería en el caso mencionado por el autor que comentamos.

En síntesis, de lo manifestado por los autores antes citados podemos concluir, que en general existen dos formas de comprobación del cuerpo del delito, la directa o générica e indirecta o de reglas específicas, ya que Colín Sánchez y Arilla Bas desde un principio señalan esta división bipartita, en tanto que Rivera Silva aún cuando hace una clasificación tripartita, al final admite que en estricto sentido sólo existe una división biparti-

51.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 16a. ed., Edit. Porrúa, México 1981, pág. 169.

ta por las razones expuestas con antelación.

Es importante señalar que tanto Colín Sánchez como Rivera - Silva señalan que el robo de energía eléctrica tiene una regla - de comprobación específica, en tanto que Arilla Bas es omiso. Por otro lado Colín Sánchez y Arilla Bas señalan que en los delitos - de posesión de droga, semilla o planta enervante y de ataques a - las vías generales de comunicación, tienea forma de comprobación específica, en tanto que Rivera Silva acertadamente manifiesta - que el hecho de que un delito tenga señalada reglas específicas - no imposibilita que éste se pueda comprobar con otros medios, y - en apoyo a esto encontramos lo que señalan los artículos 124 y - 180 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal y del Có - digo Federal respectivamente, que indican que el juez tiene acc - ción amplia para comprobar el cuerpo del delito.

Una vez que hemos fijado el concepto de cuerpo del delito y su comprobación, pasaremos a analizar el segundo elemento de - - igual trascendencia jurídica que el anteriormente estudiado, el - cual se refiere a la probable responsabilidad.

La responsabilidad, "...es el deber jurídico en que se en - cuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del - hecho imputado..."(52)

52.- Rivera Silva, Manuel. Op. cit., pág. 171.

Es decir, la responsabilidad del individuo, no se podrá establecer de una manera plena, hasta que previamente se haya llevado el proceso por todas sus fases, y en sentencia se establezca la misma, de una manera irrefragable, y será sólo entonces, - cuando a un individuo se le podrá señalar de una manera firme, - como responsable de la comisión de un delito, antes de esto, no se podrá hablar de una responsabilidad plena, sino que se estará hablando de una probable responsabilidad, y a efecto de poder - justificar la existencia de la responsabilidad, en su fase de - probabilidad, previamente y en principio se deberá demostrar el cuerno del delito como presupuesto jurídico ineludible, y sólo - entonces, se justificará la existencia de la probable responsabilidad.

Nuestra Constitución, al referirse a la responsabilidad del delincuente, nos habla de probable responsabilidad, en tanto que los Códigos Adjetivos utilizan las denominaciones "probable" o "presunta" responsabilidad en forma sinónima, que denota supuesto verdadero con arreglo a la Ley, siendo por ello que Franco Solari concluye "... Que habrá indicios de responsabilidad y por tanto responsabilidad presunta, existe cuando los hechos o circunstancias accesorias al delito permiten suponer fundadamente que - la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su - cooperación de cualquier especie por acuerdo previo... o ya induciendo a algunos a cometerlo..."(53)

53.- Op. cit., pág. 259.

Por lo que, para poder demostrar la probable responsabilidad se deberá de emprender: "...el estudio analítico de las pruebas- y la vinculación de estas a la conducta ilícita de la persona- - que la realizó, lo que lleva a concluir fundadamente y en razón- prudente una resolución consistente..."(54)

Concluimos que si no se tiene plenamente comprobado el- - - cuerpo del delito y está dada la responsabilidad probable del inculpado, no se podrá dictar auto de formal prisión en su contra, ya que hacer lo contrario sería violatorio de garantías, y al- - intentarse el juicio de amparo, su concesión sería procedente y- por lo tanto el inculpado quedaría en una libertad absoluta.

b) Requisitos de forma e no esenciales, son los que le van- a dar conformación e estructura al auto de formal prisión, y- -- que los procesalistas tienen divergencias al establecer, por lo- que nosotros señalaremos lo que a nuestro criterio constituyen - estos elementos de forma y así tenemos que son los siguientes:

I.- Fecha y hora exacta en que se dicte; es necesario que este elemento se anote, para de esa manera comprobar si el juez ha cumplido con la obligación que tiene de dictarlo a las 72 horas- de consignado el inculpado.

54.- Rosas Romero, Isaac Sergio Enrique, Consideraciones Jurídicas en Torno al Corpus Delicti, Edit. UNAM., ENEP. Aragón, México 1986, pág. 25.

II. La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público; con este elemento de forma se trata de evitar que el Juez, vaya más allá de los límites establecidos por el representante social al ejercitar la acción penal.

III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos; como se dijo con anterioridad uno de los efectos del auto de formal prisión, es fijar la materia por la que ha de seguirse el proceso.

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; de no reunirse los elementos suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito, no se podrá dictar en contra del probable responsable el auto de formal prisión.

V. Todos los datos que arroje la averiguación previa, que hagan probable la responsabilidad del inculpado; ya que de no estar acreditada su probable responsabilidad, no se le podrá mantener privado de su libertad, y

VI. Los nombres del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice, este requisito por sí solo se entiende, ya que dichas personas en un momento dado, pueden ser autoridades responsables en el juicio de amparo, amén de estar haciendo uso de la facultad concedida por la Ley, desde el momento, que ante ellos se hace la consignación.

De acuerdo a los artículos 305, 306 y 314 del Código Adjetivo de la materia, el auto de formal prisión además de los requisitos señalados, debe de contener o señalar el procedimiento que ha de seguirse, sumario u ordinario según el caso.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son:

1.-Pone fin al período de preparación del proceso y da inicio el mismo, a partir de este momento el juez tendrá una intervención sistemática a efecto de resolver el caso concreto.

2.-Fija tema al proceso, una vez comprobado el cuerpo del delito y dada la probable responsabilidad, todos los actos subsiguientes que desarrollen las partes, serán en torno a la materia fijada por el auto de formal prisión.

3.-Justifica la prisión preventiva.

Pues el artículo 19 Constitucional establece: "...Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

Con anterioridad hemos señalado que para dictarlo es necesario tener por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado, pero además que el delito sea de los que se castiguen con pena privativa de libertad, por lo que tomando en cuenta el ilícito cometido, se hace necesario sujetar al individuo para que no se evada a la acción de la justi-

cia, cambiando su situación jurídica de detenido a procesado y - la detención en prisión preventiva.

4.- Justifica el cumplimiento del Organó Jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las 72 horas. De hecho la detención del individuo se justifica sin auto de formal prisión, hasta por 75 horas; pues el artículo 107 constitucional fracción XVIII, obliga al alcaide a esperar tres horas más, de las 72 señaladas en el artículo 19.

5.- Con dicho auto se inicia el computó de los plazos a que hace referencia el artículo 20 constitucional, fracción VIII para el juzgamiento del inculpado, y que dice "... Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo..."

6.- Abre el procedimiento sumario u ordinario según corresponda.

En el mismo, se deberá de dejar constancia de:

a) El orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito;

b) Orden de que se identifique al procesado por el procedimiento administrativo adontado;

c) Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos;

d) Orden de que se expidan las boletas y copias de ley, en donde se hace constar la situación jurídica de "formalmente preso";

e) La orden de que se notifique al procesado la resolución, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Si el procesado solicita amparo en contra del auto de formal prisión, y solicita la suspensión del acto reclamado, esto produce los efectos de que las cosas guarden el estado en que se encuentran, en el momento de dictarse el mismo, y como consecuencia, quedarán en suspenso los efectos que produce dicho auto al momento de dictarse, hasta en tanto no se resuelva sobre el mismo, esto se da en el caso de que el individuo tenga derecho a gozar de la libertad caucional, pero si la pena que se le podría aplicar excede del término medio aritmético de cinco años, no se podrá decretar la suspensión provisional por lo que hace a su libertad personal, pero si se le puede conceder dicha suspensión por lo que hace al lugar en donde se encuentra recluido, en cuyo caso se le concederá para el efecto de que no sea trasladado del mismo, asimismo impide que se le identifique hasta en tanto no se dicte resolución definitiva por parte del Tribunal Federal, respecto a si se le concede o se le niega la protección federal, y por lo mismo la interposición del juicio de amparo en este caso, pero si llegase a concederse el amparo al procesado por no encontrarse comprobado el cuerpo del delito o su probable responsabilidad, esto da origen a que el procesado quede inmediatamente en libertad y el proceso se dé por concluido, pero si solamente se-

concede para subsanar requisitos no esenciales, esto no da fin -
al proceso, sino sólo a que se subsanen las omisiones cometidas.

1.4.2.- Sujeción a Proceso.

Este auto es una resolución dictada por el Órgano Jurisdiccional, al concluir el término constitucional de setenta y dos horas, cuando el cuerno del delito ha sido comprobado y se encuentran datos suficientes de la probable responsabilidad del inculcado, sobre los delitos sancionados con pena no privativa de libertad o alternativa y mediante la cual, sujeta al inculcado a su jurisdicción, fijando al mismo tiempo la materia por la que ha de seguirse el proceso.

Por su parte Colín Sánchez, establece que "... a dicho auto se le debe de denominar auto de formal prisión con sujeción a proceso, en razón de que dice, que nuestro artículo 19 Constitucional habla claramente de formal prisión, por lo que la denominación correcta de dicho auto, debe de ser, auto de formal prisión con sujeción a proceso, ya que no hacerlo así implicaría hacer gala de una ignorancia supina, abismal e inenarrable del contenido y alcance de nuestro artículo 19 Constitucional..."(55)

Nosotros estimamos que carece de sentido hablar de auto de formal prisión, sabiendo que lo característico de esta determinación es precisamente el decretar la prisión preventiva y al no haberla resulta por demás imponerlo.

55.- Op. cit., pág. 291.

Por lo que consideramos, que el auto de sujeción a proceso es el que se deberá de dictar, en virtud de que el inculcado únicamente queda sujeto a la jurisdicción del juzgador y a un proceso, que se le seguirá por el delito o delitos señalados en dicho auto, y el privarlo o no de su libertad será materia de la sentencia, pero para no violar garantías individuales, el auto de sujeción a proceso, debe dictarse con todos los requisitos, tanto de fondo como de forma, necesarios para dictar el auto de formal prisión, con excepción del de la privación de la libertad y por consecuencia la prisión preventiva.

Se dictará si se hayan reunidos los datos necesarios para comprobar el cuerno del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado, y se dicta porque el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, no merecen pena privativa de libertad o son castigados con pena alternativa de prisión o multa.

Interpretado en sentido opuesto el artículo 18 Constitucional que establece "... Sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva...", quedaría: cuando el delito no merezca pena privativa de libertad, no habrá prisión preventiva, y el decretar éste dentro de este auto sería una flagrante violación de garantías individuales, y por tanto daría paso al juicio de control constitucional, para el fin de que se le restituya en el goce de su libertad personal.

Podemos afirmar que éste auto produce los mismos efectos que el auto de formal prisión con excepción de el que hace referencia a la prisión preventiva, y estos efectos son:

a) Fija tema o materia al proceso, es decir, precisa los hechos por los que éste debe seguirse y sobre los cuales las partes (Ministerio Público, Procesado, Defensor y Juez), deberán en lo sucesivo desarrollar su actividad.

b) Al dictarlo la autoridad comprueba haber dado cumplimiento a su obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculcado, es decir, cumple con la obligación de dictarlo a las 72 horas siguientes de que compareció a declarar.

c) Se inicia el cómputo de los plazos señalados por el artículo 20 Constitucional, en su fracción VIII, respecto a que el procesado, será juzgado antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si excediere de ese tiempo.

d) Se abrirá el procedimiento sumario, de acuerdo con lo establecido por el artículo 10 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

e) Termina el período de preparación del proceso, y se da inicio al Proceso.

Cabe hacernos por último una pregunta: ¿ Será procedente el juicio de amparo en contra del auto de sujeción a proceso?.

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte, misma que es citada por Sergio García Ramírez, no es procedente. Así tenemos-

que la Corte a dicho "... Es improcedente el amparo que se solicita contra el auto de sujeción a proceso, dado que la violación que en el mismo se puede cometer no está comprendida en el caso previsto por el artículo 107, fracción III Constitucional, por lo que no siendo dicho auto restrictivo de la libertad, y admitiendo por otra parte el recurso de apelación, que no fue agotado, debe decretarse el sobreseimiento del juicio..."(Informe - 1970, Colegiado del Sexto Circuito, Toca R-392/70, Emiliano Marruquín).

"... Es improcedente el amparo contra el auto de sujeción a proceso si no se agota previamente el recurso de apelación..." - (Informe 1975, Colegiado del Noveno Circuito, Toca 121/75, José-Adolfo Muñiz)..."(56)

Criterio que no se comparte, en razón de que el mismo artículo 107 Constitucional en su fracción XII, establece: "... La violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el Superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiendo recurrir en uno u otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII...", de donde desprendemos que no es necesario agotar los recursos, para el fin de solicitar amparo en contra de dicho auto, ya que esta fracción es muy --

clara, y como por fuerza los requisitos que debe de cumplir este auto, deben de ser los mismos que los de el auto de formal prisión, con excepción de la prisión preventiva, de no cumplir la autoridad con ellos al momento de dictarlo, traería como consecuencia una violación directa a un precepto constitucional, y por tanto ante está violación es optativo para el procesado, alegar la agotando todos los recursos ordinarios e intentar de una manera directa el juicio de garantías, a efecto de que le sean respetados los derechos que le otorga nuestra Constitución.

1.4.3.- Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

González Bustamente establece: "... Está resolución procede rá dictarla cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de - fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y -- sus efectos son restituir al inculcado en el goce de su libertad de que disfrutaba antes de su captura..."(57)

Guillermo Colín Sánchez, lo conceptúa en la siguiente forma "... El auto de libertad por falta de elementos para continuar - el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méri - tos, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad en virtud de- no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsa- bilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segun -- do..."(58)

Se difiere de los conceptos antes vertidos , en razón de- que, si tomamos en cuenta que la consignación puede ser hecha- con detenido o sin él, y como ya se ha enunciado en páginas ante- riores, el juez al dictar el auto de radicación deberá de anali- zar las diligencias practicadas y consignadas por el Representan- te Social, para estar en aptitud de dictar la orden de aprehen -

57.- Op. cit., pág. 194.

58.- Op. cit., pág. 292.

sión (en caso de que el delito por el que el Ministerio Público ejercita acción penal tenga señalada pena privativa de libertad) o de comparecencia, en su caso, si el delito tiene señalada pena alternativa de prisión o multa, por lo que resulta impropio hablar de restituir la libertad a un individuo que en el supuesto del auto de sujeción a proceso no se encuentra privado de su libertad personal. Por lo que los autores únicamente se concretan a analizar el supuesto de los delitos que tienen señalada una pena privativa de libertad, y dejan de lado lo referente a los delitos que tienen señalada una pena alternativa.

En conclusión, consideramos que un concepto más completo es el siguiente:

Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, es la resolución que dicta el Organo Jurisdiccional al término de las setenta y dos horas, cuando no se ha comprobado el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad, o habiéndose comprobado el primero de los requisitos señalados, no se ha integrado el segundo, restituyendo con ello la libertad del que se encontrare detenido o en su defecto, deteniendo el curso del procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente pueda continuarse el mismo, porque aparecieren nuevos datos para proceder.

Por lo anteriormente definido y además con base en lo dispuesto en los artículos 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Adjetivo Federal, el auto de libertad del inculcado se fundará en la falta de

pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la probable responsabilidad del acusado, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. Por lo que dictar otra resolución, como la formal prisión o la sujeción a proceso, sería violatorio de garantías constitucionales y la autoridad incurriría en responsabilidad, pues como se ha establecido, estas dos últimas resoluciones sólo deberán dictarse cuando se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 19-constitucional.

Los requisitos esenciales o de fondo que debe de contener este auto son:

No se encuentre comprobado el cuerpo del delito, ni se pudo integrar la probable responsabilidad del inculcado, o habiéndose comprobado el primero de ellos, no se ha integrado el segundo, y por consiguiente, no existe persona determinada en contra de la cual enderezar la acción penal, y resultaría aberrante dictar otra resolución.

Otros requisitos que debe de contener este auto son, los llamados de forma o no esenciales:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicta.

II.- La expresión del delito imputado al inculcado por el Ministerio Público, y como consecuencia el análisis hecho por el juzgador, con base en el cual considera no comprobado el delito-

imputado al probable responsable.

III.- Los nombres del juez que lo dicte y del secretario - que la autorice.

Entre los efectos que produce tenemos:

a) Si el inculcado se encontraba privado de su libertad, al dictarse este auto inmediatamente se le restituirá la misma, aún y cuando el Ministerio Público llegase a apelar dicho auto, pues como se desprende del artículo 304 del Código Adjetivo de la materia para el Distrito Federal, esta apelación sería admitida en el efecto devolutivo lo que no es óbice para que el inculcado pueda recuperar su libertad.

b) Si no está privado de su libertad, cesan de inmediato - las medidas que se hayan establecido para que pudiese gozar de su libertad.

c) El juez deja de tener jurisdicción sobre este asunto, hasta en tanto no aparezcan nuevos datos.

d) Quedan reservados los derechos al Ministerio Público, para que con posterioridad pueda aportar nuevos datos que satisfagan las exigencias legales y proceder nuevamente en contra del sujeto probable responsable de un delito.

Siguiendo con el desarrollo de nuestro trabajo de tesis nos corresponde ahora entrar al análisis de las garantías que se deben de observar, desde el momento mismo en que una persona es puesta a disposición de su juez, hasta el momento en que dicha autoridad debe de resolver sobre la situación jurídica en que deberá de quedar la persona que se encuentra sujeta a su jurisdicción, ya dictando auto de formal, ya auto de sujeción a proceso e ya auto de libertad por falta de elementos para procesar, prerrogativas que se encuentran establecidas en los artículos 14, 16, 19 y 20 fracciones I, II, III y IX constitucionales.

Es decir, las llamadas garantías de audiencia, de legalidad y de seguridad jurídica, y aun cuando dichas garantías abarcan un mayor campo de estudio, nos concretaremos a analizar aquellos incisos e fracciones que tengan íntima relación con nuestra investigación.

Pero antes de entrar de lleno al desarrollo de dicho capítulo, trataremos de establecer una definición de lo que se debe de entender por garantía individual.

Así tenemos que las Garantías Individuales son las seguridades de respeto e inviolabilidad que nuestra Constitución Política otorga a los Derechos Humanos de todos sus habitantes. Por extensión, estas seguridades se otorgan también a las agrupaciones del hombre; familia, organismos intermedios, asociaciones y sociedades lícitas de toda índole.

En sentido gramatical, significa la acción y el efecto de afianzar lo estipulado; cosa que asegure y proteja contra algún riesgo o necesidad.(59)

Nuestra Constitución Federal no concede esos derechos (afianzar lo estipulado), lo que otorga es la seguridad, la protección, la garantía, de que todo hombre las disfrutará, por que le son propias, en razón de su naturaleza, es decir, por el hecho de ser, un ser racional, y la violación de las mismas, darán pauta al agraviado para que exija de las autoridades que le están violando dichas garantías, la restitución o el respeto de éstas en su goce y disfrute. La Constitución actual, acorde con la de 1857, establece en su artículo lo. la frase " Garantías que otorga está Constitución " y al comentarla el maestro Mariano Coronado, nos dice: "... No significa que conceda derechos que el hombre tiene radicalmente de la naturaleza, sino que establece medios para garantizar el goce de los derechos fundamentales y secundarios que ha creído debían proteger de un modo señalado..."(60)

Los derechos del hombre, en un sentido riguroso, se remontan a un orden de ideas más elevado, son los caracteres esenciales de la propia naturaleza humana, aceptados y reconocidos en el medio jurídico que se llama Estado. Por otra parte el jurista

59.- Ofr. Op. cit., pág. 654.

60.- Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, la. reimpre - sión, U.N.A.M., México 1977, pág. 16.

José María Lozano al referirse a estas garantías nos dice que -- "... son derechos naturales, recibidos por el hombre, con total-independencia de la Ley vigente en el lugar de su nacimiento, e- importan las facultades necesarias para su conservación, desarro- llo y perfeccionamiento. No hay que preguntar cuando se trata de alguno de estos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero, mayor o menor de edad, simple ciudadano o- funcionario público; basta que sea hombre, es decir, un indivi- duo de la especie humana..."(61)

En contrario, los derechos del ciudadano, no son propios o- naturales del ser humano, por el simple hecho de pertenecer a la humanidad, sino que exigen ciertas condiciones de aptitud que la Ley extiende o restringe según las necesidades y la ilustración- de cada pueblo.

Por su contenido las Garantías Individuales implican:

a) Una relación jurídica entre el gobernado (sujeto activo) y los órganos de autoridad (sujeto pasivo).

b) Una relación jurídica entre el particular y los demás -- particulares, que también están obligados a respetar las garan- tías individuales.

61.- Tratado de los Derechos del Hombre, 2a. ed. facsimilar, Ed. Porrúa, México 1972, pág. 123.

c) Las garantías implican un derecho público subjetivo, cuyo titular es el particular o gobernado.

d) La obligación correlativa a ese derecho del particular, consiste en el deber de respetar esa garantía, tanto por los órganos del Estado, como por los demás particulares.

Capítulo II.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL PREPROCESO PENAL.

2.1.- La Garantía de Audiencia.

2.2.- La Garantía de Legalidad.

2.3.- Las Garantías de Seguridad Jurídica.

2.1.- La Garantía de Audiencia (Artículo 14, párrafo II).

Para el efecto de entrar al estudio, de esta garantía consagrada en nuestro artículo 14 Constitucional, nos basaremos en el análisis de dicho numeral, en lo referente a la fracción que tiene relación con nuestro trabajo de tesis; ya que el estudio de este precepto es tan amplio que incluso ha dado origen a infinidad de trabajos que tratan de esclarecer la esencia del mismo.

El artículo en análisis aparece en nuestra Constitución de 1857 y se refería su aplicación a los asuntos penales exclusivamente, lo que dio pauta para que el Constituyente del 17, viendo que su aplicación era muy restringida, diera una amplitud tal, - que abarcase su aplicación a todas las materias de índole jurídica, es decir, se aplicase en derecho penal, civil, laboral, etc., porque como garantía individual que es, no se debería de restringir su aplicación a una sola rama del derecho.

"... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

A este párrafo es a lo que comúnmente se conoce como garantía del debido proceso legal (de audiencia), esto nos sugiere que el derecho consagrado es el de ser oído, no existiendo tal derecho, lo que nos consagra es la garantía de que a toda priva-

oión deberá de preceder un juicio, en el cual sea concedida una-irrestricada facultad de defensa a la persona que vaya a sufrir - la negación de un derecho. Primero se deberá de dar el juicio y- posteriormente a él la privación. El juicio servirá para dirimir las controversias que se susciten, será la contienda de los inte- reses que se encuentran en pugna, en nuestro caso los del ofendi- do y los del presunto responsable, que son puestos a considera- ción de quien tiene facultad para resolver sobre ello, en razón- de que la resolución que pudiese dictar el órgano jurisdiccional, sólo podrá tener valor cuando previamente se ha tramitado de ma- nera contradictoria la pretensión de privación y la oposición a- ella, y será el resultado de esta lucha la declaración de proce- dencia o de improcedencia de las pretensiones que se encuentran- en pugna.

La esencia de la garantía de audiencia, es la posibilidad - de defensa; la restricción a la actitud opositora, se traduce en indefensión, y viola la garantía del segundo párrafo de nuestro- artículo 14 constitucional.

La "privación", es la pérdida o disminución de algo que nos- pertenece o que poseemos.

Nuestra Constitución, protege y tutela en este precepto todos los derechos. Asimismo protege a la familia, la libertad, las - propiedades y las posesiones. La propiedad de acuerdo al artícu- lo 830 y 790 del Código Civil para el Distrito Federal, es el de- recho de gozar y disponer de una cosa; la posesión es el poder -

que se ejerce sobre una cosa o el goce que se tiene de un derecho.

La garantía de audiencia se descompone en cuatro elementos:

- a) Que medie un juicio contra el afectado;
- b) Que se siga ante los Tribunales previamente establecidos;
- c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y
- d) Que todo lo anterior se hubiere conformado a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Al entrar a su análisis nos encontramos que:

- a) Que medie un juicio contra el afectado.

Mediante significa por medio de, que debe haber un juicio entre la pretensión de privación y la resolución de privación, el juicio debe darse en medio de estas dos pretensiones, es decir, primero el juicio y posteriormente la privación de libertad, en razón de que nadie, y así lo establece dicha garantía, puede ser privado de su libertad si con anterioridad a dicha pretensión de privación de libertad no se ha dado la realización de un previo juicio.

Juicio es equivalente a función jurisdiccional, a dicción - del derecho en un conflicto de intereses; juicio es dirimir controversias; cualquier colisión de intereses que se pueda traducir en un acto de privación, debe ventilarse como tal, como intereses en pugna, la pretensión de privar de una parte y la oposición de la otra, y sólo cuando se ha substanciado la controversia, cuando se ha tramitado este proceso contradictorio, cuando la pretensión y la oposición se han enfrentado, sólo después de ello, es válido y lícito resolver quien debe ser objeto de un - acto de privación. De esta manera será inconstitucional cualquier decisión de privación, si previamente no se ha tramitado un juicio, cuya culminación sea una resolución.

b) Que se siga ante los Tribunales previamente establecidos:

Por Tribunales se entiende, cualquier órgano del gobierno - con facultades para dirimir controversias, siempre y cuando la - Constitución o la Ley, otorgue facultades a cualquier órgano para resolver controversias, se estará en presencia de los Tribunales ante los que se pueden tramitar los juicios que deben de preceder al acto de privación. En nuestro caso, la autoridad facultada para resolver los problemas de índole penal, lo es el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su Sección de Juzgados Penales del Fuero Común y de las Salas respectivas.

La expresión "previamente establecidos", está proscribiendo los famosos Tribunales por Comisión o Tribunales Especiales.

c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Las formalidades de la Ley, no son las formalidades esenciales del procedimiento. Las formalidades esenciales del procedimiento, consisten en permitir una máxima oportunidad defensiva a los sujetos que pueden ser objeto de privación, en otorgarles las posibilidades, todas y cada una de ellas, de defensa, cualquier medio de prueba, en sentido contrario, toda traba u obstrucción que se le ponga a su derecho de defenderse, implicará un estado de indefensión, y en consecuencia violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Cuando sólo se oye al acusado, pero no se valora su dicho debidamente, ni mucho menos se le permite probar en favor de su pretensión, se viola de una manera flagrante el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

d) Que todo lo anterior se hubiere conformado a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

"Conformarse", significa sujetarse a las leyes. En asuntos del orden penal, la ley invocada deberá ser "exactamente aplicable al caso concreto".

Al hablarnos de que las leyes deben de ser expedidas con anterioridad al hecho, nos reitera dicho artículo el principio de la irretroactividad de la ley. En el sentido de que una ley no -

puede tener efectos hacia el pasado, sino que únicamente tendrá aplicación para el presente, es decir, para el lapso de tiempo - de su vigencia, pero nunca surtirá efectos sobre hechos que fueron cometidos antes de que dicha ley entrase en vigor, y en materia penal si no existía en el momento de la comisión de un hecho que se pudiera considerar delictuoso, una ley que así lo reglamentase, la nueva ley que considerase como delito dicho hecho, - no podrá tener aplicación sobre dichos hechos, ya que hacerlo - así sería violatorio del principio de la irretroactividad de la ley, y por lo tanto, violatorio de garantías individuales, y esto traería como consecuencia la presentación por parte del afectado, del Juicio de Amparo, para que se le restituya en el goce y disfrute de sus garantías que están siendo violadas por el Organismo Jurisdiccional.

2.2.- La Garantía de Legalidad.

El numeral en estudio tiene un alcance tan ampliamente protector que difícilmente es igualado por ningún sistema o régimen jurídico extranjero, en nuestro artículo 14 constitucional nos encontramos que el mismo se refiere a las privaciones que pueda sufrir una persona en su esfera de derechos, pero el artículo 16 de nuestra Constitución Federal y cuyo análisis ahora se inicia, es más amplio, más protector, en razón, de que el mismo se ocupa de las molestias de que un individuo puede ser objeto, y para estas el Constituyente estableció un riguroso control de la legalidad.

"... Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles e posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

"Nadie"; esto es, la garantía en crítica abarca a todos los individuos, sin distinción de raza, secta, grupo, sexo, los protege únicamente y por el simple hecho de ser personas con capacidad de pensar.

Por "molestia", se entienden las simples perturbaciones en la persona, domicilio, papeles e posesiones. Esta garantía nos indica el principio de legalidad que se debe de cumplir en todo acto de molestia que pretenda ser llevado a cabo por parte de la autoridad judicial, en nuestro caso, por el juez Penal respecti-

vo, al momento de dictar una orden de comparecencia, de aprehensión, una cita para rendir declaración, es decir, dicha molestia en la persona del individuo, en su familia, en sus posesiones, - domicilio, papeles o derechos, deberá de estar debidamente fundada y motivada, ya que de no ser así, estaríamos en la presencia de una violación a la garantía de legalidad y por lo tanto el individuo como agraviado en su esfera jurídica, puede recurrir ante el Juez revisor de la Constitución, a solicitar "el amparo y protección de la Justicia Federal", en razón de que se está vulnerando en su perjuicio la garantía de legalidad instituida en nuestro artículo 16 constitucional, para el efecto de lograr la debida aplicación de dicho precepto constitucional, y se le restituya en el goce de sus garantías individuales.

Las personas como seres capaces de derechos, gozan de dicha protección constitucional, por el simple y sencillo hecho de ser seres pensantes.

La familia, como unidad y base del desarrollo de nuestra -- convivencia en sociedad, goza también de la debida protección -- del precepto en análisis, porque uno de los fines del derecho es el lograr el debido desarrollo de la unidad familiar, y todo -- acto de molestia que se dirija hacia ella, es violatorio de dicha garantía, si el mismo no se encuentra debidamente fundado y motivado en la ley.

El domicilio, en sentido lato y de acuerdo con el artículo- 29 del Código Civil para el Distrito Federal, "... es el lugar -

donde reside una persona con el propósito de establecerse en él.." y el mismo también es objeto de protección legal. El tratadista Ignacio Burgoa, al hacer el análisis de dicha fracción y en lo referente al domicilio se pregunta ¿Qué si una persona que tenga - domicilio y despacho u oficina está protegida por el artículo en comentario?, y él mismo se contesta en sentido negativo señalando, que sólo el domicilio efectivo es susceptible de afectación, según el artículo constitucional indicado.(62)

Opinión que no se comparte, en razón de que consideramos - - que tanto el domicilio, como por extensión el despacho u oficina, si están a salvo de "molestias", pues de otra suerte daríamos un sentido ilógico al precepto en estudio, permitiéndose por tanto - que sin un mandamiento escrito de autoridad competente y sin causa legal, pudiera "molestarse" a alguna persona en su despacho u oficina.

En tratándose de personas morales, desde su escritura constitutiva tienen domicilio, que, por ende, queda amparado por el referido precepto constitucional.

Los papeles, son los documentos de una persona cualesquiera que sea su contenido.

62.- Cfr. Las Garantías Individuales, 15a. ed., Edit. Porrúa, México 1981, pág. 583.

Las posesiones, entendidas como el poder que se ejerce sobre una cosa, más no el poder que ejerce el despojador o detentador.

Para poder tener lugar esas "molestias", es necesario satisfacer ineludiblemente condiciones de legalidad, como son:

1.- La existencia de un mandamiento escrito, que a decir de Luis Bazdresch, consiste en "... una orden concreta dada por escrito, con la firma de quien la expide..."(63), y se exige esta forma para que el afectado pueda conocer claramente la naturaleza y alcance de dicho mandamiento, evitando las equivacaciones o excesos de los agentes ejecutores, por lo que los mandamientos u órdenes verbales son atentatorios de dicha garantía. En materia penal, este hecho se da en el caso de las órdenes de aprehensión en donde nunca se hace entrega al presunto responsable de dicho mandamiento, y al ser recurrida dicha omisión mediante el juicio de garantías, la misma no se tramita, en razón, de que varía su situación jurídica del detenido, o ya porque el alcance que se daría al mismo sería el de corregir dicha omisión por parte de la autoridad, lo que limita en mucho el alcance y resultado de dicho precepto.

2.- Notificación al molestado; el mandamiento tiene que ser puesto en conocimiento del afectado, antes o en el momento mismo

63.- Garantías Constitucionales, 2a. ed., Edit. Trillas, México-1983, pág. 84.

de su ejecución, para que conozca tanto la causa legal del procedimiento, como el nombre de la autoridad que lo decretó. En razón, de que no está permitido a las autoridades actuar según un criterio escondido en la conciencia de ellas, sino que es su obligación dar a conocer lo que les sirva de fundamento, y esto implica que al darlo a conocer al interesado, esta persona queda en aptitud de hacer valer sus defensas.

3.- Dictado por autoridad competente; el constitucionalista Isidro Montiel y Duarte, desde el Siglo pasado manifestó: "...la competencia a que se refiere esta garantía, no es la competencia jurisdiccional en sentido estricto; es la que corresponde a cualquier autoridad, a la que alguna ley le atribuya la facultad de ejecutar el acto que está realizando..."(64)

Por lo que autoridad competente, será aquella que actúe dentro de las facultades, limitadas por expresas, que la Constitución le otorga dentro del régimen federal y de acuerdo con el principio de división de poderes, con sus respectivas excepciones, es el funcionario autorizado por la ley para emitir un acto autoritario concreto, con independencia de la persona que realice la función; en consecuencia, las autoridades que no tienen entre sus facultades desplegar dicha conducta, se encontrarán imposibilitadas para producirla, es por esto, que la autoridad tiene

64.- Estudio sobre Garantías Individuales, 3a. ed., facsimilar, - Edit. Porrúa, México 1979, pág. 337.

siempre la obligación de mencionar o indicar la ley que la autoriza para actuar en el caso concreto, y si al hacerlo, no señala la ley que le da competencia, y por consiguiente, cuando la invoque o no la invoque, carece de estas facultades, el acto de autoridad puede ser destruído, en razón de que carece de facultades para dictarlo.

4.- Fundamento Legal, las molestias deberán de estar fundadas y motivadas en ley, en disposiciones de carácter general aplicables al afectado, en virtud de que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; por lo que resultan arbitrarios los actos que ejecute una autoridad y que carezcan de un soporte legal.

Por lo que nuestro máximo Tribunal Constitucional, ha establecido en claras e inequívocas ejecutorias que la legalidad requiere:

a) Que el acto se encuentre previsto en una ley o reglamento aplicable al caso;

b) Que se citen expresamente los preceptos que específicamente funden el procedimiento, y no que se citen en forma genérica los Códigos, Leyes o Reglamentos que se juzguen aplicables; y

c) Que el caso concreto de que se trate, se encuadre en ese precepto del Código, Ley o Reglamento invocado por la autoridad.

5.- La motivación, es la descripción de cómo se ha producido lo que la ley prevé, el por qué existe la necesidad y la obligación de aplicar la ley.

Si lo narrado en la orden escrita no es cierto, o no es precisamente la situación prevista por la ley, el acto de autoridad no se encuentra motivado. También, hay falta de motivación si no se expresa la razón por la que se aplica la ley.

A este respecto y al referirse al aspecto de la motivación- Eduardo Herrera y Lasso manifiesta: "... la motivación comprende, por tanto, cuatro elementos: el derecho considerado como continente; los hechos (con sus pruebas), como posible contenido; - una exposición o argumentación lógica mediante la cual se demuestra la adecuación de los hechos al derecho; y, finalmente, la -- conclusión.

" Para los jueces la motivación consiste, entonces, en la obligación de exponer en autos y sentencias las razones que, a su entender, hacen aplicable o inaplicable el derecho a cada uno de los puntos que deben decidir.

" De lo hasta aquí dicho, se infiere con facilidad que, para una motivación correcta, son necesarios:

"a) La exposición objetiva de hechos, con sus pruebas, y del derecho probablemente aplicable ("resultando");

"b) Argumentación Lógica, con valoración de pruebas, para -

declarar aplicable o inaplicable el derecho a los hechos ("considerando") ; y

"c) Conclusiones congruentes y que comprendan todos los puntos a decidir ("puntos resolutivos").

" Por tanto, si el Juez omite la exposición de hechos, pruebas o derecho, altera los hechos, omite la argumentación, argumenta ilógicamente o llega a conclusiones incorrectas, estaremos en presencia de una resolución inmotivada..."(65)

65.- Garantías Constitucionales en materia penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, págs. 11 y 12.

2.3.- Las Garantías de Seguridad Jurídica.

Es la garantía que otorga la ley de que será efectivo el goce tranquilo de nuestros derechos, propiedades y posesiones. La seguridad, es real o jurídica, según recaiga sobre cosas o derechos.

La seguridad jurídica, estriba en la garantía que tiene el hombre de que la actuación de la autoridad se sujetará a las leyes vigentes, es la certeza que tiene la persona de que los actos de la autoridad se ajustarán a las prescripciones legales.

Las garantías de seguridad jurídica se refieren, en general, a los actos positivos de autoridad, no a sus abstenciones; fijan las condiciones o requisitos que debe satisfacer la actuación de la autoridad. La seguridad jurídica se brinda al hombre y puede decirse que es el marco de legalidad dentro del cual actuará el Poder Público a través de sus órganos.

Para el individuo, el derecho que tiene de exigir a la autoridad que sujete sus actos a los términos que establezca la ley aplicable al caso; para la autoridad, la obligación de fundar y motivar sus actos en esa ley. La seguridad es una consecuencia de la libertad.

Dentro de las garantías que analizaremos en el presente inciso, nos concretaremos únicamente a estudiar las establecidas en los artículos 19 y 20 fracciones I, II, III y IX de la Consti

tución, en razón de que son las que tienen íntima relación con - nuestro trabajo de investigación.

Artículo 19 Constitucional: "... Ninguna detención podrá -- exceder del término de tres días, sin que se justifique con un - auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, - tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la - averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten..."

La detención, sostenían nuestros constitucionalistas del siglo pasado, no debe durar más que el lapso de tiempo necesario - para que la autoridad aprehensora ponga a disposición de la autoridad judicial correspondiente al acusado, y para que ésta averigüe si efectivamente hay motivos para suponerlo culpable, caso en el cual tiene que convertirse la simple detención en prisión preventiva. Ese mismo carácter transitorio de la detención, origina la necesidad de poner al reo a disposición de su Juez, y el deseo de causar a aquél las menores molestias que sea posible, fijan como máximo para la detención tres días, término en el cual racionalmente puede investigarse si en efecto existen datos suficientes acerca de la culpabilidad del acusado, y en dado caso de que no se reúnan los suficientes indicios, decretar en el mismo-lapso de tiempo su libertad con las reservas de ley, ya que el -

no hacerlo así, equivaldría a cometer en su contra una afectación de garantías. En razón, de que del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de -- gran inseguridad, cuando no de completa indefensión, ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos.

El amplio repertorio de violaciones a los derechos humanos, susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas -- típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, -- las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan.

Nuestro artículo en comento, hace mención al término de tres días, pero no indica, a partir de que momento se deberá de empezar a computar dicho término, si a partir del momento en que el sujeto es detenido por el Ministerio Público, o a partir de el momento en que el detenido es puesto a disposición del Organismo -- Jurisdiccional; a este respecto es pertinente citar la fracción -- XVIII del artículo 107 Constitucional en su primer párrafo, la cual nos dice: "... contadas desde que aquel esté a disposición de su Juez...", por lo que dicho término se empezará a computar a partir de que el detenido se encuentre a disposición de la autoridad judicial, es decir, a partir del momento en que el Organismo Jurisdiccional dicta el auto de radicación, y no a partir del momento en que se encuentra detenido a disposición del Ministerio Público, por lo que el tiempo que haya permanecido detenido --

por dicha autoridad, no será computado dentro del término de 72- horas de que nos habla el artículo en análisis. En seguida nos dice, que se deberá de justificar su detención con un auto de formal prisión en el que se expresará el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

Como toda resolución judicial, el auto de formal prisión debe expresar una relación de correspondencia entre los hechos y el derecho aplicable. En dicho auto se exige la verdad plena de los elementos que integran "el cuerpo del delito", y sólo la verosimilitud de los elementos que hacen probable la responsabilidad del acusado. Las razones saltan a la vista " el cuerpo del delito " está integrado por hechos y circunstancias que, como tales, exigen una comprobación plena del mismo. En lo que hace a la responsabilidad probable, es un juicio lógico de la atribución provisional, que admite ser formulado cuando hay indicios, no desvirtuados, que permitan considerarla como verosímil.

Los requisitos que deberá de satisfacer dicho auto son:

- a) El delito imputado, con expresión de sus elementos constitutivos;
- b) Expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del propio hecho delictuoso;
- c) Exposición de las pruebas existentes; y

d) La comprobación plena del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, fundada precisamente en aquellas pruebas.

Asimismo, el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exige la hora y la fecha exacta en que se dicte, para comprobar si lo fue dentro de las 72 horas - que previene el precepto que estamos comentando. Y de no reunirse estos requisitos referentes al cuerpo del delito, no podrá - dictarse el auto de formal prisión.

La justificación del cuerpo del delito implica la comprobación de los elementos contenidos en su definición legal, o bien, la comprobación conforme a las reglas especiales que fija el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que hace a las circunstancias de modo, tiempo, lugar, medios y ocasión, tenemos que:

Los medios, serán los instrumentos o actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el - resultado.

Los modos, que son las formas de voluntariedad que puede revestir la conducta; dolo, culpa, y, en general, los llamados "elementos subjetivos del injusto".

El lugar, que serán las condiciones de espacio en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Por lo que hace al tiempo, se constituye en el momento o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

La ocasión, que es la oportunidad generadora de riesgos para el bien jurídico, que el activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

Por lo que comprobado el cuerpo del delito, cerciorado el Órgano Jurisdiccional de que el hecho se produjo exactamente como lo describe el tipo, puede ya examinar la posibilidad de atribuirlo personalmente al inculpado. En caso afirmativo, restringe provisionalmente su libertad o lo sujeta a proceso. El no acatamiento de la mencionada prohibición, o el incumplimiento de dichos requisitos, hace responsables tanto a las autoridades ordenadoras de la detención, como a las ejecutoras de la misma.

Por lo que una vez, hecho el análisis de todos los anteriores elementos, el juez se encontrará en la posibilidad de poder dictar el auto de formal prisión, si encuentra que los hechos que le fueron puestos a análisis, son constitutivos de algún delito, y además se encuentran debidamente satisfechos los requisitos marcados por el artículo 19 Constitucional, en dado caso que los mismos no se encuentren debidamente comprobados, es obligación del juzgador, ponerlo en inmediata libertad, en razón de que no tiene fundamento jurídico la detención del individuo que se encuentra privado de su libertad, y de no hacerlo así, el juzgador incurrirá en responsabilidad de acuerdo a lo establecido -

en el artículo 225, fracción XVII, del Código Penal para el Distrito Federal, que establece: "... Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

"XVII.- No dictar auto de formal prisión o libertad de un detenido como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta en disposición de éste al Juez..."

Independientemente de que el presunto responsable, puede solicitar la restitución en el goce de dicha garantía, mediante el juicio de amparo ante el Juez de Distrito, a efecto de que sea puesto en inmediata libertad.

Serán conjuntamente responsables con el juzgador, las personas que mantengan privado de su libertad a un individuo, a pesar de no haber recibido dentro de las 72 horas el auto en donde se ordene fundadamente la detención provisional de dicha persona, por lo que, si a pesar de no haber recibido dicha orden, continúan privando de su libertad al presunto agente comisor del ilícito penal, serán responsables conjuntamente con el órgano jurisdiccional de la omisión cometida en agravio de dicho agente. Complementa lo anteriormente manifestado, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, según la cual los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro de las 72 horas, llamarán la atención del juez sobre dicho particular, y si no reciben la constancia mencionada, dentro

de las tres horas siguientes pondrán en libertad al inculpado.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

Artículo 20 Constitucional: "... En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

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

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

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

Sea obligaciones que se imponen al juzgador y debe de observarse exacto cumplimiento, en virtud de que de no hacerlo en la forma ordenada por dicho precepto, estaría transgrediendo las garantías que en materia procedimental penal deben concederse a todo presunto delincuente, sin importar su condición social, raza, credo u origen, ya que dicho artículo tiene una aplicación hacia cualquier sujeto que se encuentre ligado a la jurisdicción del juez, no es potestativa para un sólo individuo, es de aplicación general, y la no observancia de estas obligaciones puede ser recurrida, ya sea mediante la apelación interpuesta ante el Superior del juzgador o bien por medio del juicio de amparo indirecto promovido ante el Juez de Distrito, a efecto de que se obligue al inferior a observar el exacto cumplimiento de dicho precepto.

Así tenemos que dicho precepto en su fracción primera, nos señala el derecho que tiene todo individuo, a gozar de su libertad caucional o provisional, previa y mediante el cumplimiento -

de ciertos requisitos como son:

- a) Que lo solicite al Juzgador, y lo puede hacer en cualquier momento, ya sea que lo solicite por sí mismo, a través de su defensor, o que lo soliciten sus familiares;
- b) Que se le fije una caución por medio del Juzgador;
- c) Que se tomen en cuenta las circunstancias personales del inculpado;
- d) Que se observe la gravedad del delito que al mismo le sea achacado;
- e) Que dicho delito, incluidas las modalidades del mismo, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético, no se merezca una sanción mayor de 5 años de prisión.

A efecto de poder fijar el monto de la fianza, que se deberá de fijar al inculpado, el juzgador tendrá que tomar en consideración, sus circunstancias personales y la gravedad del ilícito, y bastará que dicha garantía sea puesta a disposición del juzgador, a efecto de que de manera inmediata se ordene la libertad provisional del mismo, y dicha caución no deberá exceder del monto, equivalente a la percepción de dos años del salario mínimo vigente en el lugar donde el delito se haya cometido. Pero la autoridad judicial mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de dicha caución hasta por la percepción de cuatro-

años de salario mínimo.

En los casos de los delitos intencionales, y que los mismos representen beneficios para el inculcado, el juzgador podrá fijar la fianza hasta por el equivalente a tres veces del valor del beneficio que haya obtenido con motivo del ilícito.

Para el caso de los delitos imprudenciales, bastará el que se garantice el pago de los daños y perjuicios ocasionados al -- ofendido, con motivo del ilícito cometido. El excederse, por -- parte del juzgador en la fijación de dichas garantías, es victorioso de lo establecido en la fracción primera del artículo analizado, y por lo tanto es procedente, solicitar el respeto de la misma mediante el juicio de garantías, y así mismo fincarle la -- responsabilidad penal, que se desprenda al Juzgador, con motivo de la violación de dicha garantía, tal y como se deduce de lo estipulado en la fracción XII del artículo 107 Constitucional por lo que hace al juicio de garantías, y a la fracción XI del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que hace a la responsabilidad del juzgador.

Por igual es contradictoria, dicha fracción I, del artículo en desglose, con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales, en lo conducente, de que para poder otorgarle la libertad bajo caución a un individuo, es menester tomar en cuenta -- "las modalidades", y que incluyéndose éstas, el delito no rebase el término medio de 5 años de prisión, ya que de exceder de dicho monto, ya no tendrá derecho a gozar de su libertad bajo fian

za. Lo cual viene a atentar contra la esencia misma de dicha -- fracción, en razón de que al tomarse en cuenta las modalidades -- del delito, no sólo se está tomando como un verdadero delincuente al inculcado, sino que a un más, se le está, aún antes de haberse iniciado siquiera un proceso en su contra, como plene responsable de la comisión de un delito que se está considerando -- ya de una manera clara como calificado, cuando en esencia, apenas se trata de comprobar la comisión del mismo por parte del presunto responsable en el comienzo de dicho procedimiento. Y al establecerse, las calificativas como requisitos a tomar en consideración para el caso de conceder la libertad bajo caución, se está haciendo nugatoria dicho derecho para poderla obtener.

En este período de preparación del proceso penal, se trata de establecer, únicamente la comprobación plena del cuerpo -- del delito, y la probable responsabilidad del inculcado, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 19-constitucional, más nunca se tratará de comprobar las agravantes de un delito, en razón de que las mismas deberán de ser motivo -- de análisis al momento de dictar la sentencia definitiva, cuando previamente se hayan agotado todas las etapas del procedimiento, y se desprenda de las pruebas aportadas por el Ministerio Público, la defensa y las que se desprendan de lo actuado en la causa penal, que el ilícito en primer lugar fue cometido por el procesado y en segundo lugar que el delito fue cometido bajo ciertas condiciones que vienen a agravar dicho ilícito, es decir, se cometió un delito calificado, pero nunca se le podrá coartar su li

bertad, por simples presunciones de que un delito por la forma -- en que se cometió, o por los medios que se huzaron en la comi- -- sión del mismo, deberá de ser considerado como ilícito califica- do o agravado, pues como se ha manifestado esto deberá de ser -- motivo de análisis al momento de dictar resolución definitiva, el no hacerle así, es atentatorio de la esencia misma de las garan- tías consagradas en ésta fracción primera del artículo en críti- ca, del párrafo primero del artículo 19 constitucional, y de las garantías de audiencia y de legalidad, pues sin, un juicio pre- vio, y sin haberse seguido las formalidades esenciales de un pro- cedimiento, y sin estar debidamente fundada y motivada dicha re- solución, se está coartando el derecho a un individuo de gozar -- de su libertad personal, y que es uno de los dones que más prote- ge nuestra Ley Fundamental, dentro de su apartado dedicado a las garantías individuales, y por tanto dicha reforma hecha a ésta -- fracción, es atentatoria contra la esencia misma de ella, y por- lo cual se hace necesaria la derogación de dicha fracción, en lo referente a las "modalidades", a efecto de que se le reinstaure- la esencia de garantía que tuvo en su génesis dicha fracción.

El juicio de amparo es procedente en el presente caso, en -- razón de que se está cometiendo una flagrante violación a la -- Constitución, dentro de la Constitución misma, ya que no puede -- ser legal, un precepto que es atentatorio de la esencia misma de nuestro máximo ordenamiento jurídico, y por lo tanto es legítimo que se intente el juicio de amparo, a efecto de que se ordene la inconstitucionalidad de la modificación hecha a ésta fracción -- primera del artículo 20 constitucional, en la parte correspondien

te a "modalidades", por nuestro máximo Tribunal, y por lo tanto se ordene la derogación de ella, por ser atentatoria e ir en contra de lo dispuesto en la Constitución misma.

"... II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, - por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto..."

El indiciado, al momento de encontrarse a disposición de su juez, no podrá ser obligado a declarar, si ese es su deseo, ya que la presente fracción, así lo establece. Y en la misma se sustenta la tendencia de restarle valor probatorio a la confesión.

En el ámbito penal, debe insistirse en la aportación de pruebas objetivas, que puedan evidenciar la responsabilidad del inculpado, en lugar de pretender basarse en el reconocimiento que de los hechos delictuosos haga el propio imputado. Por lo que toda declaración que se haya hecho mediante incomunicación, es transgresora de dicha garantía, y por lo tanto es legítimo el solicitar que la confesión rendida mediante coacción, no se le dé valor probatorio, en razón de la violencia empleada para obtenerla. Y por consiguiente el respeto a dicha garantía puede solicitarse mediante el juicio de garantías, a efecto de que el quejoso sea restituído en el goce y disfrute de sus derechos, y se le vante todo tipo de incomunicación a que se encuentre sometido. Independientemente de la responsabilidad que se le pueda fincar a dicha autoridad.

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

Se prevé que éste deberá conocer dentro de las 48 horas siguientes al momento en que haya sido puesto a disposición del juez, el nombre de la persona que lo acusa y el motivo por el que lo acusa, de tal manera que pueda en ese momento responder a dichas imputaciones, argumentando lo que a su derecho de defensa convenga, o guardar absoluto silencio, si es que esa es su voluntad, y dicha declaración deberá de ser tomada en audiencia pública. Con éste se pretende dar fin, a las prácticas inquisitivas que en el pasado eran empleadas y que las mismas imposibilitaban una defensa en debida forma, al no poder contar el acusado con datos que le permitieran conocer de una manera clara y precisa los hechos que al mismo le eran atribuidos.

Al ser elevada a rango constitucional dicha garantía, se debe de dar una exacta observación de ésta y cumplirse debidamente con los requisitos que en ella se enmarcan, ya que el no hacerlo de esta forma, sería una transgresión de la misma e implicaría violación en la esfera jurídica del agraviado, por lo cual, para lograr el exacto cumplimiento de esta garantía, es también procedente la promoción del juicio Constitucional, ya que así expresamente, lo dispone la fracción XII del artículo 107 constitucional.

"... IX.- Se le ofra en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener - quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de - oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para - hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se - halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..."

Junto con el acusado forma el defensor una " parte " y es, - por ello parcial. Ambos se unen para un mismo fin: lograr una - sentencia absolutoria o una pena tan reducida como sea posible, - mediante el empleo adecuado que de la técnica pueda hacer el defensor.

La parcialidad de éste no es, pues, identificación plena -- con el cliente, sino actividad jurídica sistemática destinada a - hacer prevalecer la credibilidad en los propios medios y operaciones de prueba sobre los de la acusación, o demostrar al menos la insuficiencia de estos últimos, dentro de los límites de verdad y objetividad que la propia Constitución señala.

El derecho a la defensa, consistirá en la oportunidad, tanamplia como sea necesario para el inculpado, de probar: la inexistencia total o parcial del tipo, la inaplicabilidad del tipo - al caso concreto, la inexistencia del cuerpo del delito, por fal

ta de uno o varios de los elementos de hecho comprendidos en los términos "ejecución" y "circunstancias" de ella, la irresponsabilidad total, por no haber identidad entre acusado y autor material.

Por lo que hace al número de las personas, podrán ser tantas como él lo desee, pero deberán de ser abogados y nombrarán un representante común de la defensa, pero si ninguno de ellos es abogado, la defensa no podrá ser eficaz y de hecho, el acusado no tendrá quien lo defienda y habrá que nombrarle un defensor de oficio, elegido por el inculpado o nombrado por el Juez.

Asimismo, la propia Constitución señala como límite máximo del derecho a la defensa, el que tiene el acusado a no ser "compelido a declarar en su contra", y el de ser oído "en defensa... por persona de su confianza". El primero implica el derecho a callar y negar; y el segundo obliga al defensor por la confianza en él depositada, a apoyar el silencio o negativa de su patrocinado.

Capítulo III.- EL JUICIO DE AMPARO EN EL PREPROCESO PENAL.

3.1.- Precedencia del Juicio de Amparo.

3.2.- Tipos de Amparo.

Nuestra institución del juicio de amparo, se encuentra en--
marcada en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de nuestra -
Constitución Política, que establecen de una manera clara, los ca-
sos y circunstancias, en que es procedente el ejercicio de la --
acción de amparo, por parte de los gobernados en contra de los -
actos de autoridad, que son violatorios de sus garantías indivi-
duales, pudiendoles exigir mediante esta acción el respeto o res-
titución de las mismas. De donde desprendemos que todos y cada -
uno de los actos que lleve a cabo el juzgador dentro del período
de preparación del proceso penal, deberán de estar dictados en -
acuerdo de lo dispuesto tanto en el Código de Procedimientos Pe-
nales, como en lo estatuido en los artículos Constitucionales a-
que hemos venido haciendo referencia a lo largo del capítulo -
de este trabajo de investigación; el no cumplir con estas dispo-
siciones implica violación a las garantías individuales del in--
culpado, y por tanto, éste podrá solicitar al Juez de Distrito y
mediante el ejercicio de la acción Constitucional de amparo, que
se obligue al Tribunal que conozca de su caso, a que le respete
todas y cada una de las garantías y derechos que le otorgan tan-
to nuestra Constitución Política, como los Códigos Procesales de
la materia, y por consiguiente que su situación jurídica quede -
plenamente determinada y al mismo tiempo que se le de oportunidad
de que demuestre su inocencia, o aporte datos que tiendan a de--
mostrar las justificantes que lo orillaron a delinquir, es decir,
que se observen todas y cada una de las formalidades del procedi-
miento y así el inculpado, esté en posibilidad de llevar de una-
manera adecuada su defensa.

3.1.- Procedencia del Juicio de Amparo.

Como lo mencionamos con anterioridad, la procedencia del Juicio de Amparo, nos la establecen los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución, y al efecto de determinar en que casos procede el ejercicio de la acción de amparo, analizaremos brevemente lo establecido en ellos.

Así tenemos que el artículo 103 Constitucional nos indica:-
 "... Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales..."

En este caso, se están contemplando dos situaciones, la que hace referencia a la ley, cuando la simple promulgación y vigencia de ella, afecta las garantías individuales de un individuo, - es decir, las consecuencias de la ley se producen inmediatamente. No necesita de una aplicación posterior para producir sus efectos si no que su sola entrada en vigor ya implica obligatoriedad efectiva y actual para la persona o categorías de personas hacia las cuales está destinada. Denominándose a estas disposiciones legales que no requieren para la causación de sus efectos jurídicos-ningún acto aplicativo, concreto y posterior, " auto-aplicativas ", por tener en sí mismas su aplicación práctica.

Ahora bien, existe otro tipo de ley - heteroaplicativa-, - que no produce sus efectos inmediatamente, si no que se requiere la comisión de un acto aplicativo posterior que imponga o haga -

observar los mandatos legales, es decir, su aplicación es mediata. En este supuesto, el acatamiento, la observancia de una ley, se hacen efectivos mediante un hecho posterior, pues su vigencia su mera existencia como tal, es inocua para producir efecto alguno en la situación que va a afectar, en virtud de que es indispensable la realización de un acto de autoridad posterior, concreto, que aplique la norma jurídica.

Concluyéndose, que el amparo contra leyes, esto es, contra actos de autoridad (lato sensu) creadores, modificativos o extintivos de situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales, procede cuando se trata de leyes auto-aplicativas, siendo per exclusión improcedente cuando lo que se trata de impugnar consista en disposiciones legales que requieran de un acto concreto de aplicación posterior para producir un agravio, en razón de que en estos casos el amparo se dirige contra ese acto combatiéndolas simultáneamente al través de él. Lo anterior en virtud, de que, uno de los principios jurídicos constitucionales sobre los que descansa el juicio de amparo concierne precisamente a la existencia de un agravio personal y directo, de manera que cuando no exista ese agravio, el amparo es improcedente. Por tanto, si una ley, por su naturaleza misma de los términos en que está concebida, no produce por sí sola ningún agravio, lógico es que contra ella no puede ejercitarse la acción de amparo, pues falta la presencia del perjuicio o daño individual, concreto y directo.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia, en el sentido de que: "... Tanto el ar--

título 103 Constitucional, como el primero de su ley reglamentaria, establecen la procedencia del juicio de amparo contra leyes como contra cualquier acto de autoridad. En términos abstractos, el juicio no puede iniciarse sino a petición de la parte legítima, esto es, de parte de aquien la ley o el acto agravia, fundándolo en algún derecho garantizado por la Constitución. Ahora -- bien, ¿cuándo puede estimarse cometida por la ley la violación constitucional que da origen al juicio de garantías?. La doctrina y la jurisprudencia han distinguido tres estados de la ley, -- según la diversidad de efectos que produce: en el primero, la ley tiene un carácter de mandamiento inofensivo que no daña ni afecta a persona alguna, por su sola promulgación, puesto que da preceptos generales sin designar personas; la Suprema Corte ha establecido que el amparo es improcedente contra la sola expedición de una ley, que contenga únicamente disposiciones de carácter general, ya que mientras no se ejecute o aplique, debe considerarse como letra muerta, y a nadie ofende ni causa perjuicio; por tanto, la demanda que se enderece contra una ley de esta naturaleza, no puede prosperar, aunque se pida exclusivamente contra la declaración de que el quejoso queda comprendido dentro de sus disposiciones; no es bastante para considerar procedente el amparo contra una ley, la circunstancia única de que las autoridades administrativas se nieguen a declarar que aquélla no es aplicable al quejoso, por que no se encuentra comprendido entre las personas a quienes afecta el cumplimiento de la ley; el amparo no es apto para obtener la dispensa de una ley de carácter general, y entre tanto permanezca en ese estado, no puede ser impugnada en la vía constitucional; el segundo estado es el de las le

yes de acción automática, es decir, cuando sus preceptos tienen un carácter de inmediatamente obligatorios, por la sola promulgación; éste es el caso de las leyes que en preceptos que revisten la forma general, designan personas o comprenden individuos inominados, pero bien definidos por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran, y entonces, quienes demuestren que están comprendidos en la designación de la ley, tienen el carácter de agraviados por ella y personalidad para promover el juicio de amparo contra la misma; las leyes en algunas ocasiones comprenden a personas determinadas, por circunstancias concretas que las determinan de manera clara, como cuando se refieren a los acreedores hipotecarios, sin designación de personas; en este caso, esas mismas personas están obligadas a hacer o dejar de hacer y si intentan ejercitar sus derechos, haciendo punto omiso de la ley, los jueces tendrán que denegar a sus peticiones, puesto que deben obedecer la ley, y por lo mismo su expedición ya afecta a los designados, les causa perjuicio y no es necesario que exista un principio de ejecución para que puedan solicitar el amparo contra la ley, independientemente de que puedan hacerlo contra el acto concreto de aplicación (amparo contra leyes); el tercero y último estado se refiere a las leyes de carácter general puestas en acto de ejecución, es decir, cuando por medio de un acto de autoridad distinto del legislativo, se ejecute materialmente el precepto que se considera contrario a la Constitución, en otros términos, cuando la ley se aplica a determinadas personas mediante actos concretos, ejecutados en su contra por alguna autoridad. La actividad posterior de un órgano del poder público, hace que la ley abstracta, concretándose en un caso par

titular, constituya ultraje al derecho de alguno; es entonces -- cuando la ley adquiere una existencia real, y cuando una persona ofendida tiene el derecho de pedir amparo contra su aplicación, -- y en este último caso, el término para pedir amparo, transcurre, a partir del conocimiento del acto de aplicación..."(66)

La segunda hipótesis, es referida a el caso de que mediante cualquier acto de la autoridad se transgreden las garantías individuales de los particulares, es decir, sin habersele seguido -- procedimiento alguno se le está privando de los derechos que como ciudadano tiene, la autoridad no ajusta sus actos a lo ordenado en la Constitución, pudiendo ser la conducta desarrollada de manera positiva, cuando realiza actos prohibidos, en el caso de que una persona es detenida de manera arbitraria, es decir, no se cumplen los requisitos que para el efecto señala el artículo 16 de nuestra Constitución, e negativa cuando el juzgador deja de realizar los actos ordenados en la ley, vr. gr. en el caso de que el juez no cumple con la obligación de dictar el auto de término Constitucional al vencerse el plazo de 72 horas que para -- tal caso señala nuestro artículo 19 constitucional, es decir, se actualizan los supuestos que dan la procedencia del juicio Constitucional, para que sea la autoridad federal, que es la encargada de vigilar que se respete la Constitución Política del País, -- la que resuelva si efectivamente los actos de autoridad que re --

66.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXI pág. 466; Tomo XVIII, pág. 483; Tomo XXX, págs. 2245 y 2246.

clama el quejoso mediante el Juicio de Garantías son violatorios de ella o por el contrario estos actos se encuentran perfectamente encuadrados en ella.

Produciendo en consecuencia, que en la sentencia que se dicte si ésta concede la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige -si es de carácter negativo- .

"... II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal..."

Estas dos fracciones, nos hacen mención de las invasiones de soberanía que puede cometer la autoridad federal en contra de un Estado, o viceversa que un Estado miembro del pacto federal vulnera la soberanía de la Federación, pero dichos actos no son encaminados a vulnerar la esfera jurídica de ellos en sí, sino que los actos o leyes vulneratorios de la soberanía llevan aplicación hacia los particulares y por tanto sólo ellos se encuentran capacitados y legitimados para ocurrir ante la autoridad constitucional a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal y no así el Estado como ente político, pues las controversias de constitucionalidad de sus actos y los conflictos que

surjan entre la Federación y uno o más Estados, es competente para resolver sobre ellos y, no mediante la acción de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues así se desprende de la lectura del artículo 105 constitucional.

La jurisprudencia de la Corte y en relación con la interpretación de las dos fracciones que ahora se estudian, ha dicho: - "... AMPARO POR INVASION DE LA FEDERACION EN LOS ESTADOS Y VICEVERSA.- El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103- Constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular quejoso, que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía. - Si el legislador Constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara, pero no fue así, pues al través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos Constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas, para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de

amparo, sino que quisieren establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales..."(67)

Así mismo el artículo 107 constitucional, nos establece que: "... Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

"I.- El amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada..."

Sólo la persona o personas a quienes afecta o afectan la Ley o el acto de autoridad se encuentran legitimados para ocurrir ante la justicia federal a solicitar el amparo y protección de ella, en contra de las leyes o actos que considera son vulnerables de sus garantías individuales. Si existe algún individuo o grupo de individuos a los cuales no afecta en su esfera jurídica la ley o acto de autoridad que se haya emitido, los mismos se encuentran impedidos para ocurrir ante la autoridad federal a solicitar el amparo y protección de la justicia federal, pues el acto no les está causando un agravio personal y directo, siendo en consecuencia improcedente la solicitud de amparo.

Una vez que hemos analizado la procedencia constitucional del juicio de amparo, se hace necesario dar una definición de lo

67.- Jurisprudencia de 1917-1975. Primera Parte. Tesis 11, pág. 32.

que se debe de entender como juicio de amparo, algunas de las ideas sustentadas por los tratadistas del juicio de amparo son:

Para Ignacio L. Vallarta el amparo se puede definir como: -
 "... El proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente..."(68)

Esta definición tiene un contenido eminentemente individualista, pues la finalidad del amparo se hace consistir en la recuperación sumaria de los derechos del hombre que se encuentran establecidos en la Constitución frente a cualquier acto de autoridad, siendo que la Constitución de 1857, a la que él se refirió, no enumeró dichos derechos, pues lo que instituyó fueron garantías individuales para su aseguramiento dentro de la sociedad y frente a los órganos estatales.

Por su parte Alfonso Noriega estima: "... El amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene

68.- El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, ed. 1881, - pág. 39.

como materia leyes e actos de la autoridad que violen las garantías individuales, e impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados e viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado, y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos - al momento de la violación..."(69)

Esta definición presenta cierta incongruencia pues por un lado nos dice que el amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales y por otro lado nos dice que tiene como materia leyes e actos de la autoridad que violen las garantías individuales e impliquen invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados e viceversa. Este tratadista interpreta de manera aislada el artículo 103 Constitucional, sin hacer una vinculación con el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, que consagra la garantía de legalidad y a través del cual se protege toda la Constitución, contra todo acto de autoridad que lesione la esfera jurídica de cualquier gobernado. Además de que si el amparo tuviese como finalidad la tutela de las garantías individuales y del sistema competencial entre las autoridades federales y las locales, no sería un medio de defensa de toda la Constitución si no de una parte de ella.

69.- Lecciones de Amparo, Edit. Perrúa, ed. 1975, pág. 56

Por lo que consideramos que el juicio de amparo: es un juicio de índole constitucional, que se sigue a instancia de parte agraviada y que tiende a preservar el respeto de las garantías individuales de los gobernados, en contra de cualquier ley o acto de la autoridad que sea violatorio de ellas, o que exista una ley o acto de autoridad que vulnere la Soberanía de la Federación por un Estado o viceversa, declarando la inobservancia de esa ley o acto en el caso concreto que se le está sometiendo a su consideración.

3.2.- Tipos de Amparo.

La materia del juicio de amparo se encuentra dividida en dos capítulos perfectamente delimitados en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, que se refiere en su título segundo al amparo Indirecto que se tramita ante los jueces de Distrito y título tercero a los juicios de amparo Directo que se llevan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Es decir, que en nuestro medio jurídico sólo existen dos tipos de amparo: el Indirecto que se tramita ante los jueces de Distrito "... Cuando el acto que se reclama no sea una sentencia definitiva civil, penal o administrativa ni un laudo dictado en materia laboral..."(70)

Por tanto, dicho juicio será procedente cuando se trate de: actos en juicio; fuera de juicio o después de concluido; actos que afecten a personas extrañas a él; actos de autoridad administrativa distintos de los Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; actos dentro de juicio cuya ejecución sea de imposible reparación; y actos o leyes que entrañen una interferencia competencial entre las autoridades federales y las locales conforme al artículo 103 constitucional fracciones II y III (artículo 114 de la Ley de Amparo).

70.- Burgos, Ignacio. El Juicio de Amparo, 19a. ed., Edit. Porrúa, México 1983, pág. 385.

Por igual y en tratándose de la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el Superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien. Pues así nos lo establece el artículo 107 constitucional en su fracción XII, de donde concluimos que el juicio de amparo sí es procedente en contra de los actos que emita el juzgador dentro del período de preparación del proceso penal.

Cada Juez de Distrito tiene asignada una determinada circunscripción territorial dentro de la que ejerce su jurisdicción demarcada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 73, que nos dice: La jurisdicción de los juzgados de Distrito es la siguiente:

Fracción I.- Los Juzgados de Distrito residentes en la capital de la República ejercerán jurisdicción en el Distrito Federal.

Por otra parte, el artículo 36 de la Ley de Amparo, en relación con la fracción VII del artículo 107 constitucional, establece varias reglas de fijación de competencia entre los jueces de Distrito.

La primera de ellas establece: que es competente para conocer de un juicio de amparo el Juez de Distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado.

La segunda: Si los actos ejecutivos reclamados son susceptibles de realizarse materialmente en diferentes lugares comprendidos dentro de jurisdicciones territoriales pertenecientes a diversos jueces de Distrito, la competencia para conocer del amparo respectivo se surte en favor del funcionario judicial que hubiere prevenido.

La tercera: cuando el acto reclamado consista en una resolución que no requiere ejecución material, lo que determina la competencia del juez de Distrito es el lugar donde resida la autoridad responsable.

La cuarta: si la resolución reclamada, ameritando ejecución material, con su sola dictado viola alguna garantía individual y se reclama antes de que haya comenzado a ejecutar, el amparo debe interponerse ante el juez de Distrito dentro de cuya jurisdicción resida la autoridad ordenadora.

La fijación de competencia entre los jueces de Distrito por razón del territorio y de acuerdo con las reglas que contiene el artículo 36 de la Ley de la Materia, se deberá de establecer al examinarse la demanda de amparo en el momento de su presentación • en la audiencia constitucional.

Los artículos 42 y 43 de la Ley de Amparo establecen reglas especiales para fijar la competencia entre los jueces de Distrito, y la que se basa en la calidad • índole de ciertos órganos judiciales que pueden ser señalados como autoridades

responsables. Así tenemos que:

1) Si la acción de amparo se ejercita contra actos de un -- Juez de Distrito, realizados con motivo de un procedimiento o -- dentro de éste, que no sean de amparo, la competencia surte en -- favor de otro Juez de la misma categoría dentro del mismo Distri to, si lo hubiere, o a falta de éste, en favor del más inmediato dentro de la jurisdicción del Tribunal Colegiado de Circuito a -- que pertenezca el juez responsable (párrafo 1, artículo 42).

2) Cuando el amparo se promueva contra actos de un Tribunal Unitario de Circuito, distintos de las sentencias civiles e pena les que en la segunda instancia federal pronuncie, es Juez de -- Distrito competente el que, sin pertenecer a su jurisdicción, es té más próximo a la residencia de dicho Tribunal (artículo 42,- segundo párrafo).

3) Respecto de actos de la autoridad que auxilie a la Justi cia Federal o diligencie requisitorias, despaches o exhortes, el amparo no debe promoverse ante el Juez de Distrito que hubiere -- librado éstos o que deba avocarse al conocimiento del asunto en -- relación con el cual se hubiere desplegado la actuación auxiliar si no ante el Juez Federal más próximo al lugar de residencia de dicha autoridad (artículo 43).

Asimismo, la Ley de Amparo en sus artículos 38 y 40, nos ha bla de la competencia con que están investidas las autoridades -- judiciales de primera instancia, en los lugares donde no resida-

Juez de Distrito y cuya función es coadyuvar, mediante la preparación del juicio respectivo, con los Jueces de Distrito, en los lugares en que éstos no tengan su residencia, y a la cual se le denomina jurisdicción auxiliar.

El artículo 38 reglamentario de la fracción XII, párrafo segundo, del artículo 107 constitucional, dispone que: "... En los lugares en que no reside juez de Distrito, los jueces de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trate de ejecutar el acto reclamado, tendrán facultad para recibir la demanda de amparo, pudiendo ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren por el término de setenta y dos horas, que deberá ampliarse en lo que sea necesario, atenta la distancia que haya a la residencia del Juez de Distrito; ordenará que se rindan a éste los informes respectivos y procederá conforme a lo prevenido por el artículo 144. Hecho lo anterior, el Juez de Primera Instancia remitirá al de Distrito, sin demora alguna, la demanda original con sus anexos..." complementándolo el artículo 39 de la Ley en cita que establece: "... La facultad que el artículo anterior reconoce a los jueces de primera instancia para suspender provisionalmente el acto reclamado, sólo podrá ejercerse cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o de algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal..."

La razón de ser de estos artículos que mencionan a la jurisdicción

dicción auxiliar, radica en la urgencia de la concesión de la sus
pensión provisional en los casos que señala el artículo 39, consi-
 deración que se ve corroborada por lo estatuido en el artículo--
 40, que hace extensiva esta competencia a cualquier autoridad --
 judicial local, independientemente de su categoría jurídica, en-
 los casos en que el amparo se entable contra un Juez de Primera-
 Instancia y no haya en el lugar otro de la misma categoría o que
 reclamándose contra diversas autoridades, no resida en el lugar-
 Juez de Primera Instancia o que no pueda ser habido y siempre --
 que se trate de alguno de los actos enunciados en el artículo 39.

El artículo 37 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103
 y 107 constitucionales nos menciona que en los amparos indirec-
 tos en que se reclame exclusivamente la violación de los artícu-
 los 16, en materia penal, 19 y 20, de acuerdo con la fracción --
 XII del artículo 107 Constitucional se pueden interponer ante el --
 Superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito-
 que corresponda -a elección del agraviado-, pero el artículo en
 comento nos menciona que tratándose del artículo 20 Constitucio-
 nal sólo será procedente el amparo cuando se trate de violaciones
 a las fracciones I, VIII y X párrafo primero y segundo de dicho-
 artículo. Circunstancia que consideramos que es inconstitucional
 en razón de que va más allá de lo que el precepto constitucional
 en su fracción XII regula.

En el caso que se estudia nos encontramos en presencia de--
 la jurisdicción concurrente, que es aquella en la que puede con
 cer bien sea el Superior jerárquico de la autoridad responsable-

o un Juez de Distrito del juicio de amparo, que en contra de la responsable se intente por parte del quejoso, pero siempre y cuando se trate de las infracciones previstas por el artículo 37 de la Ley de la Materia, fuera de lo cual no es posible hablar de jurisdicción concurrente, teniendo los superiores jerárquicos de dichas autoridades una competencia absoluta en cuanto al conocimiento integral del amparo, inclusive las resoluciones que ellos dicten pueden recurrirse en revisión, pues así lo preceptúa el primer párrafo de la fracción XII del artículo 107 Constitucional, en relación con el artículo 83, fracciones II y IV, de la Ley de Amparo.

El juicio de amparo Directo se promoverá, cuando el acto reclamado es una sentencia definitiva dictada en materia civil, penal o administrativa, o un laudo arbitral también definitivo, y se interpondrá ante la autoridad responsable (artículo 44 Ley de Amparo), la cual enviará dicha demanda ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda o bien a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según surta la competencia para ellos.

Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de su respectivo ámbito de competencia, conocen del amparo directo por lo que respecta a las violaciones cometidas durante el procedimiento del juicio civil, penal, administrativo o laboral en que se hayan pronunciado la sentencia o laudo reclamados, y por lo que atañe a las violaciones realizadas en estas mismas resoluciones. Así lo señalan las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional.

De lo anterior, concluimos que el tipo de amparo que es precedente promover en el período de preparación del proceso penal, es el juicio de amparo indirecto, que puede ser promovido ante el Juez de Distrito o ante el Superior del Tribunal que haya cometido la violación.

El amparo definitivo (de plano), se otorgará cuando no se encuentre comprobado plenamente el cuerpo del delito, o no se integran los elementos constitutivos de éste y comprobados plenamente los elementos de él, no se compruebe de manera presuntiva la probable responsabilidad del inculpado.

Se concederá el amparo para el efecto de que se cumplan las formalidades en el preproceso penal, en el caso de que no se haya dictado auto de radicación, no se haya tomado la declaración preparatoria al presunte responsable dentro de las 48 horas posteriores al auto de radicación, se haya hecho uso de la incomunicación para obligar al presunte responsable a rendir su declaración preparatoria, en el caso del auto de sujeción a proceso para que no se le prive de su libertad y si está privado de ella se ordene su inmediata libertad, sine existan elementos para precesar ordenar se le restituya en su libertad al inculpado, etc.

Capítulo IV.- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, POR VIOLACIONES EN
LAS ACTIVIDADES DEL PREPROCESO PENAL.

4.1.- Términos.

4.2.- Partes.

4.3.- Procedimientos.

4.4.- Conceptos de Violación.

Al iniciar el estudio de este capítulo, se hace necesario - recordar que la acción de amparo sí puede ser intentada por los agraviados en el período de preparación del proceso penal, pues como ya hemos visto con anterioridad en esta etapa, el juzgador debe de observar en todo momento que se respeten al gobernado-inculpado todas y cada una de las garantías que consagran en su favor los artículos 14, 16, 19 y 20 constitucionales, así como los establecidos en los Códigos Procesales de la materia, pues el no hacerlo de esta forma, ocasionaría perjuicios a los inculpados y con ello violaciones a éstas disposiciones jurídicas, -- trayendo lo anterior como consecuencia que la acción constitucional de amparo sea precedente, para el efecto de que se les restituya en el respeto de sus garantías violadas e incluso se les deje en absoluta libertad, por no existir los elementos suficientes para que se inicie un proceso en contra de ellos.

Pero esta acción deberá de ser intentada dentro de cierto--lapse de tiempo, pues las situaciones jurídicas de los quejoses van variando, según van desarrollandose las etapas del procedimiento y por consiguiente el amparo ante estos cambios debe de ser de un efecto tal, que suspenda toda secuela procedimental, -- hasta en tanto, no se resuelva sobre el fondo de la cuestión -- planteada. A ese lapse de tiempo con que el quejoso o agraviado por el acto de autoridad, cuenta para presentar ante el Juez de Distrito su demanda de amparo, se les denomina:

4.1.- Términos.

De acuerdo con Arturo González Cosío "... las dos primeras leyes reglamentarias no establecieron término o plazo perentorio dentro del cual debería de ejercitarse la acción de amparo, y era por ello, que Vallarta se preguntó si la acción de amparo era - prescriptible o no y, en caso afirmativo, que tiempo necesitaba transcurrir para que se diera la prescripción..."(71)

No fué, sino hasta la ley de 1882 en que se reconoció por primera vez la prescripción de la acción de amparo en la que se fijaron términos relativamente amplios. Siendo hasta la ley de 1919 en que se estableció el término general de 15 días en su artículo 43, fracción V, para la prescripción de esta acción.

En la actual Ley de Amparo se contemplan diversos términos para la presentación de la demanda de garantías, según los actos de autoridad de que se traten.

Se hace necesario antes de entrar al análisis de ellos, establecer la semejanza de lo que se debe de entender por "término"

Así tenemos que esta palabra comúnmente significa fin, conclusión o consumación de algo.

71.- El Juicio de Amparo, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1985, -- pág. 98.

Jurídicamente y al referirnos a él, tenemos que es el período o lapso de tiempo, durante el cual se puede ejercitar un derecho o realizar válidamente cualquier acto procesal. En esta definición coincide una gran mayoría de tratadistas, entre los que se encuentran Ignacio Burgea, Luis Bazdresch, José R. Padilla, - etc.

Por igual, dentro de los términos, estos se encuentran divididos en: pre-judiciales y judiciales. Los pre-judiciales son - los que tienen los quejoses para ejercitar la acción de amparo.

Los judiciales, serán aquellos que la ley señala para impugnar proveídos, autos o sentencias, en el procedimiento.

Los términos pre-judiciales, que son los que, en este caso se aplican dentro de nuestro trabajo de investigación, se encuentran señalados en los artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo.

El artículo 21 de la citada Ley nos establece la regla general del término para presentar la demanda de amparo, y que es de 15 días; que de conformidad con lo que dispone este mismo precepto se empiezan a computar desde el día siguiente al en que se ha ya hecho la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo - que se reclame; o al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que se hubiere hecho saber de los mismos.

En su primera hipótesis, este numeral hace referencia ha - -

aquellos actos que, de acuerdo con la ley que los rige, deban -- ser notificados, lo cual se produce así en un caso concreto, en razón del cual se parte, de un dato perfectamente identificable para poder realizar el cómputo.

Las dos hipótesis siguientes, nos hacen mención a aquellos -- actos que son previstos por leyes que no exigen la notificación, e ésta no se cumplimentó en el caso, e bien se trata del caso de un tercero que no ocurrió al juicio, e finalmente se alega que -- no fue llamado a él, razón por la cual el punto de partida para el cómputo del término no puede ser una notificación no obligatoria e no cumplimentada.

En el artículo 22 de la Ley en cita, se establecen los casos de excepción, en los cuales el término de 15 días para la presentación de la demanda del juicio de garantías, no se hace aplicable, y son:

I.- Cuando se trate de leyes autoaplicativas, el agraviado por dicha ley, contará con un plazo de 30 días para la promoción del juicio, los cuales se contarán a partir de la fecha en que -- ésta entre en vigor.

Tratándose de leyes hetero-aplicativas, el término para impugnarlas mediante el amparo, a través del acto de aplicación -- respectivo, será de 15 días, que se empiezan a computar a partir de la notificación de éste, e del momento en que el quejoso se -- haga sabedor e tenga conocimiento de él, y siempre que sea el --

primer acto aplicativo del ordenamiento legal que se combata.

II.- Esta fracción no contiene una excepción al término de 15 días a que hace referencia el artículo 21 de la Ley de Amparo, sino que contiene una exclusión de todo término, en tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, en estos casos el amparo podrá interponerse en cualquier tiempo, es decir, la acción de amparo en materia penal - en los casos antes referidos- no es prescriptible, pues la misma puede ser intentada en cualquier tiempo, tal y como se desprende de la fracción en estudio.

La fracción III, nos hace referencia a las sentencias definitivas dictadas en el orden civil, y en las cuales, el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, éste tendrá un término de 90 días para presentar su demanda, si reside fuera - del lugar del juicio, pero dentro de la República mexicana, y de 180 días, si residiere fuera de ella, que se empiezan a computar desde el día siguiente al en que haya tenido conocimiento de la sentencia.

De todo lo anteriormente indicado, concluimos que, en materia penal, el amparo puede ser intentado en cualquier tiempo, pero en el caso concreto de estudio (etapa preparatoria al proceso), es indispensable presentar la demanda de garantías en el -

momento mismo en que se está dando la violación de ellas, pues - el no hacerle así implicaría prácticamente un consentimiento tá- cito de tales hechos, además de que la situación jurídica del - quejoso va cambiando con el avance del procedimiento, y esto ha- ría nugatorio el ejercicio de la acción de amparo, razón por la cual consideramos que en el período de preparación del proceso-- penal, el ejercicio de la acción de amparo debe darse en el me - mento mismo en que está reluciendo la violación de garantías por parte de las autoridades judiciales, y obligárseles por tanto y - mediante el ejercicio del juicio de amparo, a que le sean respec- tados todos y cada uno de sus derechos, e incluso se ordene la - libertad inmediata del inculpado, en el caso de que la autoridad responsable no cuente con los elementos suficientes para poder-- dictar auto de formal prisión con restricción de su libertad, u - obligarlas a que le fijen la garantía que deberá de exhibir el - quejoso para el fin de que se le otorgue el beneficio de la li - bertad bajo caución, se resuelva debidamente en el término de - las 72 horas la situación jurídica que ha de guardar el solici - tante del juicio de garantías, con respecto a su situación perso - nal.

4.2.- Partes.

En el procedimiento de amparo, como en todo procedimiento-- necesariamente debe de existir alguien que ponga en movimiento - toda la maquinaria judicial, para el fin de que se resuelva debi- - damente la cuestión que vaya a ser planteada mediante esta vía,- y de conformidad con lo que dispone el artículo 107 fracción I - de nuestra Constitución Política, le deberá de hacer aquella per- - sona a quien está perjudicando en su esfera jurídica, el acto- - que se recurre mediante la acción constitucional de amparo. Pues sólo él, se encuentra expresamente facultado por la ley para ocu- - rrir al juicio de garantías (principios de instancia de parte - agraviada y, de agravio personal y directo).

Frente al derecho que tiene el agraviado para ocurrir al- - juicio de garantías, se encuentran la autoridad e autoridades de las cuales se reclaman las violaciones de los preceptos constitu- - cionales, las que en todo momento sostendrán la constitucionalidad de sus actos, y el tercero perjudicado que siempre por lo re- - gular en apoyo de la autoridad, sostendrá la legalidad de los ac- - tos emitidos por éstas.

Es decir, nos encontramos en presencia de las llamadas par- - tes en el amparo, que a decir de Octavio A. Hernández son: - - - "... las personas a quienes la ley faculta para que, en nombre - propio o debidamente representadas, soliciten el amparo; para- - que confiesen y en su caso justifiquen los actos de autoridad re- - clamados; e para que comparezcan a pedir que tales actos se de--

claren constitucionales e inconstitucionales..."(72)

Este autor, nos establece de una manera clara y sencilla -- los fines que persiguen cada uno de los contendientes en el juicio constitucional de amparo, el fin que debe de perseguir siempre la parte quejosa, será la declaración de inconstitucionalidad del acto de autoridad; la autoridad por el contrario sostendrá por todos los medios a su alcance la constitucionalidad de sus actos; fin que igualmente perseguirá siempre el tercero, a quien se pueda causar un perjuicio con la revocación e anulación del acto; y como regulador entre las partes se encuentra el Ministerio Público Federal, ya bien, sosteniendo la constitucionalidad del acto, e por el contrario invocando la inconstitucionalidad de éste.

De conformidad con lo que establece el artículo 5' de la -- Ley de Amparo, y como lo hemos venido indicando, excentramos que las partes en el juicio de amparo son cuatro, que son a saber:

- a) El quejoso;
- b) La autoridad responsable;
- c) El tercero perjudicado; y
- d) El Ministerio Público Federal.

a) El quejoso, que a decir de Alfonso Noriega es "... toda persona física, moral de Derecho Privado o moral oficial, que sufre un perjuicio directo en su persona o patrimonio, derivado de una Ley o acto de autoridad que implica violación de las garantías individuales..."(73)

En nuestro caso, el quejoso lo será el inculpado, en contra del cual se están cometiendo violaciones de garantías por parte de la autoridad judicial, ya sea que no se le tomó su declaración preparatoria dentro del término de 48 horas, sea que se le coaccione o pretenda coaccionar para que rinda la misma, no se le admitan las pruebas que ofrezca al momento de rendir su declaración preparatoria, no se le quiera otorgar el beneficio de la libertad bajo caución, no se resuelva su situación jurídica al fenecer las 72 horas, mediante auto de formal prisión con pena privativa de libertad o de libertad bajo caución, o su contrapartida, el auto de libertad por falta de elementos para procesar, o sujeción a proceso cuando la pena que se le pudiese imponer sea alternativa, de prisión o multa.

Por otra parte el artículo 4º de la Ley de Amparo, establece que el juicio de amparo puede promoverse únicamente por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclame, que como se ha expresado con anterioridad, es lo que configura el principio de que el juicio de amparo se instaurará y proseguirá a instancia

73.- Op. cit., pág. 313.

de la parte agraviada, en concordancia con lo que establece la -
fracción I del artículo 107 constitucional. Pero asimismo, esta-
blece que, cuando se trate de una causa criminal, lo podrá hacer
a través de su defensor, y éste podrá seguir el juicio por todos
sus cauces. En este orden pueden apreciarse los contenidos de -
los artículos 16 y 17 de la Ley de Amparo.

b) La autoridad responsable; que de conformidad con lo esta-
blecido en el artículo 11 de la Ley de la Materia, es la que dic-
ta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclama-
do.

Se complementa esta definición, con el concepto doctrinal--
vértido por Ignacio Burgoa, en el sentido de manifestar, que au-
toridad responsable será: "... aquel órgano estatal, de facto o -
de jure, investido con facultades de decisión o de ejecución, cu-
yo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones en general, -
de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada
de una manera imperativa, todo ello mediante la infracción a las
garantías individuales..."(74)

Será por tanto, autoridad responsable el Juez que emite el-
acto, y los auxiliares de la administración de justicia que eje-
cutan o traten de ejecutar el acto, que se emita en el período -
de preparación del proceso penal, y que resulta ser la policía-
judicial cuando se emita orden de aprehensión en contra de algún

74.- Op. cit., pág. 338.

individuo, carceleros cuando se ordene la detención preventiva-- del inculpado en algún reclusorio preventivo.

La autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, puede revelarse en las siguientes hipótesis:

1.- Como el órgano del Estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto-- (falta de motivación legal).

Que sería el caso en que, se emite una orden de aprehensión sin que exista el pedimento previo por parte del Ministerio Público, o que dicte auto de formal prisión con privativa de libertad y en la especie el delito por el cual se dicta dicho auto la pena que se podría imponer, le da derecho a gozar del beneficio de la libertad bajo caución.

2.- Como el órgano del Estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere -- aquélla.

Sería el caso, en que al inculpado no se le haga saber el derecho que tiene a nombrar un defensor de su confianza, o no se le haga saber al momento de tomarle su declaración preparatoria, el beneficio que tiene de gozar de la libertad bajo caución, -- siempre y cuando el delito por el que se vaya a seguir el proceso no exceda de una pena media aritmética de 5 años.

3.- Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) no se ciñe a ninguna norma jurídica, este es, - - cuando actúa arbitrariamente (Falta de fundamento legal).

En esta hipótesis, nos encontramos con el ejemplo siguiente Cuando a una persona se le priva de su libertad, sin que exista de por medio una denuncia, acusación o querrela de persona digna de fé y que se encuentre corroborada la misma, por dos testigos, y la cual sirva de base para justificar la detención del individuo, es decir, no existe ningún apoyo legal en el cual pueda sostenerse la privación de libertad, que resulta ser arbitraria e ilegal por parte del juzgador.

4.- Como el órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma.

Se actualiza esta situación, en el supuesto de que cuando los agentes de la policía judicial al ir a aprehender a una persona, en el momento de realizar la aprehensión le infieren golpes al presunto responsable y no lo ponen de inmediato a disposición de su Juez. No se cumple estrictamente lo ordenado en la misma.

5.- Como el órgano del Estado, que sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.

Son las llamadas privaciones ilegales de la libertad, que muy frecuentemente llevan a cabo los agentes de la policía judicial.

c) El tercero perjudicado; lo será aquella persona que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, y por tanto, que no se declare su inconstitucionalidad y sea sobreseído el juicio.

En materia penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5, fracción II, inciso (b) de la Ley de Amparo, son terceros perjudicados:

a) El ofendido; y

b) Las personas que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño, o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Fuera de estos casos, en materia penal no existe tercero -- perjudicado.

Criterio que ha sido debidamente establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que "... el ofendido por un delito no debe ser considerado co me tercero perjudicado en el juicio de amparo que se promueva --- contra el auto de formal prisión..."(75)

Refuerzan el criterio anterior, las siguientes consideraciones de J. Ramón Palacios, quien al hablarnos del ofendido nos dice:

75.- Burgoa, Ignacio. Op. cit., pág. 346.

"... El ofendido únicamente tiene derecho a ser aceptado como tercero perjudicado en el amparo penal - el quejoso en su caso- contra las providencias dictadas en el incidente de responsabilidad exigible a terceros, en el que es actor y en el proceso penal cuando el resarcimiento se exige al delincuente, sólo en lo que atañe a los aislados, autónomos y específicos actos de autoridad que sin examinar la pretensión punitiva hipotética unilateral del Estado, afectan el aseguramiento del objeto del delito, la entrega de los objetos del delito, el monto del resarcimiento por que la acción es del Ministerio Público y consecuentemente -ningún interés procesal -parte del derecho procesal- tiene el lesionado..."(76)

Por tanto, es necesario concluir que en materia penal, la víctima y sus causahabientes, únicamente tienen derecho a ser aceptados como terceros perjudicados, cuando el juicio de amparo se promueve contra las providencias dictadas en el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, en el que son actores y en el proceso penal, cuando la reparación se exige al autor del delito, sólo en los casos en que el acto reclamado afecte el aseguramiento del objeto del delito, la entrega de los objetos del mismo, el monto de la reparación, por que es indudable, que la acción penal corresponde, exclusivamente, al Ministerio Público y consecuentemente, ningún interés procesal tiene la víctima.

76.- Instituciones de Amparo, Edit. Cajica, Puebla, Pueb. 1966,- pág. 289.

d) El Ministerio Público Federal.

Establece la intervención del Ministerio Público Federal en los juicios de amparo, la fracción XV del artículo 107 de la Constitución, según la cual el Procurador General de la República es el agente del Ministerio Público, que al efecto designare éste, serán parte en todos los juicios de amparo.

Ratifica el contenido del artículo constitucional, la fracción IV del artículo 5 de la Ley de Amparo, en la cual se precisa que, el Ministerio Público Federal intervendrá, "... cuando - el caso de que se trate afecte, a su juicio, el interés público...", y en los demás casos podrá hacerlo para promover la pronta y expedita administración de justicia; y que "... en los asuntos en que intervenga lo hará en los términos de esta ley, y podrá interponer los recursos que señala la misma..."

La intervención concreta del Ministerio Público Federal en los juicios de amparo, se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, este es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Por tal motivo, el Ministerio Público Federal no es, como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo, si no una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.

El Ministerio Público Federal, será un tercero que actúa en interés de la ley y especialmente de la sociedad, por tanto, no es en verdad parte en la controversia, puesto que su función, es la de regulador del procedimiento, de equilibrador de las pretensiones de las demás partes.

4.3.- Procedimientos.

Como se vio en el Capítulo III de esta investigación, el juicio de amparo que es precedente tramitar en el Período de preparación del proceso penal, es el juicio de amparo indirecto, y que de conformidad con lo dispuesto por la fracción XII del artículo 107 Constitucional, puede ser tramitado ante el Juez de Distrito que corresponda, o ante el Superior del Tribunal que cometa la violación de garantías, a elección del quejoso.

El inicio del trámite o procedimiento del juicio de amparo, se da a partir del instante en que el quejoso o su defensor, presentan ante el Juez de Distrito o ante el Superior del Tribunal, que está cometiendo la violación de garantías, la demanda de amparo y concluye con la sentencia definitiva que se dicte en el amparo.

El procedimiento en el juicio de amparo, de acuerdo con Ignacio Burgoa "... implica una serie o sucesión ordenada de actos jurídicos realizados por el quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal y Órgano Jurisdiccional de control, tendiente a lograr un fin común consistente en una sentencia o resolución definitiva, en la que se otorgue o niegue la protección federal o se sobresea el juicio..."(77)

Esa serie de actos que menciona Burgoa, deben de ser contrarios entre sí, en razón de que las partes en el juicio no perse-

77.- Op. cit., pág. 644.

guirán el mismo fin, el quejoso tratará por todos los medios a su alcance de demostrar la violación de garantías de que esta -- siendo objeto por parte de la autoridad responsable, y como consecuencia de ello, se le otorgue el amparo y protección de la -- Justicia Federal, por el contrario el Organo Jurisdiccional emisor de los actos de autoridad reclamados en amparo, sostendrá -- por todos los medios a su alcance la constitucionalidad de sus -- actos, situación que apoyará el tercero perjudicado en los casos en que éste exista, pues como ya se vió con anterioridad, en el amparo en materia penal tiene una intervención muy restringida a ciertos y especiales casos, tendientes a lograr el sobreseimiento del juicio, el Ministerio Público Federal tendrá una función-reguladora entre las partes en litigio, apoyando los argumentos-vertidos por ellas u oponiéndose a los mismos.

El procedimiento de amparo indirecto inicia, como ya se mencionó con la presentación de la demanda de amparo, la cual es, a decir, de Carlos Arellano García "... el acto procesal del quejoso en virtud del cual ejercita la acción de amparo para solicitar la protección de la Justicia Federal, al estimar que uno o varios actos reclamados, de una o varias autoridades responsables violan sus garantías individuales o sus derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y Estados..."(78)

Al darnos su definición de demanda de amparo, Arellano García hace mención, a la "acción de amparo" que nosotros entendemos

78.- El Juicio de Amparo, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1983, -- pág. 704.

mes como el derecho público subjetivo de obtener el servicio público jurisdiccional federal.

La forma que debe de observar la demanda, deberá de ser siempre escrita, pues así lo establece el artículo 116 de la Ley de Amparo.

Existen excepciones a esta regla, y se dan en los casos en que se trate de los actos enunciados en el artículo 117 de la Ley citada, en el que se formulará por comparecencia, levantándose al efecto acta ante un Juez.

Como segunda excepción a la regla encontramos, lo dispuesto por los artículos 118 y 119 de la Ley invocada, que nos hablan de los casos urgentes, en los cuales es posible se planteen por telégrafo, pero la misma deberá de ser ratificada por escrito dentro de los tres días siguientes al en que se hizo la petición por telégrafo, si no se hace así, se tendrá por no interpuesta la demanda.

Los requisitos que se deben de cubrir en la demanda de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 116 de la Ley mencionada son:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre.

Por cuanto hace a esta persona, lo será el inculpado a quien

esté afectando el acto de la autoridad judicial, emitido en el desarrollo del período de preparación del proceso penal, su domicilio puede ser si se encuentra en libertad, el del lugar en donde reside con su familia, y si se encuentra privado de su libertad, lo será el lugar donde se encuentre recluido, y al encontrarse en esta situación, se hallará impedido para ocurrir ante el Juez de Distrito o ante el Superior del Tribunal que la cometa la violación de garantías, a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal, pudiéndolo hacer en este caso, a través de su defensor, el cual deberá proporcionar su nombre y domicilio particular, debiendo hacer constar que concurre a solicitar el amparo, a nombre y representación de su defensa.

II.- El nombre y domicilio del Tercero perjudicado.

En materia penal, como ya se ha indicado anteriormente, el tercero perjudicado no existe, salvo en los casos señalados en el inciso (b), de la fracción III del artículo 5 de la Ley señalada.

Por lo que, en los juicios de amparo que se promuevan con motivo de violaciones en las actividades del período de preparación del proceso penal, el tercero perjudicado no existirá en ningún caso.

III.- La autoridad o autoridades responsables.

Que será el órgano jurisdiccional que emite los actos viola

terios de garantías, en el período de preparación del proceso penal. Así como las que lleven a cabo o pretendan ejecutar los actos emitidos por dicha autoridad.

IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el que jese manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación.

La palabra "acto", es una derivación del vocablo latino-- "actus" que significa "hecho o acción". El término "acción", de "actio, actiois" es el efecto de hacer.

La expresión "reclamado" es el participio pasado de reclamar. Reclamar, del latín "reclamare", quiere decir, clamar contra una cosa, oponerse contra ella de palabra o por escrito.

Por lo que el acto reclamado, será de acuerdo con Carlos Arellano García "... la conducta imperativa, positiva u emisiva, de una autoridad estatal nacional, federal, local o municipal, presuntamente violatoria de garantías individuales o de la distribución competencial establecida entre Federación y Estados de la República, a la que se opone el quejoso..."(79)

La conducta es imperativa, por que la autoridad estatal nacional, federal, local o municipal, actúa mediante la creación--

79.- Op. cit., pág. 538.

de una regla que unilateral y obligatoriamente le impone al gobernado, con la amenaza de obligar al cumplimiento forzado en caso de desacatamiento al deber impuesto.

Es positiva u emisiva, por que el acto puede consistir en un "hacer" o en un "no hacer".

Se dice, que se trata de una "autoridad estatal", por que el amparo sólo opera contra los actos de autoridades que forman parte de la estructura u organización del Poder Público, pues el amparo es improcedente contra actos de los particulares.

La autoridad estatal sólo es la nacional. No se puede solicitar amparo en México contra actos de autoridades de otros países, a virtud del principio jurídico de inmunidad de jurisdicción. Las autoridades judiciales que integran el Poder Judicial de la Federación, controladores de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, sólo ejercen su jurisdicción - respecto de autoridades que tienen imperio en el territorio nacional.

La autoridad estatal nacional puede ser federal, local o municipal. Pues conforme a la organización jurídica-constitucional existen Federación, Estados y Municipios que actúan o deben actuar, dentro de sus respectivos límites competenciales y deben respetar las garantías individuales, pues si faltan a esos deberes pueden ser encauzados a la constitucionalidad y legalidad, - mediante el juicio de amparo.

El acto reclamado es presuntivamente violatorio, pues si -
 fuese siempre violatorio, bastaría que hubiera acto reclamado, -
 para que el amparo se concediera, por el sólo hecho de existir -
 dicho acto.

Se mencionan las garantías individuales y el régimen de dis-
 tribución competencial entre Federación y Estados, pues tal es el
 alcance en el amparo, de acuerdo con lo establecido en las tres-
 fracciones del artículo 103 Constitucional.

Se indica que el acto reclamado, es "reclamado" por que hay
 una oposición del quejoso a la conducta positiva u emisiva, de -
 la autoridad estatal, en tanto no se formula la oposición por el
 agraviado o afectado, existe la conducta, pero es reclamada, has-
 ta que surge la oposición del quejoso, que puede ser formulada -
 en forma escrita o verbal (excepcionalmente).

En el período de preparación del proceso penal, el inculpa-
 do podrá reclamar en la vía de amparo, violaciones a sus garan-
 tías consagradas en los artículos 14, 16, 19 y 20 constitucio-
 nales y correlativos de los Códigos Procedimentales de la mate-
 ria, que cometa el juzgador en el desarrollo de las acti-
 vidades llevadas a cabo en el preproceso, y esas viola-
 ciones, será lo que el inculpaado haga valer como acto recla-
 mado al intentar el juicio de amparo indirecto, bien sea, ante -
 el Juez de Distrito que corresponda o ante el Superior del Tribu-
 nal que le haya causado perjuicio en sus garantías individuales.
 Lo anterior con la finalidad, de que sea restituído el inculpaado

en el goce de sus garantías constitucionales que le fueren transgredidas por el Organó Jurisdiccional e en su defecto si no se encuentra integrado el cuerpo del delito e la "probable" responsabilidad del inculpado se ordene su libertad de inmediato y como consecuencia de ello que el proceso penal no se inicie, pues al no existir los requisitos esenciales que señala el artículo 19 constitucional para dictar el auto de formal prisión, cuando el delito amerite pena privativa de libertad e su contrapartida el auto de sujeción a proceso, cuando el delito de que se trate merezca pena alternativa de prisión e multa, que son la base para el inicio del proceso penal, él mismo no se podrá iniciar y por consiguiente el procedimiento llegará únicamente a la etapa denominada del período de preparación del proceso penal, en el cual y previa la comprobación de que no existe la responsabilidad probable por parte del inculpado e no se integran los elementos del cuerpo del delito, el juzgador se encontrará impedido para ordenar el inicio del proceso penal, hacer lo contrario, significaría una flagrante violación de las garantías individuales del inculpado, el cual solicitará su respeto y restitución en el disfrute de ellas, mediante el juicio de amparo indirecto.

El quejoso al indicar los actos que reclama del Organó Jurisdiccional a cuya competencia se encuentra sometido, manifestará en su demanda de amparo Bajo Protesta de Decir Verdad, cuales son los hechos e abstenciones que le constan y que constituyen los antecedentes del acto reclamado e fundamentos de los conceptos de violación, lo cual viene a ser propiamente una anticipación del requisito de la siguiente fracción del artículo 116 de

la Ley en comento.

En la demanda de amparo, sólo se narrarán los hechos que le consten al quejoso, no se pueden narrar los hechos que no le sean propios, y se narrarán solamente los hechos que constituyan antecedentes del acto reclamado, es irrelevante señalar hechos que no están relacionados con éste, y se narrarán asimismo los hechos que sirven de fundamento a los conceptos de violación.

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1 de esta Ley.

En la demanda debe de haber, "... un señalamiento de los preceptos constitucionales que en concepto del quejoso han sido violados en su perjuicio, y además una 'motivación' de cómo el acto concreto de autoridad debe entenderse que se opone e contradice a la disposición precisada en la demanda de amparo, que es lo que la ley denomina 'concepto de violación'..."(80)

Reunidos los requisitos anteriores, el quejoso o su defensor podrán presentar la demanda ante el Juez de Distrito competente o ante el Superior del Tribunal que haya cometido la violación, nunca la demanda de amparo indirecto se podrá presentar ante la propia autoridad responsable.

80.- V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo, 4a.ed., Edit. Porrúa, México 1985, pág. 390.

El solicitante del juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley de Amparo, debe de acompañar con su escrito de demanda, copias de ella, para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si existe, el Ministerio Público Federal y dos para el incidente de suspensión, si se solicita y no tenga que concederse de plano, conforme a esta Ley. Si no lo hace así, se le requerirá para que las presente dentro del término de tres días, apercibido que de no exhibirlas se tendrá por no interpuesta la demanda.

La demanda de amparo, podrá ser ampliada por el quejoso sólo en dos momentos:

El primero, antes de que la autoridad responsable rinda su informe justificado, pues mientras ella no lo rinda, el quejoso puede ampliar su demanda e modificarla en cuanto a sus derechos favorezca.

El segundo, después de que se rinde el informe justificado, pero antes de verificarse la audiencia constitucional, cuando del informe se desprenda que tienen intervención en los actos reclamados otras autoridades distintas, e cuando apenas se conocen los fundamentos del acto reclamado por el mismo informe.

Debiendo el quejoso, en ambos casos, exhibir las respectivas copias para correr traslado a las demás partes, se pena de tener por no interpuesta la ampliación de ella.

Una vez que se presentó la demanda, el Juez de Distrito --- el Superior del Tribunal que haya cometido la violación de garantías, deberán examinar la demanda y en su caso dictar el correspondiente auto inicial, en el que se decidirá si se ordena aclarar la demanda, si se desecha ésta o se admite, dándose por tanto tres tipos de autos iniciales:

a) El auto aclaratorio de demanda; de conformidad con lo -- dispuesto por el artículo 146 de la Ley de Amparo, este procedecundo "... hubiese alguna irregularidad en el escrito de demanda; si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de esta Ley; si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias que señala el artículo 120, el Juez de Distrito mandará-- prevenir al promovente que llene los requisitos omitidos, haga-- las aclaraciones que corresponda, o presente las copias dentro-- del término de tres días, expresando en el auto relativo las i--rregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el pro--movente pueda subsanarlas en tiempo..."

b) El auto de desechamiento de la demanda de amparo, se encuentra contemplado en el artículo 145 de la Ley en cita, y nos estatuye "... El Juez de Distrito examinará, ante todo, el escrito de demanda, y si se encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto--reclamado..."

c) La admisión de la demanda de amparo indirecto por el - -

Juez de Distrito o por el Superior del Tribunal que cometió la violación de garantías, está prevista en el artículo 147 de la Ley de la Materia, en relación con el numeral 156 de ésta, que nos dice, "... Si el Juez de Distrito no encontrará motivo de im procedencia, o se hubiesen llenado los requisitos emitidos admitirá la demanda y, en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia a más tardar dentro del término... de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda, y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley..."

En lo que hace a las demás providencias, dentro de ellas se encuentra referido el incidente de suspensión.

La suspensión del acto reclamado, es un incidente que se -- lleva por cuerda separada ante las mismas autoridades que conocen del juicio de amparo y que permite conservar la materia de -- éste, hasta la decisión del Organó Jurisdiccional respecto al -- fonde del asunto, es decir, hasta que se declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto.

Por lo que, el Juez de Distrito o el Superior del Tribunal, antes de resolver el fonde, debe tramitar el incidente de suspensión, ya que dicho incidente, al conservar la materia del juicio, está íntimamente ligado con el proceso.

La suspensión procede sólo respecto de actos que no pueden considerarse como ejecutados, pues una vez ejecutado éste, es imposible suspenderlo.

En nuestro caso, la suspensión deberá ser solicitada por el quejoso o su defensor, de acuerdo con lo que dispone el artículo 124 fracción I de la Ley de Amparo, y la solicitud debe ser hecha por escrito y puede presentarse con la misma demanda de amparo, pero se sigue por cuerda separada y por duplicado (artículo 142 de la invocada ley).

El Juez de Distrito o el Superior del Tribunal, al conceder la suspensión, debe de tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, hasta la terminación del juicio, así como fijar las condiciones en que habrán de quedar las cosas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley de la Materia, la suspensión debe concederse en forma tal que permita la continuación del procedimiento que haya motivado el acto reclamado, a menos que por no impedirse dicha continuación se de lugar a la consumación irreparable del daño o perjuicio en contra del quejoso.

La finalidad de la suspensión provisional es, pues, conservar la materia del incidente de suspensión ordinaria, y para conceder la suspensión provisional, se requiere que haya un peligro inminente de ejecución del acto y que éste cause notorios perjuicios al quejoso, quedando a discreción del Organó Jurisdiccional

definir cuándo existe esa amenaza inminente lesiva a los intereses jurídicos del agraviado.

En nuestro caso, las reglas para otorgar la suspensión provisional ordinaria nos la señala el artículo 136 de la Ley de Amparo que dice: "... Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

"Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concediere el amparo. Si la orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena cuyo término aritmético sea mayor de cinco años de prisión, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para los efectos de la continuación del procedimiento penal.

"En los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las

leyes federales o locales aplicables al caso..."

Una vez que se ha formado el incidente de suspensión, se solicitará por el juez de Distrito o por el Superior del Tribunal, rindan dentro de las 24 horas a en que queden notificadas del auto de suspensión, su informe previo, en el mismo auto de solicitud del informe previo, se señalará día y hora para la celebración de la audiencia incidental, la que tendrá lugar setenta y dos horas después de transcurrido el término para presentar el informe previo (habiéndose rendido o no tal informe).

En cuanto las pruebas que se pueden ofrecer en esta audiencia, están la documental y la inspección judicial, pues por la rapidez con que se debe de resolver el incidente no son admisibles otro tipo de pruebas.

De no recibirse el informe previo de la autoridad responsable, se presume que los actos reclamados son ciertos, para el solo efecto de la suspensión, lo cual aunado con los demás requisitos que la hacen procedente, ocasiona que se conceda la suspensión definitiva solicitada.

El Juez de Distrito o el Superior del Tribunal que conozca del juicio de amparo, dentro de las veinticuatro horas contadas desde la presentación de la demanda, deberán resolver si admiten o desechan ésta, y deberán dar aviso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 148 Ley de Amparo).

Dictado el auto de admisión de demanda, se mandará pedir a-

la autoridad responsable que rinda su informe justificado en el término de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley de Amparo.

El informe justificado, que consiste en el documento mediante el cual la autoridad responsable da contestación a la demanda de amparo, y esgrime la defensa de su actuación impugnada por el quejoso, pugnando por la declaración de constitucionalidad de los actos reclamados y por la negación de la protección federal al quejoso o por el sobreseimiento del juicio de amparo, lo cual constituye la contrapretensión que opone al agraviado.

Al solicitarse el informe justificado, se enviará copia de la demanda, si es que no se le envió al requerirse el informe previo, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 147-- de la Ley invocada.

En el informe justificado, las autoridades expondrán las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio, y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe (párrafo segundo, artículo 149 Ley de Amparo).

Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presume cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario (artículo 149, tercer párrafo).

La falta de informe justificado, así como la de las copias a que se refiere el artículo 149 párrafo tercero, genera la imposición de multas que van de diez a ciento cincuenta días de salario mínimo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 149 último párrafo de la Ley de Amparo, si el informe justificado es rendido fuera de tiempo, será tomado en cuenta por el Juez de Distrito, siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen.

Rendido el informe justificado, se abre un período probatorio que culmina al realizarse la audiencia constitucional y dictarse sentencia.

En el juicio de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley citada, "... es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho..."

El quejoso habrá de demostrar los hechos constitutivos de la acción de amparo que ha ejercitado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado, en su caso, tendrán que demostrar los hechos que constituyan excepciones o defensas a las pretensiones del actor de amparo, el Ministerio Público Federal, como parte reguladora en el juicio de amparo, podrá aportar probanzas que tiendan al descubrimiento de la verdad, para que el amparo se resuelva en forma favorable a los intereses sociales que representa.

En materia de amparo, como en todas las materias existen--- tres etapas del período de pruebas:

a) La etapa de ofrecimiento de pruebas, en la que el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado (en los casos- que exista, pues los actos que se reclaman en el período de preparación del proceso penal no existe), y el Ministerio Público- rendirán pruebas, las cuales se "... ofrecerán en la audiencia- constitucional...", artículo 151 de la Ley de Amparo.

Por igual, establece el numeral citado, que "... la prueba- documental podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de- que el Juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga co- mo recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del in- teresado..."

Cuando se hubieren exhibido los documentos con anterioridad a la audiencia, es recomendable que se mencionen éstos, al momen- to de hacerse el ofrecimiento de pruebas.

En relación con la prueba documental, existe en la Ley de - Amparo en su artículo 152, disposición en el sentido de que se-- obliga a las autoridades a facilitar a los quejosos la obtención de las pruebas que requieran para la audiencia constitucional, - pues nos dice: "... A fin de que las partes puedan rendir sus- - pruebas en la audiencia del juicio, los funcionarios o autorida- des tienen obligación de expedir con toda oportunidad a aquéllas las copias o documentos que soliciten; si dichas autoridades o -

funcionarios no cumplieren con esa obligación, la parte interesada solicitará del juez que requiera a los omisas. El juez hará el requerimiento y aplazará la audiencia por un término que no exceda de diez días; pero si no obstante dicho requerimiento durante el término de la expresada prórroga no se expidieren las copias o documentos, el juez, a petición de parte, si lo estima indispensable, pedirá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan, y hará uso de los medios de apremio, consignando en su caso a la autoridad omisa por desobediencia a su mandato.

"Al interesado que informe al Juez que se le ha denegado una copia o documento que no hubiese solicitado, e que ya le hubiese sido expedido, se le impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario.

"Cuando se trate de actuaciones concluidas podrán pedirse-- originales, a instancia de cualquiera de las partes..."

Si alguno de los documentos presentado por las partes, es objetado de falso, se inicia el respectivo incidente de falsedad-- de documento, previsto en el artículo 153 de la Ley de Amparo: - "... Si al presentarse algún documento por una de las partes, o tra de ellas lo objetare de falso, el juez suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes; en dicha audiencia se presentarán las pruebas y contrapruebas relativas a la autenticidad del documento.

"Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez-

para apreciar, dentro del juicio de amparo, la autenticidad con-relación a los efectos exclusivos de dicho juicio..."

Por cuanto hace a la prueba testimonial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de la Materia, se deberá de anunciar con cinco días de anticipación al señalado para la audiencia, "... Cuando las partes tengan que readir prueba testimonial e pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, e del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito e hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho..!"

La prueba pericial debe anunciarse cinco días antes del señalado para la audiencia, estos días deben de ser hábiles, igual que para la testimonial, se exhibirá una copia del cuestionario para los peritos para cada una de las partes, las cuales serán entregadas por el juez a cada una de ellas y éstas en posibilidades de formular por escrito e de manera verbal repreguntas, al tener verificativo la audiencia.

Su regulación se complementa en lo dispuesto en los párra -

fos tercero, cuarto y quinto del artículo 151 de la Ley citada, - que nos establece: "... Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia; sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado.

"Los peritos no son recusables, pero el nombrado por el -- juez deberá excusarse de conocer cuando en él concurra alguno de los impedimentos a que se refiere el artículo 66 de esta Ley. A ese efecto, al aceptar su nombramiento manifestará, bajo protesta de decir verdad, que no tiene ninguno de los impedimentos legales.

"La prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación..."

Una vez hecho el ofrecimiento de pruebas, el juzgador de amparo deberá de admitir las pruebas, hecho que se produce en la audiencia constitucional. Admitidas las pruebas, el Organó Jurisdiccional, deberá hacer relación de ellas en la audiencia y tendrá por admitidas las documentales que se hayan ofrecido con anterioridad a la audiencia constitucional, y su recepción se hará en está audiencia.

La audiencia constitucional.

El término "audiencia" proviene del verbo latino "audire" -

que significa oír.

Jurídicamente significa, un derecho público subjetivo o garantía individual, tal como está concebido en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, es decir, equivale a la obligación que tienen las autoridades del Estado de oír a la persona a quien se va a afectar para que se defienda, aduzca pruebas, alegue, etc.

Por lo que audiencia constitucional, es a decir, de Ignacio Burgea "... un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen, desahogan las pruebas aducidas por las partes (oralidad), se formulan por éstas los alegatos en apoyo de sus respectivas pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por el órgano de control que resuelve el juicio de amparo en el fondo, que soluciona la cuestión constitucional suscitada o que decreta el sobreseimiento del mismo..."(81)

Recibe el nombre de constitucional, por que es en ella donde se efectúa la aportación, por las partes, de los elementos que den al juzgador los datos para la solución del asunto constitucional o de la improcedencia de la acción de amparo, así como la pronunciación de la sentencia constitucional.

La audiencia constitucional será pública, tal y como lo determina el artículo 154 de la Ley de Amparo.

El artículo 155 de la citada Ley, establece la forma en que

81.- Op. cit., pág. 664.

se deberá de desarrollar la audiencia constitucional:

"... Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

"El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extractos de sus alegaciones, si lo solicitare..."

De lo anterior concluimos, que en la audiencia constitucional se realizan tres aspectos procesales, que son:

- El período de pruebas, que abarca el ofrecimiento, su admisión y el desahogo de ellas.

- El período de alegatos, en el que se reciben los alegatos verbales o escritos de las partes y el pedimento del Ministerio Público Federal.

- El período de sentencia, puesto que el juez de Distrito puede sentenciar en la misma audiencia constitucional.

Por cuanto hace a las pruebas, ya se han analizado con anterioridad.

En lo referente a los alegatos, que son las argumentaciones que hacen o que pueden hacer las partes, aisladamente, con fundamento en la lógica y en el derecho, para sostener que los hechos aducidos en sus escritos (demanda, informe justificado o escrito del tercero perjudicado), quedaren acreditados con los elementos de prueba que aportaron y que los preceptos legales invocados por ellos producen consecuencias favorables al alegatante y que debe resolverse conforme a las pretensiones que las partes dedujeron.

Concluido el período de alegatos, tiene lugar el tercer período de dicho momento procesal, que es la pronunciación del fallo o sentencia constitucional, la que debe ajustarse a la regla lógico-jurídica de que el Juez de Distrito analice y resuelva, - previamente al examen de los conceptos de violación y, por ende, a la consideración sobre constitucionalidad e inconstitucionalidad de los actos reclamados, la cuestión relativa a la improcedencia del juicio por ser las causas respectivas de orden público. Pues en la sentencia deben analizarse dichas causas de improcedencia y si alguna de ellas, generalmente alegadas por las autoridades responsables o por el tercero perjudicado, resulta fundada, el fallo decreta el sobreseimiento, bajo el entendido de que tales causas también pueden hacerse valer eficientemente por el órgano de control. Si los motivos de improcedencia no fueren probados o sean inoperantes y no existiendo ninguno que pueda invocarse de oficio, en la sentencia se entra al estudio de los conceptos de violación, para conceder o negar la protección federal, según el caso, supliéndose la deficiencia de la demanda.

La audiencia constitucional, puede ser diferida o aplazada en los siguientes casos:

a) En el supuesto de que la autoridad, sea o no responsable no expida en favor de cualquiera de las partes, copias certificadas de documentos o constancias que obren en su poder y que se pretendan rendir como prueba en la citada audiencia. Este diferimiento se puede dar por segunda y ulteriores veces, pero siempre y cuando se formule la solicitud correspondiente por parte legítima.

b) Cuando al tercero perjudicado -en el caso que exista-, se le hubiere emplazado en una fecha muy cercana a la celebración de la audiencia y no pueda disponer del término de cinco días anteriores a ella, para anunciar la prueba pericial o testimonial.

c) En el caso de la ampliación de la demanda, cuando del informe justificado rendido por la autoridad responsable aparezca que de otra autoridad provienen los actos reclamados, o cuando éstos se funden o emanen de algo que no haya sido impugnado, y el agraviado no disponga de tiempo suficiente para ampliar su demanda, el aludido acto procesal debe aplazarse o diferirse.

d) Cuando las pruebas pericial y testimonial no estén debidamente preparadas.

e) Cuando no se emplazó a las autoridades responsables o al

tercero perjudicado a juicio.

f) Cuando el informe justificado, es rendido extemporáneamente.

La audiencia constitucional puede ser suspendida:

1) Cuando durante su transcurso se presenta un documento -- por alguna de las partes que sea objetado de falso, el Juez o el Superior del Tribunal que cometió la violación, suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes.

2) Cuando no es posible, que por su propia naturaleza, se - desahogue la prueba de inspección ocular que tenga que practicar se fuera del local del juzgado o fuera de la jurisdicción del - Juez de Distrito.

4.4.- Conceptos de Violación.

Parte fundamental en el juicio de garantías, lo constituyen los conceptos de violación, en razón de que es ahí donde se contienen los argumentos fundatorios de la procedencia y fundamentación adecuada del amparo promovido por el quejoso.

Carlos Arellano García, al referirse a ellos nos dice que:-
 "... Los conceptos de violación son los argumentos basados en la lógica y en el derecho, formulados por el quejoso, en los que apoya su criterio en el sentido de que el acto o actos reclamados de la autoridad o autoridades responsables, son violatorios de las garantías individuales invocadas o de los derechos derivados de la distribución de facultades entre Federación y Estados..."(82

Es decir, son los fundamentos constitucionales y legales, - que el solicitante del juicio de garantías, considera que fueron violados por el acto de autoridad emitido por el Organo Jurisdiccional señalado como responsable en el escrito inicial de demanda, y es mediante el análisis permenerizado de todos y cada uno de los preceptos que se consideran transgredidos por parte del - quejoso, como el Juez de Distrito o el Superior del Tribunal que cometió la violación, resolverán si conceden o niegan la protección de la Justicia Federal al solicitante de amparo.

Pues en el concepto de violación se deberá de dar un razona

miento lógico, para cuya formulación es necesario observar los actos reclamados desde el punto de vista de las exigencias inherentes a las garantías individuales que el agraviado considere violadas, demostrando que efectivamente las infringen.

Nos dice Luis Bazdresch que los preceptos constitucionales que se consideren violados "... pueden ser citados exclusivamente por su número, sin necesidad de transcribir o relatar su texto, que es sobradamente conocido del juzgador de Distrito y también debe serlo de las demás partes que intervengan..."(83)

Aún y cuando en materia penal, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II, párrafo tercero, del artículo 107 Constitucional, opera la suplencia de la queja deficiente, es recomendable se haga una debida formulación de los conceptos de violación, a efecto de que se otorgue al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal.

Cuando sean varios los conceptos de violación, estos se deberán redactar en párrafos separados y enumerados.

Se exige que en la demanda de amparo, de acuerdo con la fracción V del artículo 116 de la Ley de la Materia, han de expresarse los números de los artículos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, en nuestro caso, se podrán invocar los artículos 14, 16, 19 y 20 Constitucionales, según sea la naturaleza del acto que se va a

83.- El Juicio de Amparo, Curso General. 4a.ed., Edit. Trillas, México 1983, pág. 188.

reclamar en el amparo.

Los conceptos de violación tienen tanta relevancia en el -- juicio de amparo, que es en base al estudio que de ellos se hace por parte del Juzgador Constitucional, como se resolverá en la -- sentencia, si se concede o niega el amparo y protección de la Jus-- ticia Federal al quejoso. Son en otros términos la base fundamen-- tal en que se apoya el Organo Jurisdiccional para dictar resolu-- ción favorable o desfavorable a los intereses del amparista.

La sentencia de amparo, como ya se mencionó, deberá de dic-- tarse dentro de la audiencia constitucional, pero se puede dife-- rir su dictado fuera de ella, cuando por la carga de trabajo -- existente en el Tribunal, no sea posible resolver en ese momento sobre la cuestión planteada en la demanda de garantías.

En contra de la sentencia dictada por el Juez de Distrito o por el Superior del Tribunal que haya cometido la violación pro-- cede el recurso de revisión, tal y como lo señala la fracción -- XII del artículo 107 Constitucional, en su primer párrafo, parte final, y el artículo 83 fracción IV de la Ley de Amparo.

En el desarrollo de este trabajo de investigación jurídico-documental, hemos llegado a las siguientes:

CONCLUSIONES:

I.- El Procedimiento Penal Mexicano se integra por un conjunto de actividades previamente reguladas en la Constitución y Leyes Adjetivas, abarcando desde la denuncia o querrela hasta la sentencia definitiva ejecutoriada.

II.- El Proceso Penal, es aquella etapa del procedimiento penal, en la cual el Organismo Jurisdiccional va a resolver sobre un suceso (delito) que le es puesto bajo su jurisdicción y sobre la responsabilidad del sujeto que es puesto a su disposición, mediante una resolución debidamente fundada y motivada.

III.- El Procedimiento Penal Mexicano se encuentra dividido en tres períodos, que son:

- a) Primer Período: De preparación de la acción procesal;
- b) Segundo Período: De preparación del proceso;
- c) Tercer Período: Del proceso.

IV.- El período de preparación del proceso penal, da inicio con el auto de radicación y finaliza con el auto de término constitucional.

V.- El auto de radicación es la primera resolución judicial pronunciada por el juez, y mediante la cual fija su jurisdicción,

sujetando a las partes a la misma, y adquiere a partir de ese momento el poder y la obligación de "decir el derecho" en todas y cada una de las cuestiones que se le planteen durante el procedimiento.

VI.- El auto de radicación, debe contener los siguientes requisitos: el lugar, el mes, día y hora, el año, en que se recibe la consignación, nombre del presunto responsable, número de la averiguación previa, la orden de que se inscriba en el libro de gobierno, se le de al Ministerio Público la intervención que legalmente le corresponde, la orden de que se tome la declaración-preparatoria al detenido si se hizo la consignación con detenido, la orden de que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito, señalamiento del reclusorio preventivo donde se encuentre el inculpado y el delito por el que se le detuvo, resolver por parte del Juez, las peticiones que haya formulado el Ministerio Público, el nombre del Juez que lo pronuncia y del Secretario que lo autoriza.

VII.- La orden de aprehensión es una resolución • mandato-- judicial, mediante el cual, previa la satisfacción de los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional se priva legalmente de la libertad a una persona. Esta orden se solicita, en el caso de que la consignación se hubiere realizado sin detenido, y además el delito por el que se ejercita la acción penal, tenga señalada sanción privativa de libertad.

Cuando el delito por el que se ejercita la acción penal ten

ga señalada una pena no privativa de libertad o alternativa de sanción o multa, se dictará orden de comparecencia y la misma deberá de cumplir con los mismos requisitos que se exigen para la orden de aprehensión.

VIII.- La orden de aprehensión y la de comparecencia, deben de ser solicitadas por el Ministerio Público, no las puede dictar el Juez de oficio.

IX.- La declaración preparatoria, es el primer acto pre-procesal, a través del cual comparece el inculpado ante el Juez que conoce de la causa, para explicar y enunciar los móviles de su conducta, por los cuales el Ministerio Público ejercité acción penal en su contra y, al mismo tiempo, el juzgador le informe sobre el hecho punible, a fin de que pueda preparar todo lo relacionado con su defensa.

X.- La declaración preparatoria, se diferencia de la indagatoria, en que la primera es una manifestación de voluntad ante el Juez para enterarlo de lo acontecido, no es un medio de investigación del delito, ni tiende a provocar su confesión sobre los hechos que se le atribuyen, en tanto que en la indagatoria se impone al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvencciones sobre la participación que el inculpado haya tenido en el delito, y ella consiste en preguntar al inculpado nombre, naturaleza, vecindad, oficio, edad, actividades que llevó a cabo el día que cometió el ilícito, quiénes lo acompañaron, qué hablaron, quién cometió el delito, si ha estado preso o procesado, te

de aquelle tendiente a la averiguación de la verdad.

XI.- Los requisitos que debe de cubrir la declaración preparatoria, son: se debe de tomar dentro de las 48 horas, computadas desde el momento en que el inculpado ha quedado a disposición del Organo Jurisdiccional, se debe de rendir en audiencia pública, se debe de dar a conocer al inculpado por parte del Juez la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho imputado y pueda preparar debidamente su defensa, se le dará a conocer el nombre de su acusador, y se le debe de oír en defensa, no se le puede obligar a declarar en su contra, se le hará saber el derecho que tiene a gozar de la libertad caucional en los casos en que proceda.

XII.- Al momento de rendirse la declaración preparatoria, se empezará con las generales del inculpado, nombre, apellidos, nacionalidad, domicilio, estado civil, apodos si los tuviere, y se le examinará sobre los hechos que se le imputan, debiendo el Juez adoptar la forma, términos y circunstancias que estime convenientes y adecuadas, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó.

XIII.- Los fines que cubre la declaración preparatoria son: hacerle saber al acusado la denuncia o querrela, el nombre de la persona que le imputa la comisión del delito, examinarle sobre los hechos que motivaron la averiguación previa, y poder conocer las circunstancias en que se concibió y llevó a término la comisión del ilícito penal, hacerle saber el derecho que tiene a dis

frutar de su libertad caucional en el caso que proceda, que de -
 contestación a los cargos y pueda preparar su defensa, además que
 mediante ésta, el Juzgador al tomarla tendrá un conocimiento más
 o menos preciso sobre la personalidad, actividades y ocupación -
 del indiciado, así como sobre las circunstancias y motivos rela-
 tivos a la comisión del delito, que servirán para ayudarlo a for-
 mar un criterio o cuadro general, que le auxilie a tomar una de-
 terminación al término de las 72 horas.

XIV.- Al vencimiento de el plazo de las 72 horas, el juez -
 deberá resolver la situación jurídica del inculpado, dictando au-
 to de formal prisión, cuando la pena sea privativa de libertad; -
 sujeción a proceso cuando la sanción sea alternativa de prisión o
 multa; o auto de libertad por falta de elementos para procesar, -
 si de las constancias procesales se desprende que no hay elemen-
 tos suficientes para sujetar a una persona a un proceso penal.

XV.- El auto de formal prisión es aquella resolución judi-
 cial dictada por el Organo Jurisdiccional al fenecer el plazo de
 72 horas, y mediante la cual, previa la reunión de los datos que
 sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer pro-
 bable la responsabilidad del inculpado, se emite prisión preven-
 tiva en su contra y por lo tanto se le sujeta a un proceso penal
 y al mismo tiempo fija la materia por la que se ha de seguir el-
 mismo.

XVI.- El auto de formal prisión se dictará sólo si se en- -
 cuentran reunidos los datos suficientes para comprobar el cuerpo

del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado y cuando el delito merezca pena privativa de libertad.

XVII.- El cuerpo del delito, lo constituye la descripción-- que la ley hace de la conducta delictiva, o sea, el tipo penal, y es este el que nos va a delimitar las fronteras que constituyen el cuerpo del delito. Por lo que existirá el cuerpo del delito cuando haya tipicidad, pues está viene a constituir un elemento para definir el cuerpo del delito.

XVIII.- La responsabilidad probable se da cuando los hechos o circunstancias accesorias al delito permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o ya induciendo a algunos a cometerlo. Y para comprobarla se deberá de comprender el estudio analítico de las pruebas y la vinculación de estas a la conducta ilícita de la persona que la realizó.

XIX.- El auto de formal prisión deberá de contener: la fecha y hora exacta en que se dicte, la expresión del delito imputado-- al indiciado por el Ministerio Público, el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, y la comprobación de sus elementos, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del inculpado, los nombres del Juez que

dicte la resolución y del secretario que la autorice.

XX.- El auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el Organo Jurisdiccional, al concluir el término constitucional de setenta y dos horas, cuando el cuerpo del delito ha sido comprobado y se encuentran datos suficientes para la probable responsabilidad del inculpado, sobre los delitos sancionados con pena no privativa de libertad o alternativa y mediante la cual, sujeta al inculpado a su jurisdicción, fijando al mismo tiempo la materia por la que ha de seguirse el proceso.

XXI.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución que dicta el Organo Jurisdiccional al término de las setenta y dos horas, cuando no se ha comprobado el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad, o habiéndose comprobado el primero de los requisitos señalados, no se ha integrado el segundo, restituyendo con ello la libertad del que se encontrare detenido o en su defecto, deteniendo el curso del procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente pueda continuarse el mismo, porque aparecieren nuevos datos para proceder.

XXII.- Las garantías individuales son las seguridades de respeto e inviolabilidad que la Constitución Política de nuestro País otorga a los Derechos Humanos de todos sus habitantes.

XXIII.- Las garantías individuales por su contenido implican: una relación jurídica entre el gobernado y los órganos de autoridad; una relación jurídica entre el particular y los demás

particulares, que también están obligados a respetar las garantías individuales; implican un derecho público subjetivo, cuyo titular es el particular o gobernado, la obligación correlativa a ese derecho del particular, consiste en el deber de respetar esa garantía, tanto por los órganos del Estado, como por los demás particulares.

XXIV.- La garantía de audiencia, consiste en la garantía de que a toda privación deberá de preceder un juicio, en el cual - sea concedida una irrestricta facultad de defensa a la persona - que vaya a sufrir la negación de un derecho. Primero se deberá de dar el juicio y posteriormente a él la privación. Su esencia - consiste en la posibilidad de defensa.

XXV.- La garantía de audiencia se compone de cuatro elementos:

- a) Que medie un juicio contra el afectado;
- b) Que se siga ante los tribunales previamente establecidos;
- c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y
- d) Que todo lo anterior se hubiere conformado a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

XXVI.- La garantía de legalidad, indica el principio de legalidad que se debe de cumplir en todo acto de molestia que pre-

tenda ser llevado a cabo por parte de la autoridad judicial.

XXVII.- El acto de molestia debe de satisfacer condiciones de legalidad, las que resultan ser: La existencia de un mandamiento escrito; notificación del mandamiento al molestado; ser dictado por una autoridad competente; deberá de darse el fundamento legal; encontrarse motivada.

XXVIII.- La legalidad requiere: que el acto se encuentre previsto en una ley o reglamento aplicable al caso; que se citen expresamente los preceptos que específicamente y concretamente fundan el procedimiento y que el caso concreto de que se trate, se encuadre en ese precepto del Código, Ley o Reglamento invocado por la autoridad.

XXIX.- La seguridad jurídica estriba en la garantía que tiene el hombre de que la actuación de la autoridad se sujetará a las leyes vigentes, es la certeza que tiene la persona de que los actos de la autoridad se ajustarán a las prescripciones legales.

XXX.- El derecho a la defensa consiste en la oportunidad para el inculpado de probar: la inexistencia total o parcial del tipo, la inaplicabilidad del tipo al caso concreto, la inexistencia del cuerpo del delito, por falta de uno o varios de los elementos de hecho comprendidos en los términos "ejecución" y "circunstancias" de ella, la irresponsabilidad total, por no haber identidad entre acusado y autor material.

XXXI.- La procedencia del juicio de amparo, se encuentra -- contemplada en lo dispuesto por la fracción I del artículo 103 - Constitucional.

XXXII.- El juicio de amparo podrá ser promovido, sólo por -- la persona o personas a quienes afecta o afectan el acto de auto -- ridad.

XXXIII.- El juicio de amparo es un juicio de índole Consti -- tucional, que se sigue a instancia de parte agraviada y que tien -- de a preservar el respeto de las garantías individuales de los - gobernados, en contra de cualquier ley o acto de la autoridad -- que sea violatorio de ellas, o que exista una ley o acto de auto -- ridad que vulnere la Soberanía de la Federación por un Estado o -- viceversa, declarando la inobservancia de esa ley o acto en el - caso concreto que se está sometiendo a consideración.

XXXIV.- La materia del juicio de amparo se encuentra dividi -- da, en dos tipos de éste, el amparo Indirecto que se tramita un -- te el Juez de Distrito y el amparo Directo que se tramita ante - los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación según corresponda.

XXXV.- En materia penal y tratándose de la violación de las -- garantías de los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el Supe -- rior del Tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que - corresponda, pudiéndose recurrir en uno y otro caso, las resolu -- ciones que se pronuncien.

XXXVI.- En materia penal no existe término para interponer juicio de amparo, se puede promover en cualquier tiempo, la acción de amparo no es prescriptible, pero es recomendable en nuestro caso concreto de estudio, se interponga el juicio en el momento en que se está cometiendo la violación de garantías, ya -- que de no hacerlo así, esto implica que prácticamente se da un consentimiento tácito de tales hechos, pues la situación jurídica del inculpado va variando conforme avanza el procedimiento y esto haría nugatorio el ejercicio de la acción de amparo.

XXXVII.- Las partes en el juicio de amparo, son las personas a quienes la ley faculta para que, en nombre propio o debidamente representadas, soliciten el amparo; para que confiesen y -- en su caso justifiquen los actos de autoridad reclamados; e para que comparezcan a pedir que tales actos se declaren constitucionales o inconstitucionales. Siendo partes: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado, que en nuestro caso no existe, y el Ministerio Público Federal.

XXXVIII.- El procedimiento de amparo inicia a partir de que el quejoso o su defensor, presentan ante el Juez de Distrito o -- ante el Superior del Tribunal que cometió la violación, la demanda de amparo y concluye con la sentencia definitiva que se dicte en el amparo, la demanda deberá de presentarse por escrito y tiene que cubrir los siguientes requisitos: nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre; nombre y domicilio del tercero perjudicado; la autoridad o autoridades responsables; el acto que de cada autoridad se reclame, haciendo constar los he--

chos y abstenciones que le consten; los preceptos constitucionales que contengan las garantías que el quejoso estime violadas.

XXXIX.- La demanda de amparo se puede ampliar en dos momentos: antes de que la autoridad responsable rinda su informe justificado y después de que se rinde el informe justificado, pero antes de que tenga verificativo la audiencia constitucional.

XL.- En el informe justificado, la autoridad responsable da contestación a la demanda de amparo, y esgrime la defensa de su actuación impugnada por el quejoso, pugnando por la declaración de constitucionalidad de los actos reclamados y por la negación de la protección federal al quejoso e por el sobreseimiento del juicio, lo que constituye la contrapretensión que se opone al agravado.

XLI.- En el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra el derecho; y estas se ofrecerán en la audiencia constitucional, la documental se puede presentar con anterioridad a la audiencia, la testimonial, la pericial y la inspección judicial se deberán de anunciar con cinco días de anticipación al señalado para la audiencia.

XLII.- En la audiencia constitucional se recibirá por su orden, las pruebas, los alegatos verbales y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público Federal; acto continuo se dictará el falle que corresponda.

XLIII.- Los conceptos de violación, son los fundamentos -- constitucionales y legales, que el solicitante del juicio de garantías, considera que fueron violados por el acto de autoridad emitido por el Organo Jurisdiccional señalado como responsable -- en el escrito inicial de demanda, y es mediante el análisis permenorizado de todos y cada uno de los preceptos que se consideran transgredidos, como el Juez de Distrito o el Superior del -- Tribunal, resolverá si niega o concede la protección de la Justicia Federal al solicitante de amparo.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA

- 1).- A. Hernández, Octavio. Curso de Amparo, 2a. ed., Edit. -
Porrúa, México 1983.
- 2).- Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo, 2a. ed., -
Edit. Porrúa, México 1983.
- 3).- Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, -
9a. ed., Edit. Krates, México 1982.
- 4).- Bazdresch, Luis. El Juicio de Amparo, Curso General, 4a.
ed., Edit. Trillas, México 1983.
- 5).- Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, 2a. ed., --
Edit. Trillas, México 1983.
- 6).- Bettiol, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Pro--
cesal, Edit. Bosch, S.A., Barcelona, España 1977.
- 7).- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, 3a. - -
reimpresión, Edit. Cajica, Puebla, Pueb. 1985.
- 8).- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, 19a. ed., Edit. Po--
rrúa, México 1983.
- 9).- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 15a. ed., -
Edit. Porrúa, México 1981.
- 10).- Cabanellas, C. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Edit. Heliasta S.R.C., Argentina 1977.

- 11).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 16a. ed., Edit. Porrúa, México 1981.
- 12).- Castillejos Escobar, Fernando. Dinámica del Derecho Mexicano, No. 6, Edit. Procuraduría General de la República, México 1975.
- 13).- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 7a. ed., Edit. Porrúa, México 1981.
- 14).- Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, 1a. reimpresión, UNAM., México 1977.
- 15).- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, - México 1965.
- 16).- De Pina, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 15a. ed., Edit. Porrúa, México 1977.
- 17).- Fenech, Miguel. Teoría General del Proceso, Edit. Labor S.A., España 1936.
- 18).- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, -- Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1937.
- 19).- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1977.
- 20).- Goldsmith, James. Teoría del Proceso, Edit. Labor S.A., - España 1938.

- 21).- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano, 8a. ed., Edit. Porrúa, México - 1985.
- 22).- González Cosío, Arturo. El Juicio de Amparo, 2a. ed., -- Edit. Porrúa, México 1985.
- 23).- Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, -- México 1979.
- 24).- Lozano, José María. Tratado de los Derechos del Hombre, - 2a. ed.; facsimilar, Edit. Porrúa, México 1972.
- 25).- L. Vallarta, Ignacio. El Juicio de Amparo y el Writ of - Habeas Corpus, ed. 1881.
- 26).- Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, 3a. ed., facsimilar, Edit. Porrúa, México 1979.
- 27).- Noriega, Alfonso. Lecciones de Amparo, Edit. Porrúa, México 1975.
- 28).- Orenoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.
- 29).- Palacios, J. Ramón. Instituciones de Amparo, Edit. Cajica, Puebla, Pueb. 1966.
- 30).- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1977.

- 31).- Perez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, - México 1974.
- 32).- Perez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1975.
- 33).- Piña Palacios, Javier. Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal, Edit. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1948.
- 34).- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 12a. ed., - Edit. Porrúa, México 1982.
- 35).- Rosas Romero, Isaac Sergio Enrique. Consideraciones jurídicas en Torno al Corpus Delicti, Edit. UNAM., ENVEP Aragón, México 1986.
- 36).- Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I, Argentina -- 1955.
- 37).- V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo, 4a. ed., Edit. Porrúa, México 1985.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS.

- 38).- Diccionario de la Lengua Española, 19a. ed., Edit. Espasa-Calpe S.A., España 1970.
- 39).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVIII, Ed. Argentina, - ANCIOSA, 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2).- Ley de Amparo.
- 3).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4).- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 5).- Código Penal para el Distrito Federal.
- 6).- Código Civil para el Distrito Federal.
- 7).- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- 8).- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta-Época, Tomos II, XVIII, XX, XXX, LXI, Compilación 1917 a 1975.