

253
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EXEGESIS CON PROPOSICION DE REFORMAS A LAS DIVERSAS
RESOLUCIONES QUE PUEDAN DICTARSE EN EL AUTO
CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL"

T E S I S

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

GLENDIA FERNANDEZ BAÑUELOS

México, D. F.,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Junio de 1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
I. AVERIGUACION PREVIA	1
A) Introducción	1
B) Obligación del Ministerio Público de integrar una averiguación previa.	9
C) Obligación del Ministerio Público de no consignar , si no hay delito que perseguir.	13
D) Hay posibilidad de obligar al Ministerio Público a ejercitar una acción penal que él ha determinado que no hay delito que perseguir.	19
II. INSTRUCCION	28
A) Auto de Radicación .	28
B) Declaración Preparatoria.	36
III. AUTO CONSTITUCIONAL	40
A) Introducción.	40
B) Anticonstitucionalidad del cambio de CLASIFICACION DELICTIVA por parte del Juzgador.	48
C) Diversas resoluciones que pueden dictarse en el Auto de Plazo Constitucional.	57
1. DE LIBERTAD	58
a) De Libertad por Falta de Elementos para procesar.	58
b) De Libertad Absoluta.	62
2. DE SUJECION A PROCESO.	64
a) Cuando se dicta.	64
b) Apoyo en la Ley secundaria de dicho auto.	68
c) Inexistencia de base Constitucional de dicho auto.	69
d) Improcedencia del Juicio de Amparo contra el auto de sujeción a Proceso si no se agota previamente el principio de definitividad.	70

	Pág.
e) Proposición de reforma al artículo	74
3. DE FORMAL PRISION	76
a) Cuando se dicta?	76
b) Apoyo en la Ley Secundaria Penal de dicho Auto.	78
c) Apoyo en la Carta Magna para dicho auto.	79
d) Plazo para Apelar de dicho Auto y forma de desistirse en su caso del recurso de Apelación que se interponga.	80
e) Procedencia del Juicio de Amparo.	84
f) Es contrario a Derecho señalar en éste tipo de resoluciones que la presunta responsabilidad es social, aún en el caso de inimputable.	85
g) Obligación de dar copia al procesado de la resolución que se le notifica, sin pago de derechos.	85
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFIA	94

P R E F A C I O

En este trabajo que voy a presentar en la Facultad de Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México, como mi TESIS PROFESIONAL para optar por el Título de Licenciado en Derecho, y que he titulado: EXEGESIS CON PROPOSICION DE REFORMAS A LAS DIVERSAS RESOLUCIONES QUE PUEDEN DICTARSE EN EL AUTO CONSTITUCIONAL, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, me voy a abocar a estudiar y analizar las diversas resoluciones que pueden dictarse dentro del tiempo que la ley señala para que un Juzgador en un procedimiento penal establezca cual es la situación jurídica que guarda un CONSIGNADO ante el Poder Judicial del Distrito Federal.

En la presente exegesis, mi trabajo de investigación tendrá los siguientes objetivos:

- 1^o Precisaré que el que está sometido a un procedimiento penal, de acuerdo a la etapa en que se encuentre el trámite correspondiente recibe diferentes nombres, y, diré porque razones los denomino: INDICIADO, CONSIGNADO, PROCESADO, ACUSADO, SENTENCIADO Y REO y en que etapa del procedimiento penal los llamaré de dicho modo.
- 2^o Fundaré que el Ministerio Público tiene obligación de NO CONSIGNAR cuando No Haya Delito que Perseguir, ya que dicha Institución consigna HECHOS PRESUNTIVAMENTE DELICTUOSOS.
- 3^o Precisaré cuando en materia penal se inicia el procedimiento y cuando el proceso.
- 4^o Señalaré la diferencia que existe entre PLAZO Y TERMINO, ya que no son sinónimos.
- 5^o Demostraré que está mal denominado el AUTO CONSTITUCIONAL que se dicta en el procedimiento penal.
- 6^o Probaré que es ANTICONSTITUCIONAL el cambio de CLASIFICACION DELICTIVA que puede hacer el Juez Penal en el Auto Constitucional y que por tanto la Jurisprudencia que existe en ese aspecto debe modificarse.
- 7^o Acreditaré que está mal empleado el vocablo PE-

NA CORPORAL para distinguir cuando debe dictarse Formal Prisión y asimismo precisaré que vocablo debe usarse en su lugar.

- 8^o Precisaré que contra un AUTO DE FORMAL PRISION, mientras no se dicte sentencia, NO HAY PLAZO para interponer el Juicio de Amparo en contra de dicha resolución.
- 9^o Demostraré que el desistimiento de la apelación contra Auto Constitucional aún cuando el testimonio no se haya remitido a la Sala Penal correspondiente del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el que es competente para tenerlo por desistido NO ES EL AQUO, sino ADQUEM.
- 10^o Acreditaré que el funcionario que de acuerdo a la Ley debe notificar las resoluciones a las partes, debe expedir al solicitarla el interesado, UNA COPIA DE LA RESOLUCION que se esté notificando, sin que tenga que pagar los derechos de la misma.
- 11^o Demostraré que tratándose de INIMPUTABLE o en cualquier otro caso, NO ES LEGALMENTE PROCEDENTE, dictar Formal Prisión, diciendo que la PRESUNTA RESPONSABILIDAD ES SOCIAL, ya que demostraré que lo procedente es Dictar Auto de Libertad.
- 12^o Demostraré que la resolución llamada AUTO DE SUJECION A PROCESO no tiene apoyo Constitucional.

- 13^a Fundaré que contra Un Auto de Sujeción a Proceso no es procedente el juicio de Amparo si antes NO SE HA AGOTADO EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.
- 14^a Solicitaré proposición de reformas al 298 del Código de Procedimientos Penales en el sentido de que expresamente se señale que cuando se dicte auto de Sujeción a proceso no deberá ordenarse que al procesado se le identifique por el sistema administrativo en vigor, es decir que no se le fiche.
- 15^a Se solicitará que se modifique a 12 horas el PLAZO que tiene un Juzgador para dictar el Auto Constitucional, en un procedimiento Penal, para el caso de que la defensa solicitase reciban pruebas antes de la resolución del Auto Constitucional.
- 16^a Por tanto, visto el contenido que se propone en el anterior punto, se solicita asimismo que se modifique la Jurisprudencia que existe en éste momento con el título de "PRUEBAS EN EL PROCESO" y, asimismo deberá modificarse el contenido del artículo 191 del Código de Procedimientos Penales, para el efecto de que un Juzgador SI PUEDA APOYARSE EN PRUEBA TESTIMONIAL, llevada al cabo en el lapso que hay entre la consignación y la resolución que dicte el mencionado Juez.
- 17^a Asimismo precisaré la obligación que tiene el

Ministerio Público de integrar una averiguación previa, ya que a ello no puede negarse.

18^o .Precisaré finalmente que un Juzgador Penal tiene la obligación ineludible de dictar siempre el AUTO CONSTITUCIONAL UNA VEZ que se le ha tomado a un probable sujeto del delito su Declaración Preparatoria.

Finalmente quiero hacer notar que para desarrollar mi tema motivo del presente estudio, me veo en la necesidad, aunque sea en forma somera a referirme a la Averiguación Previa, al Auto de Radicación y a la Declaración Preparatoria.

I. AVERIGUACION PREVIA

A) Introducción

Tomando en cuenta que el Organismo Jurisdiccional, para conocer de una causa penal, debe tomar en cuenta la locución latina que señala "NO PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO", que significa: "...(1) que el órgano jurisdiccional no debe abrir un proceso por iniciativa propia u oficialmente, sino por virtud del ejercicio de la acción que le haga la actora o el Ministerio Público en la materia penal...", por tanto, cuando a alguien se le ha cometido un hecho ilícito, debe ir y presentar la denuncia (2), acusación (3), o querrela (4) correspondiente ante el Ministerio Público y dicha institución de conformidad con el artículo 73, fracción VI, base 5a., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, estará a cargo de un Procurador General,

-
- (1) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 1152.
- (2) Denuncia significa: hacer del conocimiento de la Autoridad competente, que alguien ha cometido, está cometiendo o va a cometer un delito. Si el delito es de los que se persiguen de oficio, lo puede hacer cualquier persona. Confr. DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy, Secuencia de Trámite en el Procedimiento Penal, febrero de 1988. Edición en Imprenta, consta de una sola hoja de medio metro por uno, aproximadamente.
- (3) Acusación: la mayoría de los tratadistas opinan que es sinónimo de querrela. Por mi parte, la diferencia estriba, en relación a la denuncia, que se sabe quien es el delincuente. Confr. De los Santos Quintanilla, Hugo Ruy Opus cit.
- (4) Querrela: Es un derecho potestativo para hacer saber a la autoridad competente la comisión de un delito que no se persigue de oficio, con el fin de que se sancione al sujeto activo del delito. Confr. De los Santos Quintanilla, Hugo Ruy, Opus cit.

que residirá en la ciudad de México y del número de agente que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente..." motivo por el cual debe de abrirse lo que se llama la averiguación previa.

Si nos preguntáramos, ¿Cuándo una persona está obligada a denunciar un delito que se persigue de oficio? La respuesta sería: de conformidad con el artículo 400 fracción V, del Código Penal, cuando tenga conocimiento que alguien está cometiendo o que va a cometer un hecho ilícito.

Si se trata de un delito que se persigue de querrela de parte, entonces, se perseguirá si el ofendido desea que se castigue a quien cometió el hecho ilícito. De conformidad con el artículo 263, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo se podrán perseguir a petición de la parte ofendida los delitos de rapto, estupro, difamación, calumnia, y termina diciendo y "los demás que determine el Código Penal", entre los que tenemos, entre otros, el daño en propiedad ajena, tanto intencional como imprudencial, lesiones tipificadas en el artículo 289, párrafo primero parte primera del Código Penal, es decir que son de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, todo tipo de lesiones imprudenciales, cuando son con motivo del tránsito de vehículos, pero siempre y cuando el manejador NO HAYA IDO EN ESTADO DE EBRIEDAD y no se haya dejado a la víctima abandonada, el delito de abuso de confianza; el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas

veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Asimismo, los delitos de robo, fraude, extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas, se perseguirán a petición de la parte ofendida, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consaguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinaria, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Asimismo, se requerirá la querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se ha hecho referencia en este último apartado.

Por tanto, para abrir la averiguación previa, el Ministerio Público correspondiente necesita lo que se llama la NOTITIA CRIMINIS, que la "Primera Información que se recibe de la comisión de un delito. Noticias iniciales que recaban las autoridades competentes (Ministerio Público, Policía Judicial) sobre sucesos criminales. La notitia criminis es base para el desarrollo de la averiguación previa, que es la serie de actos procedimentales que realiza el Ministerio Público, para investigar y comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del inculcado" (5)

Por tanto, por averiguación previa, debemos entender "... en nuestro derecho procesal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad

(5) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Opus cit. p. 1163

necesarios para el ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los Tribunales llamada también fase procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o nó la acción penal... en esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los sujetos e instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión..." (6)

La averiguación previa es uno de los períodos del procedimiento penal. Doctrinalmente, podemos decir que el Procedimiento Penal Mexicano consta de TRES períodos, que son: la averiguación previa, la instrucción y el juicio. "Algunos tratadistas, incluyen como Cuarto Período a la Ejecución o sentencia, pero no creemos que debe considerarse así, en virtud de que, de conformidad con el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, o sea al ejecutivo..." (7)

(6) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Opus cit. p. 310.

(7) DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy, Opus cit.

En consecuencia, dado que nuestro procedimiento penal es de un sistema mixto, y en la averiguación previa rige el sistema acusatoria, "... este principio hace alusión a la necesaria existencia de una pretensión y de una parte que la haga valer, para que se inicie el proceso. Lo anterior no se refiere a que deba existir o no correlación entre el contenido de lo que se pide y la subsiguiente actuación procesal; se trata únicamente de afirmar la imposibilidad de poner en marcha el mecanismo jurisdiccional por una acción espontánea de ésta, es decir, de oficio. Este principio es el que se cita con la máxima NEMO IUDEZ SINE ACTORE. Este principio rige para el proceso penal, dado que no es al juez a quien corresponde la inclinación y desarrollo de procedimiento, ya que éste debe ser incoado invariablemente, ya sea la ofendida, o según el sistema, por órganos instituidos expreso por el Estado, como el Ministerio Público, distintos del órgano jurisdiccional..." (8)

Es necesario precisar que en este período del procedimiento penal llamado averiguación previa el Ministerio Público es INVESTIGADOR, es decir que la Representación Social, está cumpliendo con el contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..."

(8) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Opus cit. p. 1383.

En este período del procedimiento penal al probable sujeto activo debemos llamarlo simplemente "INDICIADO"

Roberto Atwood, dice que Indiciado es aquel ".... que se supone haber cometido un delito" (9)

Colín Sánchez, Guillermo, dice que "tanto en la doctrina como en la legislación al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, lo cual conduce a la utilización de una terminología carente de técnica". (10)

Asimismo, tenemos que Colín Sánchez, Guillermo, dice que el significado de esta terminología es el siguiente: (11) "INDICIADO es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, por que se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa el dedo que indica". PRESUNTO RESPONSABLE es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen. IMPUTADO es aquel a quien se atribuye algún delito. INCULPADO es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación. ENCAUSADO es el sometido a una causa o proceso. PROCESADO es aquel que está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo

(9) Diccionario Jurídico. Biblioteca de "El Nacional" México, 1946. p.127.

(10) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, séptima Edición, p. 169.

(11) Opus cit. p. 169.

dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

INCRIMINADO. A este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpado. **PRESUNTO CULPABLE** es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable. **ENJUICIADO** es -- aquel que es sometido a juicio. **ACUSADO** es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación. **CONDENADO** es aquel que está sometido a una pena. **REO**, es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente".

Nosotros siguiendo la terminología del Licenciado DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy, en su secuencia al trámite en el Procedimiento Penal, seguiremos la siguiente denominación: **INDICIADO** en la averiguación previa; **CONSIGNADO** a partir del auto de radicación hasta antes de que se dicte el auto **CONSTITUCIONAL**; **PROCESADO** a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y hasta el auto de Cierre de Instrumentación; **ACUSADO** a partir de que el Ministerio Público exhibe las conclusiones acusatorias y **SENTENCIADO** a partir de que el Juez dicta la sentencia respectiva y es **REO** cuando la sentencia condenatoria causa ejecutoria.

Por tanto como en la averiguación previa lo único que se tiene en contra del supuesto sujeto activo del delito son indicios de que efectivamente cometió el

delito que le imputa el ofendido y de que lo acusa la Representación Social, motivo por lo cual le llamamos al probable sujeto activo del delito como INDICIADO. Esto es en virtud de que "(12) la palabra indicio viene de la voz latina indicium que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa.... Definimos al indicio, pues, como la circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho".

(12) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Opus cit. p. 942.

B). OBLIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE INTEGRAR UNA AVERIGUACION PREVIA.

Tomando en cuenta el principio legal que señala que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y en tal virtud los gobernados tienen a su favor el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala entre otras garantías individuales (13) lo siguiente: "...ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..." En virtud de ello, la persona que considere violado su derecho, debe acudir a los Tribunales correspondientes, y reclamar lo que considere le pertenece, pero es el caso que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, ya que dicho artículo en la segunda parte del primer párrafo señala que "... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel", por tanto, el particular no puede por sí mismo, ir a los tribunales, en este caso penales, y poner por ejemplo una querrela o una denuncia de un determinado delito, sino que lo deberá hacer del conocimiento del Ministerio Público primero. Esto significa que el Ministerio Público a efecto de determinar si en su con-

(13) Este vocablo no es correcto para designar lo que se llama doctrinalmente parte dogmática de la constitución, que son los primeros 29 artículos, ya que más correcto es denominar a ello como Derechos Constitucionales, ya que están comprendidos en la Constitución (otros nombres que se le han dado son el de Derechos Públicos subjetivos, Derechos subjetivos públicos, garantías constitucionales) y dar el nombre de Garantía, a lo que sirve para que dado el caso la autoridad respete esos derechos, por medio del juicio de Amparo.

cepto esta comprobado o no, ya sea el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado, tiene ello obligación de integrar una averiguación previa. El Ministerio Público, no puede, o quizá hay necesidad de decir NO DEBE, solamente con el exclusivo planteamiento en forma verbal que le haga un ofendido (14) de terminar si lo que se le esta comunicando es un hecho que constituye delito, para ello deberá escuchar a todos los que intervienen en los hechos motivo de la denuncia, acusación o querrela que presente el ofendido. Al respecto es pertinente citar en lo conducente la siguiente ejecutoria:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad, y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos....." Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, p. 1180, Amparo Penal en revisión 4289/36. Zárate Ignacio G. 17 de febrero de 1932. Mayoría de votos. ----

Por tanto debemos concluir que el Ministerio Público tiene obligación de integrar una averiguación previa, ya que constitucionalmente tiene la obligación

(14) El ofendido lo viene siendo el sujeto pasivo del delito o sea la persona sobre la que recae la conducta del sujeto activo del delito.

de la persecución (15) de los delitos y, de conformidad con la base 5a, de la fracción VI, del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación en el Distrito Federal, la tiene el Procurador General de Justicia.

Además otro apoyo lo tenemos en que en la sección Segunda, del título segundo, capítulo primero, artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, los funcionarios y agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, dando cuenta in mediatamente al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. Reiterando de que si el delito es a petición de parte, en

(15) Además es necesario señalar que el artículo 21 de la Constitución, cuando señala que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público". Está utilizando una terminología inadecuada, ya que, primero debemos decir que se persiguen a los delincuentes, y no a los delitos, y, segundo en todo caso, no se persiguen delitos, sino que éstos se investigan, para si en su caso estan reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces ejercer la acción penal. A este respecto, tenemos que MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado, de Editorial Porrúa, S.A. México, 1990 en la pág. 104 dice que: "...Estimamos incorrecta la expresión "la persecución de los delitos", que menciona el artículo 21 constitucional, primero porque no es posible perseguir los, pues, correspondiendo a sucesos acaecidos en el pasado, no se pueden "perseguir", sino más bien investigar y acusar penalmente de los mismos a los presuntos responsables, y segundo, porque la facultad "persecución de los delitos" aparentemente, se les otorga por igual "al Ministerio Público y a la Policía Judicial", ya que la locución "incumbe" abarca semánticamente ambas figuras, sin obstar que más adelante se indique que la segunda está bajo el mando del primero; se le debe suprimir, sustituyéndola con vocablos que denoten la competencia del Ministerio Público en la investigación, ejercicio de la acción penal y participación como parte en el proceso penal, señalándose, asimismo la competencia y condición subordinada de la Policía Judicial..."

tonces para iniciar la investigación es necesario cumplir con la querrela respectiva.

Además otra razón por la que fundamos que el Ministerio Público si debe integrar una averiguación, y en su caso consignar (16) es el hecho de que si el Ministerio Público determina QUE NO HAY LUGAR A EJERCITAR LA ACCION PENAL, el ofendido, aún tiene a su favor el poder hacer lo que se llama de la INCONFORMIDAD.(17)

No debemos olvidar que el simple hecho de iniciarla a una persona una averiguación previa, esto no lesiona ninguno de sus derechos.

Al efecto tenemos la siguiente jurisprudencia:

AVERIGUACIONES PENALES. La simple iniciación del proceso y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, si no restringen la libertad, derechos o posesiones de los acusados, no pueden importar una violación de garantías.

-
- (16) Además de la determinación de SI EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, el Ministerio Público puede dar todavía cualquiera de estas dos determinaciones que se llaman doctrinalmente de ARCHIVO y la otra de RESERVA. La Determinación de Archivo, es en virtud de que no existen elementos para proceder en contra del indiciado, o porque de los hechos se desprende en forma clara que no se configura delito alguno. La determinación de RESERVA, es mientras comparece alguna persona que fue citada o mientras ésta es presentada por la Policía Judicial.
- (17) Cuando se le hace saber al ofendido que su denuncia o querrela no prosperó y que se ha dictado una DETERMINACION DE ARCHIVO, dicho ofendido tiene un plazo de 10 días para hacer saber su INCONFORMIDAD y manifestada ésta, la averiguación pasa a los agentes auxiliares del procurador para dictaminar en relación con esa determinación de archivo y si se ratifica, ya nada se puede hacer. De no ratificarla, se ordena que se CONSIGNE.

C). OBLIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO CONSIGNAR, SI NO HAY DELITO QUE PERSEGUIR.

Rápidamente podemos contestar al encabezado de este apartado que no hay obligación de consignar, cuando de la averiguación previa se deduce que no está debidamente comprobado el cuerpo del delito. Tampoco debemos consignar cuando estando comprobado el cuerpo del delito no haya datos suficientes para comprobar la probable responsabilidad penal del indiciado. Asimismo, tampoco podemos consignar. También tenemos el caso en el sentido de que no está comprobado ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, aun cuando reconocemos que si ya en un primer estudio dijimos que no está comprobado el cuerpo del delito, YA NO HAY NECESIDAD de estudiar si está o no comprobada la probable responsabilidad penal. Así tenemos que MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, dice que: "... se observan como deber desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de la notitia criminis, el que no debe ejercitar la acción penal sin la previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado".(18)

Además no debemos perder de vista que el Código de Procedimientos Penales vigente en el artículo 3o. bis, señala que: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público pondrá en libertad y no ejercitará acción penal".

(18) Confr. Diccionario de Derecho Procesal Penal, opus cit. p. 298

Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, están ubicadas en el artículo 15 del Código Penal vigente y, está compuesto dicho artículo por once fracciones, pero podemos decir que no todas las excluyentes de responsabilidad están comprendidas en dicha enumeración, ya que ella es solo enunciativa no limitativa. Al respecto es pertinente citar la siguiente jurisprudencia:

Jurisp.- No todas las excluyentes de responsabilidad están comprendidas en el art. 15 c.p., porque la enumeración contenida en éste es enunciativa, no limitativa. Cuando el reo obra sin intención ni imprudencia queda excluido de responsabilidad penal, aunque sus hechos no encuadren en alguna de las previsiones del citado art. 15 (A.J., t. XIII, pág. 106).- Pueden estudiarse las excluyentes en el auto de formal prisión. Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención; pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e indubitable (Jurisp. definida de la S.C., tesis 160). Las excluyentes de responsabilidad criminal deben comprobarse en forma plena para que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde (S.C., Jurip., 6a. época, 2a. parte, núm. 136). La comprobación de las excluyentes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t. XIII, pág. 76).

Si bien es cierto que para que el Ministerio Público haga uso del contenido del artículo 3o. Bis del Código de Procedimientos Penales, debe su investigación dar como resultado que las excluyentes de responsabilidad invocadas por el indiciado o detectadas por la autoridad investigadora, dado que el Ministerio Público es una institución de buena fe, esten plenamente comprobadas. Es decir totalmente comprobadas.

Al efecto, es pertinente citar la siguiente jurisprudencia, que sería aplicable a la averiguación previa:

EXCLUYENTES, PRUEBAS DE LAS. Las excluyentes de responsabilidad criminal deben comprobarse en forma plena para que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, Pág. 52. A.D. 2641/57.- Alfonso Gallegos. 4 votos.

Vol. XXXVIII, Pág. 66. A.D. 6348/59. Aristo Pérez López. 5 votos.

Vol. XLVIII. Pág. 37. A.D. 8390/60. José Gómez Ocampo. 5 votos.

Vol. LX, Pág. 26. A.D. 8581/61. José Morales Rodríguez. 5 votos.

Vol. LXI, Pág. 25. A.D. 617/62. Enrique Tamahuaya López. Mayoría de 4 votos

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala. Pág. 274 [599]

Hay autores, que a pesar del texto del artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales, no aceptan que ante una circunstancia excluyente de responsabilidad debidamente comprobada, lo que tiene que hacer el Ministerio Público, es previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en poner al supuesto indiciado en libertad y no ejercitar la acción penal. Ellos afirman que el Ministerio Público tiene siempre que consignar y que el Juez es el que tiene que dejar en libertad.

Así tenemos que Marco Antonio Díaz de León, en su Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el comentario al artículo 3o. bis, dice que: "La responsabilidad o no responsabilidad penal del in-

culpado, sólo corresponde determinarla al órgano jurisdiccional. Juzgado sobre la existencia y prueba de una excluyente de responsabilidad penal es entrar al fondo del asunto, lo cual entiéndase bien, únicamente se puede hacer en la sentencia definitiva. Estos aspectos sustanciales del derecho punitivo ni siquiera deben tratarse por el juez en el incidente de desvanecimiento de datos; menos aún, en la averiguación previa por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. En el incidente por desvanecimiento de datos no cabe el trato ni la resolución de las excluyentes de responsabilidad penal, pues, en él sólo procede analizar pruebas indubitables que desvirtúen las que a su vez sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, en el auto de formal prisión, como lo establece el artículo 547. Esta disposición no se justifica sólo por el principio de economía procesal, pues éste no debe llevarse hasta el absurdo de eliminar a la propia instancia, para propiciar una justicia de propia mano o, como en el caso, para que la imparta casi salomónicamente, sin juez y sin proceso, una de las partes, la parte acusadora Ministerio Público. Por lo mismo, como ya lo he señalado, este artículo puede considerarse inconstitucional. Establecer cuándo un inculcado actuó bajo las excluyentes de responsabilidad penal que establece el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, resolver si un hecho es o no delito de este fuero, o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados, es competencia exclusiva de los Tribunales del Distrito Federal, pues tal es la jurisdicción que conforme a la división de poderes corresponde únicamente, en este caso, al Poder Judicial

del Distrito Federal, como lo establecen los artículos 21, 43, 44, 49, 73 fracción VI, 94 y 104 de la Constitución Política del país y lo. fracción 1a. del Código Procesal Penal del D.F. Además, de que este artículo que se comenta rebasa lo ordenado por el artículo 102 Constitucional, que no otorga al Ministerio Público facultad para resolver sobre las excluyentes de responsabilidad penal, es un error jurídico convertir en juez y parte acusadora al Ministerio Público. No olvidemos, la imposición o no del IUS PUNIENDI a un inculpado, sólo lo corresponde hacerse mediante proceso y en fallo definitivo. Ello porque la determinación de las excluyentes de responsabilidad penal equivale a la comprobación, juicio y sentencia firme de que la acción no fue punible por no haber sido típica, antijurídica o culpable, aspectos éstos delicados que son esencia del delito y, consecuentemente, de la aplicación o no del ius puniendi por parte de la autoridad judicial". (19)

Como vemos este autor no está de acuerdo en que si está plenamente comprobada una excluyente de responsabilidad, en que no se consigne, sino que lo que el propone, es que se consigne y que el Juez sea el que deje en libertad en su caso.

Se le olvida a este comentarista que lo que consigna el Ministerio Público son hechos constitutivos de un delito que debe mencionar, y como va a decir que un indiciado es presuntivamente responsable en forma

(19) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, opus cit. p. 105.

penal, si ya se percató que en esa averiguación hay una o varias circunstancias excluyentes de responsabilidad que traen como consecuencia, que NO HAYA DELITO QUE PERSEGUIR.

Finalmente el auto en comentario (20) finaliza diciendo que "Ahora bien, por política criminal, cuando en la averiguación previa aparezca probada una excluyente de responsabilidad en términos del artículo 15 del aludido código punitivo, lo correcto es no consignar al detenido, pues no existiendo delito nada tiene que perseguir el Ministerio Público; ..." De esto último insistimos que NO ES QUE NO SE CONSIGNE por política criminal, sino que NO SE CONSIGNE porque no hay delito que sancionar. Abundando podríamos decir, que, porqué el Ministerio Público, no consigna por ejemplo a una persona que se levantó tarde y no llegó a tiempo a una cita que dicha persona tenía, pues no lo hace, porque no todas las conductas de las personas devienen delictuosas, como es el caso que estamos tratando en relación a las excluyentes de responsabilidad, que hace que a una supuesta conducta ilícita, se le quite lo ilícito y se vuelva totalmente lícita, en virtud de la presencia de la Circunstancia Excluyente de Responsabilidad.

(20) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales, Opus cit. p. 105.

D). HAY POSIBILIDAD DE OBLIGAR AL MINISTERIO PUBLICO A EJERCITAR UNA ACCION PENAL QUE EL HA DETERMINADO QUE NO HAY DELITO QUE PERSEGUIR.

Vamos a suponer el caso, que nos encontramos ante una averiguación previa, en donde el Ministerio Público con razón o sin ella, ya ha determinado que NO hay delito que perseguir, se le notificó al que presentó la denuncia, acusación o querrela correspondiente y en vista de la oposición de dicho ofendido la averiguación ya pasó a resolución, en virtud de la inconformidad interpuesta, y ya se determinó en definitiva que NO HAY DELITO QUE PERSEGUIR. ¿Que puede hacer el ofendido? Habrá algún modo para obligar al Ministerio Público a consignar? La respuesta legal, de momento es no, no puede dicho ofendido NI SIQUIERA HACER USO DEL JUICIO DE AMPARO.

Al efecto es pertinente citar la siguiente ejecutoria:

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DEL, CUANDO OBRA COMO PARTE, NEGANDOSE A EJERCITAR LA ACCION PENAL.- Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o determina no ejercitarla por no reunirse en la averiguación, elementos para ello, actúa como parte y no como autoridad. De tal suerte que si el amparo se promueve contra la confirmación por el Procurador General de Justicia a la determinación del Agente del Ministerio Público, en que se negó a ejercitar la acción penal porque no se reunieron elementos suficientes para ello en la averiguación, el amparo debe sobreseerse por improcedente, dado que en la fase de la actuación del Ministerio Público en que nació el acto reclamado por el quejoso, aquél no tenía el carácter de autoridad, si no de parte.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 476/74.-Miguel Bolaños Gordillo.- 30 de junio de 1975.-

Ponente: Rafael Barredo Pereira.-Secretario: Héctor Ruíz Elvira.

Boletín. Año II. Junio, 1975. Núm.18, Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 88.

El fundamento de que el ofendido no pueda hacer, nada para obligar al Ministerio Público a consignar, lo tenemos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se señala que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

"La realidad, sin embargo, es que el denunciante o querellante que se considere afectado por un delito, a final de cuentas, nada puede hacer para que se revise, como debe de ser, es decir, judicialmente, la negativa del Ministerio Público a intentar la acción penal. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado la procedencia del juicio de amparo contra las negativas del Ministerio Público a ejercitar la acción penal, con lo cual, sencillamente, en nuestro sistema procesal a la acción se le ha dejado sin sanción, u al particular, a la sociedad a merced y voluntad de un órgano acusador irrecurrible. Las razones que tuvo la Suprema Corte de Justicia para negar la procedencia del amparo, podemos resumirlas así: Dicen que tal acto, no viola garantías individuales; que en todo caso, se conculcarían garantías sociales, las que no se pueden atacar por el amparo. Además, porque si procediere, el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado al ministerio público, sino que también tendría ingerencia en la misma, la autoridad judicial. Los motivos por los cuales nuestros legisladores y la corte han desprovisto a los ofendidos de los medios de impugnación para recurrir las transgresiones a su derecho de acción, se derivan de la doctrina procesal imperante, que reconoce a la actividad de accionar del fis

cal como poder. Seguramente, rectificaran y proveeran las formas adecuadas para demandar las negativas ilegales del representante social a accionar, y así se reconocerá la sanción de la norma jurídica que la estatuye, misma que por naturaleza, necesariamente la debe contener. Por lo expuesto, pues, consideramos que no existe razón cual ninguna en un estado de Derecho como el nuestro para permitir que el Ministerio Público se convierta, por error de la doctrina, en un ente legal inimpugnable en el aspecto indicado; no hay motivo para dejarlo sin sanción, cuando indebidamente, se niegue a intentar la acción penal, por el contrario, siendo un representante del individuo y la sociedad de buena fe, dada nuestra tradición de limpia justicia, se le debe sancionar en el sentido citado; con ello, se ratificará la confianza y respeto que la colectividad siente por dicha institución. Nuestro Legislador corregirá; no dudamos, que lo hará, y así, el particular podrá exigir el cumplimiento a su derecho de acción que encomendó ejercitar, al final; al ciudadano se le evitará el estar a expensas del criterio y voluntad de un ministerio público casi absolutista que acciona cuando quiere. Se nos dirá, que no hay modo de probar que la acción, en su actuación penal, sea un derecho subjetivo perteneciente al gobernado por la circunstancia de que no sea él quien la promueva, o bien, porque se supone que todo aquel a quien se le reconoce un derecho, inversamente, no se le puede negar su ejercicio. Contestamos que nuestra posición no se compromete por el hecho de que actualmente suceda así; para quienes tengan ese modo de pensar, basta recordarles que en principio, el derecho procesal nació de lo penal y que el Estado, al suprimir el derecho que tenían los parti

culares de hacerse justicia por su propia mano, en sus titución les otorgó otro, que es el de la acción, mismo que por su trascendencia en el desarrollo y teleología de los humanos, pasó a ser parte de su estatuto jurídico personal de manera inalienable, imprescriptible, que nace con el individuo y lo acompaña hasta su muerte, pues llena las connaturales aspiraciones de justicia que el hombre, como indispensable, necesita vivir en sociedad; por ello, el derecho de acción le pertenece, nadie se lo puede desconocer, ni mucho menos quitar; el estado, por lo mismo, de justificarse, no es el cual para desposeerlo, y si por el contrario, debe velar por su cumplimiento, pues tal derecho, es ni más ni menos que uno de los bienes supremos de la vida; y si los ciudadanos permitieron que en su nombre y representación, la autoridad, en lo penal, se lo ejercite, tal disposición fue condicionada a la facultad de constatar el correcto manejo de su derecho de acción, y así poder recurrir al incumplimiento del deber por parte del representante. (21)

En lo relacionado en este apartado, es conveniente que recordemos que el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, obligatorio para todos los estados miembros, dicho artículo 8o, preceptúa que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus

(21) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal, Opus cit., p. 122.

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley".

Actualmente en nuestro Derecho, en averiguación previa existe lo que se llama el recurso de inconformidad. Cuando el ofendido, en relación a su denuncia, acusación o querrela, resulta que no fue procedente, se le hace saber dicha determinación, en el sentido de que se ha dictado una determinación de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL y tiene un plazo para presentar su inconformidad.

Es necesario que remarquemos que en averiguación previa se da la DETERMINACION DE ARCHIVO y LA DETERMINACION DE RESERVA. La segunda, NO CAUSA estado, y significa que falta alguna diligencia que practicar, tomar alguna declaración esperar la llegada de algún documento y por tanto, cuando llegue se pondrá la determinación final, que puede ser de Ejercicio de Acción Penal o de archivo.

AVERIGUACION PREVIA, ARCHIVO DE LA. NO PRODUCE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). Los acuerdos de archivo de las averiguaciones previas penales, no causan estado, no producen cosa juzgada y no extinguen la acción penal que resulta de las mismas.

Amparo directo 1404/74.-Francisco Ceniceros Ramírez.- 28 de agosto de 1974.
4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.- Secretario: José de la Peña.

Boletín. Año I. Septiembre 1974. Núm. 9. Primera Sala. Página 29.

Si es la de Archivo, esta determinación es la que nos causa perjuicio como ofendidos en un delito, ya

que, además del recurso de inconformidad a que se ha hecho referencia, no puede intentarse ninguna forma para obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal correspondiente, ya que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha Institución tiene el Monopolio del ejercicio de la acción penal, y los jueces no tienen ninguna opción de iniciar un procedimiento penal, ya que resulta ineficaz.

JURISPRUDENCIA

ACCION PENAL.— Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público: de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

QUINTA EPOCA:

Tomo VII, Pág. 262.- Revuelta Rafael.
 Tomo VII, Pág. 1503.- Téllez Ricardo.
 Tomo IX, Pág. 187.- Hernández Trinidad.
 Tomo IX, Pág. 567.- Ceja José A.
 Tomo IX, Pág. 659.- Carrillo Daniel y Coags.
 Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm.6. Pág. 13.

JURISPRUDENCIA

ACCION PENAL.— Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

QUINTA EPOCA:

Tomo II, Pág. 83.- Harlan Eduardo y Coags.

Tomo II, Pág. 1024.- Vázquez Juana.

Tomo II, Pág. 1550.- Grimaldo Buenaventura.

Tomo IV, Pág. 147.- Mantilla y de Haro Ramón.

Tomo IV, Pág. 471.- López Leonardo.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala Núm. 5. Pág.8.

La Regla en el Poder Judicial Federal, es que NO PROCEDE EL AMPARO contra la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS. Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse in debida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento y de que operen impedimentos legales para lo mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente al contexto del artículo 21 invocado.

Quinta Epoca: Tomo C, p.1,010.- 8,285/48.- Mayoría de 3 votos.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la

víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que al Ministerio Público incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió la petición en su condición de autoridad, por razón de que, según el mandato constitucional, está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal, si omitió solicitar la práctica de esas diligencias, no fue omisión que realizara el Ministerio Público en relación con el juez de la partida, sino con referencia a la víctima del delito, por lo que no puede hacerse valer para esta víctima, la calidad de parte que solamente conserva el Ministerio Público ante el juez, ni menos confundir las consecuencias de los actos que el funcionario de que se trata, lleva a cabo, porque son distintas; bien que actúe como parte ante el juez, que sea autoridad en relación con el ofendido. Si esto es así, y de acuerdo con el régimen de derecho organizado por nuestra Constitución Política, cabe afirmar que la actuación del Ministerio Público cuando es autoridad, es susceptible del control constitucional, pues no existe acto de funcionario alguno que pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. En estas condiciones, si durante el periodo de investigación de los hechos se impone un deber al Ministerio Público, tal como el obtener los datos que haga probable la responsabilidad del acusado, en la forma en que lo establece el artículo 19 de la Constitución, si el Ministerio Público se niega a obtener esos datos, o bien por su propia determinación, no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces se opera la infracción del artículo 16 de la Carta Política. Apareciendo la infracción, procede el juicio de garantías dado el carácter de autoridad de que el Ministerio Público participa, y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 a que antes se ha aludido.

Quinta Epoca: Tomo CI, p.2, 027. 9, 489/46.- 3 votos.

Afortunadamente, la idea que se tiene de que contra la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, fuera del recurso de inconformidad a que me he referido, ya no hay ningún otro recurso y ni siquiera prospera el juicio de amparo, es to último ya hay semillas sembradas en el sentido de que debería de instituirse el amparo indirecto en contra de dichas determinaciones y por el ofendido, es la persona idónea para interponerlo. Así tenemos que JORGE CARPIZO, actualmente Presidente de la CNDH, o sea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el periódico de la Jornada, en su página 13 correspondiente al día martes 27 de noviembre de 1990, aparece que dicha persona dijo que: "planteó la posibilidad de que en breve pueda existir el "amparo indirecto", ante el "no ejercicio de una acción penal por parte del Ministerio Público". Así tenemos que también aparece en el periódico a que antes nos hemos referido que dijo: "La figura del ombudsman y sobre la existencia de un amparo que pueda proceder ante el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que en México no hay casi nada que hacer si uno se encuentra frente a esta última situación". "Sabemos, agregó, que casi todos los agentes del Ministerio Público del país se oponen a ello porque se rompería el llamado monopolio de la acción penal" pero "no es posible que ante la no actuación no pueda haber un remedio". Hoy en día, aseveró, ese remedio jurídico son las recomendaciones de la Comisión, pero como ésta apenas está dando sus primeros pasos, aún "son muy débiles". Ante el Director de la Facultad, José Dávalos, reiteró la invitación a los académicos para que discutan sobre los pros e inconvenientes del "Amparo indirecto". En lo particular, indicó "yo le encuentro puras ventajas".

II. INSTRUCCION

La instrucción tiene dos etapas, la primera que va desde el auto de radicación hasta el AUTO CONSTITUCIONAL, y una vez dictado éste, si es de Formal Prisión, o de Sujeción a Proceso, surge la Segunda Etapa de la Instrucción, (el cual es para ofrecimiento de Pruebas, desahogo de las mismas) que concluye con el auto que declara cerrada la Instrucción.

A). Auto de Radicación

Esta resolución del Juzgado, recibe diferentes nombres, tales como AUTO DE INICIO, CABEZA DE PROCESO, AUTO DE INCOACION.

Se critica que el auto de radicación se le llama de CABEZA DE PROCESO, ya que (22) "... es de estimarse como impropia la denominación DE CABEZA que se hace de este auto inicial del proceso penal, porque la circunstancia de que el mismo sea el acto primario del procedimiento no lo hace ser DE CABEZA, como tampoco a la sentencia por el hecho de ir al final de la instancia, se le puede calificar como de extremidades inferiores del proceso".

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a

(22) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Opus cit. p. 296.

la jurisdicción de un Tribunal determinado". (23)

EL AUTO DE RADICACION, de inicio, de incoación, tiene por objeto sujetar a las partes, agente del Ministerio Público y procesado (el ofendido no es parte, ya que de acuerdo con la ley adjetiva penal, su intervención a lo mas que puede aspirar es a ser coadyuvante del Ministerio Público, en los términos del artículo 9o. del Código mencionado) a la jurisdicción de un tribunal determinado; al dictarlo las partes quedan sujetas a los poderes jurisdiccionales del juzgador, por lo que el mencionado auto es productor de consecuencia jurídicas de orden formal. La regla general es que el proceso penal, no pueda continuarse con procesado ausente, pero este auto, si puede dictarse con ausencia del detenido o bien estando él presente; debe contener la fecha y el lugar en que se dicta, y si la consignación es con detenido hay que poner la hora de recepción de la consignación correspondiente, ya que a partir de ese momento le corren simultáneamente dos OBLIGACIONES, el tomar la declaración preparatoria y el dictar el AUTO CONSTITUCIONAL dentro de las setenta y dos horas siguientes. Estos plazos (ver infra) son corridos, es decir que se cuentan sin interrupción, de momento a momento, no obstante que se atravieza un día inhábil.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, dice (24) que los efectos del auto de radicación son que "... produce

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición México 1970. p. 265.

(24) Principios de Derechos Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición, México 1971. p. 205.

las siguientes consecuencias en el orden jurídico-procesal: 1o. Constituye el primer acto de impero del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso; 2o. Desde el momento en que se dicta, el Juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional; 3o. Limita el período de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto corren para el Juez los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de mérito; 4o. Sujeta a las partes la potestad del Juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente".

PIÑA Y PALACIOS, Javier, dice que: (25) "... dos son los efectos más importantes que produce el auto de radicación: liga a las partes de modo permanente a la jurisdicción y condicionalmente las liga a la competencia".

Quando el Ministerio Público hace su consignación ante un juez, la representación deja de ser autoridad en el momento mismo en que el juzgado dicta el auto de radicación, para convertirse en parte, y por lo tanto ya cesó su actividad investigatoria. Al efecto tenemos la siguiente ejecutoria.

MINISTERIO PUBLICO. CESA SU FACULTAD INVESTIGATORIA DE DELITOS, SI EJERCITO ACCION PENAL, ANTE EL JUEZ Y ESTE DICTO AUTO DE RADICACION.- El auto de radicación, produce como consecuencia jurídica que

(25) PIÑA y PALACIOS, Javier, Los Recursos en el Procedimiento Penal, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Secretaría de Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1976, p. 25.

el Juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, atento al principio teórico práctico de la indivisibilidad de la acción penal, que no puede ejercitarse sólo contra uno de los responsables, sino que alcanza a todos ellos. Además, dicho auto fija la jurisdicción del Juez y vincula a las partes al Organó Jurisdiccional, entre ellas al Ministerio Público que deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal para asumir su calidad de parte en el proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes. Por consiguiente, si se ejercita acción penal por el Ministerio Público, éste carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen o paralelamente a la que sigue el Juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado, pero ligadas con esos hechos, puesto que esta investigación concierne al Juez al avocarse al conocimiento de la averiguación, a petición del Ministerio Público.

Amparo en revisión 70/77.- Guillermo Fernández Villanueva.- 31 de agosto de 1977.- Unanimidad de votos.- Ponente.- Aulo Gelio Lara Erosa.- Secretaria: Olivia Heiras Rentería.

Informe 1977. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Pág. 8.

Una vez que el Ministerio Público ya consignó, ya no puede seguir con su actividad investigadora en relación a dicha causa, por haber pasado de autoridad a parte en el procedimiento penal.

Ejecutoria:

MINISTERIO PUBLICO. AVERIGUACION PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYE A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS.- El hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que en un determinado momento servirá al Juez para formar su convicción, no puede implicar una indefen--

sión para el acusado. El Ministerio Público es una institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de delitos, pues dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación pre-procesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete. Sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que está cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a tales actuaciones, pues si ningún valor se les pudiera atribuir, la averiguación resultaría inútil. Se rompería el principio de la igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto el Ministerio Público al imperio del Juez dentro de la relación procesal, continuara practicando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuyera la Ley valor probatorio o el Juez las tomara como datos de convicción en contra del procesado.

Amparo directo 3851/76.- Antonio Tapia Corona.- 30 de septiembre de 1976.- 5 votos.- Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 103-108. Segunda Parte. Julio-diciembre 1977. Primera Sala. Pág. 93.

Es importante que dilucidemos cuando se inicia el proceso, si cuando se dicta el auto de radicación o bien, cuando ya se dictó el auto Constitucional.

FRANCO SODI, Carlos, dice que "(26) el Juez recibe la consignación del Ministerio Público y debe actuar inmediatamente. Debe ordenar que es lo que se hace y por lo mismo debe pronunciar inmediatamente una resolu-

(26) El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México, 1946. p. 147-148.

ción. Esta resolución es el primer auto del proceso, es el primer mandato judicial que inicia el procedimiento penal". Parece ser que este autor dice que el proceso se inicia al dictar el auto de radicación. No es muy claro al respecto. Por otra parte, tenemos que GARCIA RAMIREZ, Sergio, si afirma que el proceso se inicia con la radicación, ya que sostiene que "(27) Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a la consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso propiamente dicho, y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta es el autodenominada de radicación, de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos".

Así también, tenemos que COLIN SANCHEZ, Guillermo dice que "La averiguación previa, o período de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que, con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello, su instrucción" (28).

No estamos de acuerdo con esa idea, antes expuesta de los autores mencionados y sostenemos que el proceso se va a iniciar hasta que ya se dictó el auto constitucional en donde se define la situación jurídi-

(27) Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición 1974, p. 365.

(28) Derecho de Procedimientos Penales, Opus cit. p. 231.

ca del consignado, y que a partir de ese momento lo vamos a llamar procesado, en virtud de que ya se le dictó ya sea la formal prisión o la sujeción a proceso y por tanto va a ser sometido A UN PROCESO, pero a partir de ese instante y para adelante, antes de ello no ha habido proceso.

COLIN SANCHEZ, Guillermo dice que "No compartimos el criterio de algunos procesalistas en el sentido de que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, porque de acuerdo con la teoría aceptada sobre la naturaleza del proceso, o sea, la de la relación jurídica-procesal, la vinculación jurídica de quienes intervienen en el mismo se da a partir del acto de consignación realizado por el Ministerio Público. Por otra parte, el artículo 19 Constitucional, en su segundo párrafo indica: TODO PROCESO SE SEGUIRA FORZOSAMENTE POR EL DELITO O DELITOS SEÑALADOS EN EL AUTO DE FORMAL PRISION... En consecuencia, si se indica que TODO PROCESO SE SEGUIRA, con ello, claramente se está diciendo que ya se ha iniciado, porque gramaticalmente se sigue lo que ha principiado" (29).

Para reforzar la idea de que el proceso comienza se dicta el auto constitucional, observamos lo siguiente: (30) "tomando en cuenta el contenido del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que menciona el autor COLIN SANCHEZ, para hacer su afirmación, veamos cualquier hecho cotidiano y aplicando en lo substancial lo medular llegaríamos a

(29) Opus cit. p. 232.

(30) DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy, Apuntes de Derecho Procesal Penal, 1985. Universidad del Valle de México. p. 30.

una conclusión diferente a la que el propone. Así tenemos, por ejemplo que una persona le dice a otra que dónde está determinado negocio, y su interlocutor le dice, mire váyase usted de frente tres cuadras, volteo a la derecha y se sigue dos cuadras de frente ahí está lo que busca. Es decir, que las dos cuadras se cuentan a partir de que volteó a la derecha, el SE SIGUE DOS CUADRAS DE FRENTE, es a partir de que DIO VUELTA A LA DERECHA. Del mismo modo, cuando en el artículo 19 Constitucional se dice TODO PROCESO SE SEGUIRA FORZOSAMENTE POR EL DELITO O DELITOS SEÑALADOS EN EL AUTO DE FORMAL PRISION, lo que está diciendo es que ahí se inicia el proceso, ya que el procedimiento penal no se lo se inició con el auto de radicación, sino que ya viene desde averiguación previa", motivo por el cual afirmamos que el proceso penal se inicia en el auto constitucional.

MINISTERIO PUBLICO, POLICIA JUDICIAL, POLICIA PREVENTIVA Y JUECES.- ATRIBUCIONES DE.- De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales, al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos y el ejercicio exclusivo de la acción penal; la policía Judicial está bajo su autoridad y mando inmediato, y sólo debe intervenir cuando el delito ya se cometió para comprobar las causas y para perseguir a sus autores; y la Policía Preventiva, de la cual forma parte el Servicio Secreto de la Jefatura de Policía del Distrito Federal, debe limitarse a cuidar el orden y vigilar que no se cometan faltas o infracciones, y sólo podrá proceder a la averiguación de los delitos cuando el Ministerio Público se lo ordene. Cuando el Ministerio Público auxiliado de la Policía Judicial ha practicado todas las diligencias en la averiguación previa con motivo de un delito determinado y de un probable responsable de él, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención de una persona ejercita contra ésta la acción penal;

hace la consignación correspondiente y pone al detenido a disposición del Juez o turna la averiguación previa solicitando la correspondiente orden de aprehensión del inculpaado. Por su parte, el Juez al recibir la consignación del Ministerio Público, inmediatamente dicta "el auto de inicio o cabeza de proceso", con el que principia el proceso penal, y en él ordena: I.- La radicación de la consignación; II.- La intervención del Ministerio Público como parte; III.- Que se tome al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública; y IV.- Se practiquen las diligencias que sean necesarias para acreditar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del acusado.

4a. Sala.- TOMO CXXI.. 241.

Indice 1966 de ANALES DE JURISPRUDENCIA, Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 30 de diciembre de 1932.

B). Declaración Preparatoria.

En este apartado es oportuno mencionar que no es lo mismo, declaración INDAGATORIA que declaración PREPARATORIA. La primera es la que se lleva a cabo en averiguación previa y la segunda es la que se lleva a cabo ante el Juez que está conociendo de la causa penal.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, dice que (31) "Al lado de la llamada declaración Indagatoria, que se rinde ante el órgano persecutorio, durante el período de averiguación previa, surge con elevada jerarquía constitucional y procesal, la declaración preparatoria, cuya rendición, rodeada de garantías se ha contemplado des-

(31) Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición, México, 1974. p. 369.

de el elevado plano del artículo 20 fracción III Constitucional..."

La finalidad de la declaración indagatoria es buscar, investigar, si hay delito, en cambio en la declaración preparatoria, la finalidad está señalada en la disposición antes mencionada que especifica que al Consignado "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".

Como la declaración es en audiencia pública, esto significa que en ella preponderan los principios de publicidad, oralidad e inmediatividad procesal.

Entendemos por audiencia "el acto por el cual el juez oye a las partes, para resolver lo que proceda en el proceso. Igualmente es la actividad que despliegan los sujetos de la relación procesal, en un momento dado, en el local de un juzgado o tribunal para que el juez decida sobre el objeto del proceso. También se denomina audiencia al propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde se actúa. (32)

Asimismo, es interesante que dilucidemos, si lo que en alguna ocasión escuché a un abogado, en el sentido de que NO SE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISORIAL si antes no se le ha tomado su declaración prepara

(32) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Opus cit. p. 295.

toria. Esto es una falsedad, ya que la declaración preparatoria se rige por la fracción III del artículo 20 Constitucional, y en cambio la Libertad Provisional se rige por la fracción I, del artículo 20 de la Carta Magna mencionada. Por tanto, la declaración preparatoria se rinde generalmente después del auto de radicación. Decimos generalmente, ya que no hay impedimento para que primero se otorgue la Libertad Provisional y luego la declaración preparatoria, ya que esta última tiene hasta un tiempo máximo de CUARENTA Y OCHO HORAS para tomarsele, contados a partir de que el sujeto es consignado al Juez correspondiente y, por tanto dicho consignado ya está a disposición de su Juez, y por otro lado la Libertad Provisional, una vez que se solicita, debe INMEDIATAMENTE que lo solicite ser puesto en Libertad Provisional, de ser procedente. Lo inmediatamente debe interpretarse el tiempo mínimo necesario, entre lo que va, de la exhibición de la caución o fianza elegida y el momento en que materialmente se ordena al Reclusorio en donde está interno, que debe dejarsele en LIBERTAD PROVISIONAL.

GARCIA RAMIREZ, Sergio dice que "De los términos del artículo 20 fracción I, Constitucional, se sigue que la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos, que posponen la caucional hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria, man-

teniendo así la solución que en hora acogió el artículo 263 del Cdf. de 1880, que hoy día no tiene razón de ser..." (33).

JURISPRUDENCIA

LIBERTAD CAUCIONAL.- El artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidentalmente alguno.

QUINTA EPOCA:

Tomo II, Pág. 1456.- Aguilar Béjar José.

Tomo III, Pág. 1318.- Esteves Demetrio.

Tomo IV, Pág. 12.- Esquivel Vda. de Sánchez Herlinda.

Tomo IV, Pág. 1231.- Segura Silverio.

Tomo IV, Pág. 1231.- Rodríguez José Angel.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 177,
Pág. 365.

(33) Curso de Derecho Procesal Penal, opus cit. p. 408.

III. AUTO CONSTITUCIONAL

A). Introducción.

Lo primero que tenemos que dilucidar es si el vocablo AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL que generalmente se utiliza para designar a la resolución que tiene obligación el Juzgador de dictar, después de que a un consignado le ha tomado su declaración preparatoria, ese es su nombre correcto o debería de llamarse como lo propongo AUTO DE PLAZA CONSTITUCIONAL. Al efecto es necesario que analicemos cuando se debe utilizar el vocablo PLAZA y cuando el vocablo TERMINO.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio dice que TERMINO es "el momento en el cual se ha de realizar un acto procesal, por tanto, se fija por fecha e incluso por hora. Se llega a confundir, frecuentemente, con el plazo, que, en cambio, es el lapso otorgado para realizar un acto procesal" (34)

ALCALA ZAMORA, Niceto y Levene, Ricardo dicen que "Los términos son momentos determinados de tiempo, para realizar una actividad procesal, mientras que los plazos son períodos de tiempo, a todo lo largo de los cuales se puede efectuar válidamente la actuación procesal de que se trate" (35)

Así tenemos que "Términos son momentos de tiempo

(34) Diccionario de Derecho Procesal Penal, Opus Cit. P. 2148.

(35) Derecho Procesal Penal, Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945, Tomo II, p. 197.

para la actuación común del Tribunal y de las partes. El término puede ser fijado bien para la celebración de una vista oral, bien para la práctica de prueba, bien para la publicación de resoluciones. A veces se entiende por término también la actuación misma, y en tal sentido se dice que el término se ha realizado" (36).

Por su parte, García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, dicen que "Aún cuando la doctrina y la ley utilizan frecuentemente el vocablo TERMINO, la palabra correcta es "plazo", si se hace referencia a los períodos dentro de los cuales se pueden realizar los actos procesales" (37).

En consecuencia, nos adherimos sin reserva a quienes manifiestan que el PLAZO es un período de tiempo dentro del cual se puede actuar y TERMINO, es la coincidencia entre el momento y el acto. Así tenemos que el tiempo de que dispone el juzgado para tomarle la preparatoria al consignado, que es de CUARENTA Y OCHO HORAS a partir de que está a su disposición, y el de SETENTA Y DOS HORAS para dictar el auto constitucional, se trata de UN PLAZO, por lo que entonces el nombre correcto del auto constitucional es el de AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL y NO DE TERMINO CONSTITUCIONAL. Como ejemplos de términos tenemos a las audiencias.

Hay autores que dicen que el plazo que tiene un

(36) SCHONKE, Adolfo, Derecho Procesal Civil. Traducción de Leonardo Prieto Castro. Bosch. Barcelona 1950. p. 126.

(37) Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, quinta edición, p. 74.

jugador para dictar el auto de plazo constitucional, no es de TRES DIAS o sea de SETENTA Y DOS HORAS sino de SETENTA Y CINCO HORAS.

Así tenemos que ORONoz SANTANA, Carlos M., dice que "señala el artículo 19 Constitucional al Juzgado el término que tiene para resolver la situación del in^{di}ciado, señalándose un plazo perentorio de setenta y cinco horas, siendo que con dicho auto se da paso al inicio de todo proceso y en el cual señalará el delito o delitos por el que debe continuar". (38) Al respecto debemos decir, que "el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla de DIAS y no de HORAS; que convertidos a horas dichos TRES días que menciona se convierten en setenta y dos horas y no setenta y cinco como mencione el auto anteriormente mencionado. Este auto no está en lo correcto, lo que pasa es que mezcla las setenta y dos horas a que se refiere el artículo antes mencionado y el plazo de tres horas a que se refiere el artículo 107 en la fracción XVIII, constitucional, ya que dicho artículo antes mencionado señala: "ART. 107. 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: XVIII.- Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquel esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el térmi

(38) Manual de Derecho Procesal Penal. Costa Amic Editores, S. A. México, D.F., 1a. Edición, p. 19.

no (debería decirse plazo), y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad". Es decir que este autor antes mencionado junta el plazo del artículo 19 con el plazo de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, y entonces si le dan las SETENTA Y CINCO horas que menciona, para ello es erróneo, ya que cada plazo es para un fin distinto, y si al pasar las setenta y dos horas de que habla el artículo 19 constitucional no se ha dictado el auto de plazo constitucional, ya se está cometiendo un delito. Al respecto el artículo 225, fracción XVII del Código penal señala que: "Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:.... Fracción 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; "o sea que el no dictar el AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL dentro del plazo estipulado es un delito. Y, posteriormente la fracción XXVI, al final, en el tercer párrafo señala que: A quien cometa los delitos previstos en las fracciones ... XVII... se les impondrá pena de prisión de DOS A OCHO AÑOS y de doscientos a cuatrocientos días de multa. Y, además, por lo que respecta al Director del reclusorio en donde esté un interno, al que ya se le hayan transcurrido las SETENTA Y DOS HORAS, y aún más las tres que señala la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, y si dicho Director de ese establecimiento penitenciario no deja en libertad a ese detenido, entonces se le podría aplicar el contenido de la fracción VII del artículo 225 del Código Penal que señala: "Art. 225.- Son delitos contra la admini-

tración de justicia, cometidos por servidores públicos, los siguientes: - fracción VII.- ... incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan..." y el párrafo Tercero de la fracción XXVI, del artículo 225 mencionado establece que "A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, ... se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa". Como vemos los plazos a que nos venimos refiriendo de setenta y dos horas y tres horas no deben mezclarse, ya que cada uno es para una finalidad diferente" (39).

El plazo de TRES días a que se refiere el artículo 19 de la Carta Magna, NO SIEMPRE, en el pasado ha sido el mismo, ya que en la constitución de 1824, se establecía un plazo menor, ya que se estipulaban SESENTA DIAS. El artículo 151 de la Constitución de 1824, establecía: "... ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas...". La Garantía individual, de TRES DIAS (setenta y dos horas) para que se dicte el auto de plazo Constitucional, que está contenido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una garantía de seguridad, que tiene a su favor el gobernado en su calidad de CONSIGNADO ante una autoridad jurisdiccional y en virtud de ello se convierte en una obligación para el juzgado, por tanto, no hay obstáculos para que el consignado resuelva renunciar a dicho plazo, en el sentido de que se alargue mas, o sea a 120 horas, que corresponden a cinco días, para el caso de que desee

(39) DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Universidad del Valle de México, 1980, p.30

ofrecer pruebas antes de que se dicte la resolución constitucional, esto es el auto de plazo constitucional, y ello constituya una obligación para el juzgado el hacerlo. El plazo de TRES DIAS que se regula en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seguiría vigente, pero estamos proponiendo una modificación en el sentido de hacerle un agregado a dicho artículo, para el caso de que la defensa, ya sea el consignado mismo, o su defensor, o ambos, soliciten que se desahoguen pruebas en el lapso que va entre que se le tomó su DECLARACION PREPARATORIA y en el que se le resuelve su situación jurídica en el auto de PLAZO CONSTITUCIONAL.

¿Como funcionaría el caso que proponemos agregar? Sería de la siguiente manera: Deberá de reunirse los siguientes requisitos:

- 1º Que lo solicite la defensa, ya sea el consignado mismo, o su defensor, o ambos; 2º Que la solicitud se haga precisamente en la audiencia en donde se le tome su declaración preparatoria; 3º Por tanto, que exprese al consignado que renuncia al contenido de los TRES DIAS a que venimos haciendo referencia y que se acoge al plazo de CIENTO VEINTE HORAS (o sean CINCO DIAS) que se propone se haga el agregado, al final del actual artículo 19 constitucional; 4º Que exprese que pruebas solicita se desahoguen en el plazo que va entre que se le tomó su declaración preparatoria y se dicte la resolución que resuelva su situación jurídica; 5º Que las pruebas que solicita se desahoguen, se encuentren dentro del Distrito Federal; 6º Si sin prueba testimonial o pericial, que los presentes en la fe-

cha que se señale para el desahogo de la mencionada probanza; 7² De no poder presentar a quien se señala en el punto anterior, comprometerse personalmente si está libre o por conducto de su defensor a llevar el citatorio que el Juzgado expida a quienes pide la defensa se cite, lo cual se hará por una sola vez, dictando lo que corresponda a su situación jurídica en caso de que no se logre su presentación de quienes se ofreció como probanza para su desahogo.

El agregado que se solicita al artículo 19 constitucional quedaría después del actual último párrafo, de la siguiente manera: "El plazo de TRES DIAS a que se refiere este artículo, puede ser renunciable por el consignado, su defensor, o por ambos, y se extenderá a 120 horas o sea CINCO DIAS, a partir de que el consignado está a disposición de su Juez, cuando así lo soliciten las personas antes mencionadas en la audiencia en donde se le tome al consignado su declaración preparatoria. Las pruebas que soliciten se desahoguen, si se tratare de testigos o peritos, los deberán hacer comparecer en la fecha en que se señalare para el desahogo de dichas probanzas y si manifiestan su imposibilidad para presentarlos, deberán llevar, ya sea personalmente el consignado, o en caso de estar privado de su libertad, por conducto de su defensor, el citatorio correspondiente a quien ofrezca como prueba. Citatorio que se expedirá una sola vez y de no lograrse la comparecencia de los requeridos, se resolverá la situación jurídica del consignado con lo que aparezca en la causa correspondiente".

Asimismo, se solicite que se modifique el conteni

do de la última parte del artículo 191 del Código de Procedimientos Penales, ya que dicha parte del artículo preceptúa: "...El valor de su testimonio se aquilatará en la sentencia".

Lo que se propone que se modifique es en el sentido de que señale en forma expresa que el valor de un testimonio se aquilate ya sea en el auto de plazo constitucional que se dicte o en la sentencia correspondiente.

De la manera en que actualmente está redactado la parte final del artículo que se comenta, no es posible que con testimonial se deje en libertad a una persona, en el auto de plazo constitucional.

Asimismo, deberá de modificarse la jurisprudencia que señala que el desahogo de las pruebas deberá en su caso llevarse al cabo en el período de desahogo de pruebas o en la audiencia de ley respectiva. La mencionada jurisprudencia especifica:

PRUEBAS EN EL PROCESO.- La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina, en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva concede al efecto.

Quinta Epoca:

Tomo X, Pág. 917.- Rodríguez Verdín, Salvador.
 Tomo XXIII, Pág. 190.- Martín, Irenero L.
 Tomo XXV, Pág. 2180.- Dorante, Cipriano.
 Tomo XXVII, Pág. 2593.- Vázquez Mauricio.
 Tomo XXIX, Pág. 1764.- Hinojosa, Jesús M.
 Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte.
 Primera Sala, Pág. 482. [952]

Por tanto, al cambiar la jurisprudencia, por la existencia de lo que se propone se agregue, si será posible lo propuesto.

B). Anticonstitucionalidad del Cambio de Clasificación Delictiva por parte del Juzgador.

De acuerdo a como está en la actualidad la justicia penal, al juez a quien le corresponde imponer las penas y al Ministerio Público, por tener el monopolio del ejercicio de la acción penal, es a quien corresponden de perseguir a los que cometen hechos ilícitos.

Esto quiere decir que el Ministerio Público es el que consigna y consigna hechos delictuosos, a los que da un calificativo, es decir que los ubica en algún tipo penal, que es el que señala los delitos, así por ejemplo acusa por robo, abuso de confianza, fraude, etc. Pero es el caso que de acuerdo a como está nuestra actual jurisprudencia al juzgado le es permitido reclasificar el delito por el que consigna el Ministerio Público. Esto es que si el Ministerio Público, por ejemplo, consigna por robo, el juez de acuerdo con la actual jurisprudencia puede decir que los hechos delictuosos que están poniendo a su consideración no constituyen el ilícito de robo, sino el de abuso de confianza y hace lo que se llama RECLASIFICACION DEL DELITO, y dicta el auto de formal prisión por un delito por el que no está consignando la Representación Social.

Así tenemos que García Ramírez Sergio y Victoria Adato, manifiestan que "El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que introdujo profundos cambios con respecto al Derecho anterior, atribuyó en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, desplazándolo, en este

orden de cosas, funciones que antes se atribuían al juez instructor. De este modo, erigió un monopolio acusador en manos del Ministerio Público. A diferencia de lo que ocurre en otros países, donde hay sistemas de acción penal particular, popular, y privada, en México los particulares no pueden ejercer la acción penal, que solo incumbe al Ministerio Público. La palabra acción posee acepciones específicas en otros ordenes jurídicos, como el penal y el mercantil. En el procesal es, en términos generales la facultad que se tiene para llevar una controversia ante los tribunales y solicitar de éstos el pronunciamiento sobre la relación jurídica en la que surge el litigio" (40).

DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, señala que "en nuestro derecho penal, la calificación del delito compete hacerla al Juez Criminal, pues se estima que el Ministerio Público, en cumplimiento constitucional de su cometido, acude a los Tribunales ejercitando la acción penal, en su fase acusatoria, consignando hechos que se estiman punibles, correspondiendo al órgano jurisdiccional clasificar legalmente el tipo por el cual se habrá juzgado y fallar en el proceso" (41).

El Juez, en el auto de formal prisión, puede cambiar la hecha por el Ministerio Público en la consignación, siempre que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso se define en el auto de formal prisión y no antes" (42).

(40) Prontuario del proceso penal mexicano, opus cit. p. 4

(41) Diccionario de Derecho Procesal Penal, Opus cit. p. 359

(42) ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos, Unidos, S.A. de C.V. 4a. Edición México, 1973. p. 91.

Asimismo, PEREZ PALMA, Rafael, señala que "si se parte del supuesto de que la palabra "delito" debe ser tomada en su acepción de "un hecho" y no de "clasificación legal de los acontecimientos delictuosos", entonces si puede haber discrepancias de opinión entre el Juez y el Agente del Ministerio Público, pues lo que uno considere como abuso de confianza, el otro lo podrá estimar como fraude, o lo que para unos constituye violación para el otro será estupro". (43)

A continuación voy a demostrar que un juzgador no debe RECLASIFICAR en otro tipo delictivo lo que le consigna el ministerio Público, sino que lo que tiene que hacer es verificar si los hechos delictivos que le consigna la Representación Social encajan en el tipo delictivo que dicha Representación hace mención y de ser así, dictar ya sea el auto de formal prisión o la sujeción a proceso, según corresponda. Si por el contrario, los hechos delictivos que consignan la Representación al analizarlos el Juzgador, estos no reúnen los requisitos que señala el tipo penal por el cual se está consignando, lo que procede es dictar AUTO DE LIBERTAD, POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, con las reservas de Ley.

Para llegar a esta conclusión debemos primero asentar que de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Monopolio del ejercicio de la acción Penal, está en el Ministerio Público, ya que dicho artículo preceptúa en la

(43) Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1a. Edición México, 1975. p. 289.

segunda parte del primer párrafo:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual está rá bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Esto significa que cuando acusa, es porque en su concepto están reunidos los requisitos de algún delito tipificado en la Ley. Si el Juzgado se sale de lo que manifestó el Ministerio Público, entonces él es el que está ejerciendo la acción penal y no el Ministerio Público, ya que a su arbitrio, o si se quiere decir conforme a su criterio, está diciendo que delito es el que está tipificado en la consignación Ministerial, entonces él, el juzgador es el que está ejerciendo la acción penal, prohibido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Entre nosotros, el Ministerio Público ejerce el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Su función, se vió afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoación de oficio por parte del Juez Instructor. En el Mensaje de Carranza ante el Congreso reunido en 1916 se entendió que esta función judicial asentaba, inconvenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento". (44)

El Juzgado por tanto, no puede reclasificar, aun cuando se trate de los mismos hechos, ya que dicha función CONSTITUCIONALMENTE NO LE FUE OTORGADA, ya que el

(44) GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, opus cit. p. 19.

simplemente debe de acuerdo con la primera parte del primer párrafo del artículo 21 constitucional imponer la pena que corresponda por el delito cometido, pero no que primero el juzgado diga, en reclasificación del delito, otro distinto al que señaló el Ministerio Público, y después ya señale en su momento oportuno, que se trate de un delito y proceda a imponer la pena correspondiente, ya que hizo dos funciones, una primero ANTICONSTITUCIONAL, es decir contrario a la constitución, que es ejercer la acción penal, ya que al estar corrigiendo al Ministerio Público está colaborando con él, y el que colabora es participe de lo que está colaborando, o sea ejerciendo la acción penal. Decimos que aún cuando se trate de los mismos hechos, ya que no es la función del juzgado el señalar que unos determinados hechos, son aptos para ejercer la acción penal, que es lo que está haciendo.

desgloceemos el problema:

En segunda instancia, ya hay jurisprudencia firme que la sala, es decir el Juez Ad quem, no puede reclasificar un delito. Así tenemos JURISPRUDENCIA.

DELITO, CLASIFICACION DEL CAMBIO.- Si de las constancias aparece que tanto en el auto de formal prisión que se le decretó al inculcado como en las conclusiones formuladas por el Ministerio Público se le acusa únicamente por el delito de robo, y el tribunal de apelación reclasifica en lo concerniente a este delito y califica la conducta del propio inculcado en la de encubrimiento de robo previsto por el artículo 400, fracción IV, del Código Penal Federal, debe decirse que no está facultado el tribunal de segunda instancia a cambiar el tipo delictuoso precisado por el Ministerio Público en sus conclusiones ya que en torno al pedimento el men-

cionado inculpaado alegó y se defendió, quedando indefenso al alterarse dicho ilícito, con violación palpable de los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Federal.

Amparo directo 314/75.- José Jesús Sánchez Gutiérrez.- 21 de julio de 1975.
Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Quinta Epoca:

Tomo XXVIII, Pág. 512.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, tesis 108, Segunda Parte, Pág. 239.

Semanario Judicial de la Federación. Sétima Epoca. Volumen 79. Segunda parte. Julio 1975. Primera Sala. Pág. 17.

Ahora bien, el Juez, tampoco puede RECLASIFICAR un delito en forma diferente a como lo señala el Ministerio Público en sus conclusiones, ya que ello significa que el Juez A quo, rebasó la acusación Ministerial. Así tenemos lo siguiente:

DELITO, CAMBIO EN LA CLASIFICACION DEL.- Si la ley punitiva aplicable señala que los delitos pueden ser intencionales o culposos, agregando que es intencional el que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo o aceptando el resultado, y que es culposo el que se comete sin intención pero por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, y que causa un daño igual a un delito intencional, de ello se sigue que la propia ley establece en su parte general una primera clasificación de los delitos conforme a la cual se puede infringir la norma, bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión, impericia o falta de reflexión o de cuidado del agente. Por lo tanto, si de autos aparece que el inculpaado fue procesado, acusado y sentenciado en primera instancia como responsable de un delito intencional y que

pese a ello la responsable lo sancionó estimando que había cometido un delito imprudencial, es claro que con ello varió la clasificación del delito que en cuanto a la forma de comisión señala la ley aplicable, invadiendo así la función persecutoria que la ley reserva al Representante Social, por lo que resulta violado el artículo 21 del Pacto Federal y se impone conceder el amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO

Amparo directo 3/73.- Pedro Domínguez Díaz.- 6 de julio de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

Amparo directo 203/73.- Alfredo Sánchez Barrios. 21 de septiembre de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

Amparo directo 143/74.- Crescencio Chico Raymundo.- 8 de mayo de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eduardo Lámbarri Baquedano.

Amparo directo 233/75.- Ramiro Cuéllar Rodríguez.- 20 de junio de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

Amparo directo 320/75.- Arturo Ramírez Romero.- 28 de julio de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

Boletín. Año II. Julio de 1975. Núm. 19. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 84.

Entonces, si el Juez Ad Quem, NO PUEDE CONDENAR, por un delito distinto al señalado por el Ministerio Público en sus conclusiones. Si el Juez A quo, tampoco puede señalar un delito distinto por el señalado por el Ministerio Público en sus conclusiones, ya que interpretando a contrario sensu el contenido del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, llegamos a señalar que las conclusiones del Ministerio Público son de estricto derecho y que ni el juzgador en segunda instancia, ni el juez en primera instancia deben suplir las deficiencias del Ministerio Público y por otra parte tampoco pueden rebasarlas, o condenar por un delito distinto al que acusó la representación social, por tan

to, cuando estamos en EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL, por las mismas razones no es posible legalmente que el Juzgado dicte formal prisión por un delito distinto, al que está consignando el Ministerio Público. Lo procedente es dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y luego, si el Ministerio Público, mediante nueva consignación, ya que dicho auto, no causa estado, ya consigne correctamente, entonces, hasta ese momento dictar el auto que corresponda. Al efecto es pertinente tomar en cuenta lo siguiente:

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, VIOLACION DEL.- Si la responsable condena por un diverso delito al que se refiere la acusación, invade las funciones de la Representación Social y, por ende, viola el artículo 21 constitucional.

Amparo directo 2756/79.- Eustaquio Xochicale Corte.- 14 de febrero de 1980.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.- Secretario: Salvador Ramos Sosa.

Informe 1980. Primera Sala. Núm. 10. Pág. 8.

CLASIFICACION DEL DELITO.- ERROR EN LA.- El hecho de que el Instructor acuerde la libertad por falta de méritos de un inculpado, por encontrar que éste no cometió el delito de que se le acusa, no implica que este mismo inculpado haya sido juzgado y menos declarado inocente. Por el contrario, si resulta que la primera acusación partía de una errónea clasificación del delito, y más tarde este error es objeto de enmienda, y se finca una nueva calificación sobre el criterio que realmente conviene al caso, no se viola ninguna garantía constitucional.

6a. Sala.- Tomo XCII. 201

Lo que estamos mencionando es lo correcto, y tan es eso así, que por ejemplo supongamos que el Juez re-clasifica por otro delito diverso al que consignó la Representación Social, ello, es tan deplorable, ya que deja al probable sujeto activo del delito en estado de indefensión, ya que ni siquiera procede el amparo.

AUTO DE FORMAL PRISION. AMPARO CONTRA LA CLASIFICACION DEL DELITO.- No corresponde al juez del amparo, al resolver el que se interponga contra el auto de formal prisión, el hacer la clasificación de los delitos.

Quinta Epoca:

Tomo XX, Pág. 1278.- Alba Ornelas J. Guadalupe de.

Tomo LXXXI, Pág. 3703.- Villalpando Valdés Conrado.

Tomo XC, Pág. 1582.- Viloría Vicente.

Tomo XCVII, Pág. 1173.- Cervantes Arango Tomás.

Tomo XCVII, Pág. 1895.- Cerda Torres Victoria-no.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 38, Pág. 92.

Abundando en lo que decimos, imaginemos que el Ministerio Público consigna por unos hechos, que tipifica dos en la ley, resulta, que figuradamente tiene la forma de un cuadrado, es decir que todos sus lados son iguales. Qué tiene que hacer el Juzgado, ver si los hechos que consignan al Ministerio Público y que tipifica en una figura de un cuadrado, dichos hechos encajan, en dicho cuadrado y de ser así dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y de no ser así lo que hay que hacer es dejar en libertad, con las reservas de ley, no estar viendo en que figura encajan, ya que esto no es su función del juez, sino del Ministerio Público y al hacerlo invaden competencias ajenas, y por tanto es ANTICONSTITUCIONAL.

C). Diversas resoluciones que pueden dictarse en el Auto de Plazo Constitucional.

No olvidemos que para que un juez dicte la resolución que corresponda dentro del plazo constitucional, se necesita, que haya una consignación Ministerial, que al consignado, se le haya tomado su declaración preparatoria, y que en vista de ello, y de acuerdo al principio latino, que dice QUOD NON EST IN ACTIS NON EST IN MUNDO, que significa lo que está fuera del expediente está fuera del mundo, esto es que se resuelve con lo que aparezca sólo en la causa que es motivo de la resolución, y que además, por ningún motivo una vez que se ha tomado una declaración preparatoria, NO PUEDE DEJARSE DE DICTAR UNA RESOLUCION DE PLAZO CONSTITUCIONAL, al tenor de lo que señala la siguiente ejecutoria:

AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR.- El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contando a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento, para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez, aún cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpa-do y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza, al Juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la dis

posición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, debido a que los presuntos responsables fueron equivocadamente consignados ante Juez incompetente.

Varios 277/79.- Denuncia de Contradicción de Tesis entre el 1o. y 2o. Tribunales Colegiados del Segundo Circuito.- 3 de marzo de 1980.- 5 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.- Secretario: Francisco Nieto González.

Informe 1980. Primera Sala. Núm 11. Pág. 8.

Por tanto, las diversas resoluciones que pueden dictarse en el auto de plazo constitucional, pueden ser, de FORMAL PRISION, DE SUJECION A PROCESO, o de LIBERTAD. El de libertad puede ser LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR? con las reservas de ley, este es el mal llamado libre por falta de méritos, que desde luego se critica que se habla de que no se hayan hecho los suficientes méritos como para que se dicte un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de ahí lo mal llamado de dicho auto, y finalmente AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA, ya sea por perdón del ofendido, por prescripción, entre otras razones.

1.- DE LIBERTAD

a) De Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

"En nuestro Derecho, cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento del 19 Constitucional y de los correspondientes de las Leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos. Esta resolución im-

pide el curso de la instrucción y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. .." (45).

Al dictarse un auto de libertad, en el auto de plazo constitucional se vuelve al estado que había antes de la consignación, y, al efecto, COLIN SANCHEZ GUILLERMO, dice que "dicho auto es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo". (46).

Asimismo, tenemos que por su parte, PALLARES, Eduardo, dice que "El auto de libertad por falta de méritos tiene lugar cuando durante la instrucción no se han recabado pruebas suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad del acusado, y no impedirá que posteriormente, y con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. No tiene efectos de una sentencia definitiva, ni equivale a una absolución de la instancia, por lo cual no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 22 de la Constitución. Tampoco constituye un auto de sobreseimiento" (47).

(45) FRANCO SODI, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México, 1946. p.205 y 206.

(46) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, opus cit. p.291 y 292.

(47) Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1961. p. 42.

La libertad por falta de méritos dice DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, "es la que determina el Juez penal al resolver la situación jurídica del inculcado, durante el plazo constitucional de setenta y dos horas, por encontrar que no existen pruebas suficientes para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculcado. A partir de la consignación del Ministerio Público, y más bien, desde el momento en que el acusado es puesto a disposición del juez penal, empieza a contar un plazo de setenta y dos horas durante el cual el juzgador debe determinar, en base a las pruebas que le hubiere remetido el Ministerio Público con la consignación o con las que pudiera recaban en dicho plazo, si existe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado; si el órgano jurisdiccional encuentra que falta alguno de esos elementos, debe resolver la libertad por falta de méritos, también denominada libertad por falta de elementos para continuar el proceso. Por virtud de la mencionada resolución, el juez ordena que se ponga el acusado en libertad". (48)

El auto de Libertad por falta de elementos para procesar, se dicta con fundamento en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales, el cual expresa: "El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297 y no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indi-

(48) Diccionario de Derecho Procesal Penal, opus cit. p. 1089.

ciado". Es decir, que si no está comprobado el cuerpo del delito, o estando éste comprobado pero no la presunta responsabilidad (el artículo 19 constitucional habla de probable responsabilidad) se dictará auto de libertad, y se llama de libertad por falta de elementos para procesar, y lo de que es con las reservas de ley, es en virtud de que dicho auto no causa estado, es decir que si aparecen nuevas probanzas, el Ministerio Público puede volver a intentar la acción penal, y eso no va en contra de lo que señala el artículo 23 Constitucional, ya que no ha habido sentencia definitiva, es decir que no se ha juzgado a ninguna persona.

Si el Juez llega a la conclusión que la libertad que está otorgando no es por falta de elementos para procesar, es decir que no es porque haya insuficiencia de pruebas, sino que lo que sucede es que hubo OMISIONES, ya sea del Ministerio Público o de Agentes de Policía, entonces, la resolución del juzgador no la debe fundar en el artículo 302 sino en el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales, para el efecto de que se les exija a estos SERVIDORES PUBLICOS la responsabilidad en que hubieren incurrido.

El auto de Libertad por falta de elementos para procesar no es contraria a derecho, ya que como vimos debe fundarse en el artículo 302 o 303 del Código de Procedimientos Penales, y no significa que se ha absuelto de la instancia, ya que NO ESTAMOS EN SENTENCIA DEFINITIVA, que es donde se prohíbe absolver de la instancia.

En relación con ABSOLVER DE LA INSTANCIA, Díaz de

León, Marco Antonio, dice que ello da "la posibilidad de volver a iniciar un proceso para recabar pruebas tendientes a obtener una condena que en el anterior no se logró. Nuestra Constitución Federal prohíbe actualmente la práctica de absolver de la Instancia (artículo 23). En la antigüedad, esta clase de resoluciones se solapaba cuando no se hallaban en un proceso los elementos probatorios suficientes para condenar o absolver en definitiva al acusado. Cuando se daba este fallo, es decir, cuando los jueces carecían de datos para condenar, pero tenían la presunción de culpabilidad del acusado, procedían más o menos así: "no te condeno, pero tampoco te absuelvo, solo te relevo del juicio, a reserva de mayores y mejores elementos para resolver en justicia". Procesalmente, esta sentencia no fallaba en definitiva el fondo del asunto, sino que equivalía, únicamente, a la absolución del juicio, de tal manera que quedaba abierta la posibilidad para un segundo proceso, en el que se aportaran o recabaran nuevas pruebas hasta que supuestamente se lograra la convicción del juzgador. Durante el tiempo pasado en que se autorizó, la absolución de la instancia, sirvió solo como causa política, amenaza sin término y forma de extorsión, por lo cual fue prohibida" (49).

b). De Libertad ABSOLUTA.

Hay ocasiones que después de analizar cuidadosamente toda la causa, se percata el juzgador, que hay una circunstancia excluyente de responsabilidad, una causa de las señaladas en el artículo 15 del Código

(49) Diccionario de Derecho Procesal Penal, Opus cit. p. 24.

Penal, y dicho juzgado en lugar de dictar un auto de libertad absoluta, como dicha libertad no está regulada ni por el artículo 302 ni por el 303, entonces lo que hace es dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar lo que está mal hecho, ya que lo procedente es dictar auto de libertad pero absoluta.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, dice que "tratándose de los aspectos negativos del delito, como las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las exculpas absolutorias, etc., en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es CON LAS RESERVAS DE LEY. Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta" (50).

"... es cierto que el auto de soltura no es la única forma procesal para reintegrar al inculpaado en su libertad, sino que puede ser puesto en libertad absoluta al vencimiento del término constitucional, si ha quedado demostrada plenamente la concurrencia de alguna causa eximente o extintiva de responsabilidad... Si en cambio ha sido puesto en libertad absoluta, por concurrir una causa excluyente de responsabilidad decretándose el sobreseimiento, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias, en averiguación de los hechos, sin menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, toda vez que el auto de sobreseimiento tiene

la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria" (51).

Por tanto al no estar considerado el auto de libertad absoluta en el Código de Procedimientos Penales, se propone que se cree un segundo párrafo al artículo 302, el cual se referirá a la libertad absoluta del consignado, cuando de la causa correspondiente quede acreditada una circunstancia excluyente de responsabilidad, de las consideradas en el artículo 15 del Código Penal, o cuando haya perdón del ofendido, muerte del consignado, o amnistía, o prescripción. En consecuencia, el segundo párrafo del artículo 302 del Código de Procedimientos penales, quedaría de la siguiente manera:

"El auto de libertad absoluta de un consignado se fundará en algunas de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el artículo 15 del Código Penal, o cuando haya perdón del ofendido, muerte del consignado, o amnistía para el consignado o prescripción y no podrá volverse a consignar por los mismos hechos".

2. DE SUJECION A PROCESO

a) Cuando se dicta.

Para todo auto de Plazo Constitucional, diferente a libertad se necesita que este comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del consignado.

(51) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición, México 1971.

Al efecto en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ha dicho:

AUTO DE SUJECION A PROCESO.- Para que proceda, no basta la comprobación del cuerpo del delito, si no que además, es menester que haya motivos para presumir la responsabilidad probable del acusado.

6a. Sala.- TOMO LXXXIII. 125.

Ver publicación denominada ANALES DE JURISPRUDENCIA, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Pero además, es necesario observar no solo lo que anteriormente se ha dicho, sino que se necesita también que el delito de que se trate tenga señalada como sanción MULTA o lo que se denomina una sanción que no sea corporal o teniendola que ésta sea alternativa con otra que no es corporal.

Así lo precisa la siguiente jurisprudencia:

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.

Quinta Epoca:

Tomo XLV, Pág. 936.- Liscano Blas.

Tomo XLVIII, Pág. 2031.- Gómez Chechep Paz

Tomo LVIII, Pág. 2091.- Chable Epifanio.

Tomo LXI, Pág. 883.- Bartolo Dimas.

Tomo LXII, Pág. 1483.- López Gordillo Clemente.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 42. Pág.98.

Por su parte, Rivera Silva, Manuel, dice que "El auto de sujeción a proceso, es una resolución que se

dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso, se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal. (52)

Aquí es oportuno que digamos que no es correcto decir PENA CORPORAL, ya que de acuerdo al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las penas corporales están prohibidas, ya que dicho artículo especifica: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Por tanto, lo correcto es decir, en lugar de pena corporal, PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD o en su caso, y aún mejor, PENA DE PRISION.

"... es evidente que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal (es decir pena de prisión), la prisión preventiva será inexplicable; por ello, el legislador previene que cuando la sanción imponible sea no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto, más que el de señalar el delito o los delitos por los que habrá de ser seguido el proceso". (53)

(52) El Procedimiento penal. Editorial Porrúa, 6a. Edición México, 1973. p. 173.

(53) PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas. Editor y Distribuidor 1a. Edición México 1975. p.29.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, dice que el auto de sujeción a proceso, "es la resolución dictada por el Juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse..." (54)

"Cuando venga al caso la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada, como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso. Así lo hace con acierto el cf. (léase CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). En cambio el cdf (léase CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL) yerra al insistir en hablar de formal prisión. (55)

En consecuencia, estaremos en el momento oportuno de dictar un auto de plazo constitucional de sujeción a proceso, cuando de los hechos, motivo de la consignación correspondiente, nos percatamos que está comprobado el cuerpo del delito, la probable responsabilidad penal del consignado, pero el delito de que se trate no tiene señalada pena de prisión, o teniéndolo, está combinada con otra sanción que no es de prisión, y es-

(54) Derecho de Procedimientos Penales, Opus cit. p. 291.

(55) GARCIA RAMIRES, Sergio, Curso de Derecho Procesal penal Editorial Porrúa, S.A. la. Edición México, 1974. p. 377.

ta es alternativa, es decir, es para que el Juzgador escoja una u otra y una de ellas NO ES DE PRISION.

b).- Apoyo en la Ley Secundaria de dicho auto.

La referencia que tenemos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del auto de plazo constitucional llamado de SUJECION A PROCESO, lo tenemos en el segundo párrafo del artículo 299 del mencionado código, y, dicho artículo señala: "Este auto, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicaran en la misma forma al superior jerárquico del procesado cuando éste sea servidor público". Cuando este segundo párrafo habla de ESTE AUTO, se está refiriendo al AUTO DE FORMAL PRISION, el cual si está debidamente regulado por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, y al cual nos referimos en el punto 3) de este INCISO C), y al cual remitimos.

Por tanto, proponemos que el artículo 297 ya mencionado, se modifique, incluyendo la referencia, también al auto de sujeción a proceso. Así tenemos que la parte inicial de dicho artículo especifica actualmente: "Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos: "y proponemos que lo que ahí se especifica, también sea para el AUTO DE SUJECION A PROCESO, ya que actualmente dicho auto no tiene en algún lado señalado, cuales son sus requisitos, sino que solo la doctrina es la que se ha encargado de él, así, como la jurisprudencia. Por tanto dicha parte inicial quedaría: "Todo auto de Prisión Preventiva y de SUJECION A PROCESO, deberá reunir los siguientes requisi-

tos":

c).- Inexistencia de base Constitucional de dicho auto.

El auto de sujeción a proceso, a que nos venimos refiriendo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su situación es más crítica, ya que NI SIQUIERA LA CONSTITUCION LO MENCIONA.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el que regula el AUTO LLAMADO DE PLAZO CONSTITUCIONAL, y en dicho dispositivo, NO MENCIONA AL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El artículo 19 Constitucional mencionado especifica:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: 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 responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquel ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente....."

Como nos percatamos en este artículo solo se hace

referencia al auto de plazo constitucional que es de FORMAL PRISION, y nada dice en relación con el de SUJECION A PROCESO. De ahí la necesidad urgente que se modifique la constitución para darle entrada constitucional al auto de plazo constitucional de SUJECION A PROCESO. Para tal efecto se solicita que se agregue en la primera parte del primer párrafo, después de donde hace referencia a la formal prisión que diga también "o con un auto de sujeción a proceso" y, en el segundo párrafo del mencionado artículo después de donde dice también formal prisión que haga referencia también a "delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción..." De este modo, ya tendrá apoyo constitucional el auto de plazo constitucional llamado de SUJECION A PROCESO.

Este auto también debe de dictarse dentro de las SETENTA Y DOS HORAS, posteriores a que el consignado es presentado o comparece voluntariamente ante el Juez.

d).- Improcedencia del juicio de amparo contra el auto de sujecion a proceso si no se agota previamente el principio de definitividad.

En materia de Amparo, para que un juicio de garantías sea procedente es necesario observar el principio de definitividad, esto es que la resolución que provenga, en el caso que estamos tratando en la presente tesis, de un juzgador, y que contra su resolución, NO PROCEDA recurso alguno, ya que si hay algún recurso, juicio, o medio de defensa, debe primero agotarlo y luego ir al juicio de amparo. Este principio está es-

tablecido en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción III, inciso a), que señala "III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a).- Contra sentencias definitivas o laudos, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos; o que cometida durante el procedimiento, afecta a las defensas del quejoso, trascendiendo el resultado del fallo.

Ahora bien, a dicho principio existen excepciones, así tenemos en materia penal, que PADILLA, José R., dice (56): "EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA DEFINITIVIDAD.- a).- Por la gravedad del acto reclamado y porque en caso de consumarse dejaría sin materia el fondo del amparo. Cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación, destierro o se imponga alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 Constitucional. b).- En materia penal: 1.- Contra órdenes de aprehensión por ser una violación directa al artículo 16 Constitucional. 2.- Contra auto de formal prisión por ser una violación directa al artículo 19 Constitucional. 3.- Por violación al artículo 20 fracciones I, VIII y X de la Constitución.

Por tanto, en la excepción al principio de DEFINITIVIDAD, quedaría incluido el AUTO DE FORMAL PRISION, pero NO EL DE SUJECCION A PROCESO, ya que dicho auto NO

(56) SINOPSIS de Amparo, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2a. Reimpresión 1986. P. 27 y 28.

TIENE SEÑALADA UNA PENA DE PRISION, o teniéndolo es al
ternativa.

Por tanto si se dicta un auto de sujeción a proceso, primero, antes de intentar el juicio de amparo, es menester agotar el recurso de apelación ya que de no hacerlo, eso es un motivo de SOBRESUMIMIENTO. Así, tenemos, la siguiente ejecutoria.

AUTO DE SUJECION A PROCESO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA SI NO SE AGOTAN RECURSOS ORDINARIOS. En los casos de la fracción XII del artículo 107 constitucional, la cual dispone que la violación de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamarán ante el superior del Tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que corresponda, no es necesario agotar recursos ordinarios antes de acudir al juicio de garantías. Empero, si el legislador constituyente estableció tal excepción al principio de definitividad que rige en materia de amparo ello obedece, a que existen determinados actos de carácter penal que por estar expresamente comprendidos en aquellos dispositivos de la Ley Fundamental dada la trascendencia que ostenta, su realización es siempre susceptible de conculcar en forma directa las garantías individuales que los propios preceptos 16, 19 y 20 establecen, por la no satisfacción de los requisitos que los numerales exigen, amén de que invariablemente causan un perjuicio de imposible reparación, como puede ser la afectación destacada de la libertad personal. Por tanto, el auto de sujeción a proceso no puede ubicarse dentro de esos casos de excepción, porque ninguno de los citados dispositivos constitucionales se refiere a este tipo de resoluciones y entonces no es factible que pueda violar directamente las garantías consagradas a ellos, además de que tampoco causa un perjuicio de imposible reparación al no afectar la libertad del inculpaado. Pudiera aducirse que el auto de sujeción a proceso debe reunir determinadas características del mandato de formal prisión, pero esa exigencia sólo deviene de leyes secundarias y no le asigna al mandamiento el principal efecto de la formal prisión, que estriba en producir la detención. Por ende, es correcto lo afirmado por el a quo, respecto a que si en la es-

pecie el auto de sujeción a proceso admitía recurso de apelación y el agraviado no lo interpuso, el juicio de amparo resulta improcedente conforme al artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo.

Toca 121/75.- José Adolfo Mufiz.- 29 de abril de 1975.- Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro.

Informe, 1975. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Pág. 352.

También es improcedente el amparo, y en su caso será una causa de sobreimiento, cuando una resolución de carácter penal, en el procedimiento no es privativa de libertad, y se trata por ejemplo, entre otras de un aseguramiento de objetos que fueron materia del delito, se requiere también agotar el principio de definitividad. Así tenemos las siguientes ejecutorias.

PENAL. CASOS EN QUE EL AMPARO ES IMPROCEDENTE SI NO SE AGOTAN LOS RECURSOS.- Aún cuando en los amparos en que se reclaman ataques a la libertad personal, no es necesario agotar previamente los recursos ordinarios procedentes (tesis jurisprudencial número 40 de la Primera Sala, correspondiente al Apéndice de los años 1917 y 1965 del Semanario Judicial de la Federación), si se hacen indispensables, en cambio, el agotamiento de tales recursos cuando en los juicios constitucionales se reclaman actos que, aun proviniendo de autoridades con jurisdicción penal, no son privativas de la libertad personal (tales como aseguramiento de los objetos materia del delito, restitución de la posesión del inmueble al despojado, etcétera), pues, en esos casos, existiendo recurso, no podría tratarse de actos definitivos.

R.P. 203/71.- Marciano Arellano Silva y coags.- 29 de junio de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

R.P. 93/75.- Macario Meza Sandoval.- 3 de octubre de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

R.P. 219/75.- Margarita García viuda de González.-

13 de agosto de 1975. Unanimidad de votos.- Ponente: J. Espiridión González Mejía.

R.P. 701/75.- Josefina Iñiguez viuda de Hernández.- 30 de enero de 1976. Unanimidad de votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

e) **Proposición de reforma al artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.**

El artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Dictado el auto de formal prisión, el juez ordenará que se identifique el preso por el sistema administrativamente adoptado para el caso, salvo cuando la ley disponga lo contrario". Es decir, que el código mencionado ordena la identificación administrativa, es decir lo que se llama LA FICHA, solo para auto de formal prisión y no para el AUTO DE SUJECION A PROCESO. En consecuencia, propongo que expresamente no se ordene ello, a los que cometen delitos IMPRUDENCIALES y solo si proceda para los que cometan delitos INTENCIONALES.

El artículo 8o. señala que "los delitos pueden ser: I.- Intencionales; II.- No intencionales o de imprudencia; III.- Preterintencionales" y el artículo 9o. señala que "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". Es decir

que el resultado es producto de que se quizo, en los delitos intencionales y en los preterintencionales, aún cuando el resultado es mayor al querido, se quizo cometer algún ilícito. Por tanto, solo solicito que se proceda a la identificación para los delitos intencionales o preterintencionales y no para los delitos imprudenciales, ya que en este tipo de delitos no se quiere el resultado, pero este se presenta por la falta de cuidado, atención del sujeto activo del delito. De esta forma se ficharía a quien desea delinquir, no a quien por imprudencia cae en una conducta ilícita, y, de esa forma sería fácil detectar cuando estamos en presencia de un delincuente.

Actualmente los jueces estan ordenando la identificación administrativa, esto es la ficha, tanto para autos de formal prisión como ordena el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, como para el auto de plazo constitucional de sujeción a proceso. La razón que se señala y que está siendo confirmada por la autoridad federal, cuando se intenta el amparo indirecto correspondiente, cuando previamente ya se ha intentado la apelación correspondiente, contra la sujeción a proceso, con efectos negativos, es que los jueces señalan la obligación de ficharse, como medida necesaria a las órdenes judicial y de policía, tendiente a evitar la sustracción de los inculpados a la acción de la justicia, así como a precisar los casos de reincidencia o de absolución. Y, que además el identificarse administrativamente, no viola la garantía individual otorgada por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal identificación, si bien es cierto que no está dentro de lo

señalado por el artículo constitucional antes mencionado, también lo es que no lo contraviene en forma alguna, y que solo se trata de una cuestión procedimental, y que además la FICHA del procesado no es inconstitucional, pues no es infamante el hecho de ser fotografiado e imprimir las huellas digitales ya que lo mismo ocurre en los casos de expedición de licencias de manejar o al ingresar a prestar servicios a alguna Dependencia Oficial.

3.- DE FORMAL PRISION

a).- ¿Cuándo se dicta?

El auto de Formal Prisión es la resolución que el Juzgado dicta en el procedimiento penal dentro del plazo de SETENTA Y DOS HORAS contado a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, y que tiene por objeto resolver la situación jurídica que guarda una persona a quien la Institución del Ministerio Público le atribuye la comisión de un hecho ilícito.

Para dictar un auto de formal prisión solamente es necesario que este plenamente comprobado el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad del consignado.

Jurisprudencia.

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

Quinta Epoca:

Tomo II, Pág. 1274.- Piña y Pastor Ignacio.
 Tomo IV, Pág. 767.- Ostría Mariano y Otilio.
 Tomo V, Pág. 195.- Aguilar Manuel.
 Tomo X, Pág. 217.- García Macario.
 Tomo XIII, Pág. 674.- Guerrero Javier.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 34. Pág. 84.

En relación a la presunta responsabilidad hay que percatarse, además, que hay que tomar en cuenta que la declaración del querellante, o denunciante debe estar apoyada por declaraciones de personas dignas de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del consignado.

Al efecto tenemos la siguiente resolución de sala, publicada en Anales de Jurisprudencia, publicación del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En publicación de INDICE DE ANALES 1960.

AUTO DE FORMAL PRISION, REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA DICTARLO.- Si para dictarse una orden de aprehensión, se exige que la denuncia esté apoyada por declaraciones de personas dignas de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, con mucha mayor razón debe exigirse tal circunstancia para dictarse un auto de formal prisión, ya que aunque sean varios los denunciados ofendidos, sus dichos deben considerarse co

mo interesados.

6a. Sala.- Tomo LXXXII... 323.

Así mismo tenemos que en relación con la responsabilidad se señala que es presunta, por lo que no necesariamente debe ser ésta plena.

El principal efecto de la resolución que estamos comentando es que "tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso..." (57)

b).- Apoyo en la ley secundaria de dicho auto

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales es el que señala los requisitos que debe reunir el auto de formal prisión. Asimismo, con fundamento en el artículo 298 del mismo código, una vez que se dicte un auto de formal prisión el juez ordenará que se identifique al preso por el sistema administrativo adoptado al caso, esto es que se fiche.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, dice que " La expresión auto de formal prisión hace mención de tres vocablos que encierran una especial significación, los que en su conjunto dan el concepto que del mismo se tiene. La locución auto, determina su naturaleza de acto procesal proveniente de la autoridad judicial. Determina, al mismo tiempo, al órgano estatal que en exclusiva lo puede producir y que es el órgano jurisdiccional. En forma genérica se establece que se tra-

(57) GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adat opus cit. p. 201.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

ta de una resolución judicial... esta resolución solo admite la forma escrita, según se desprende de los artículos 297 y 161 de los códigos Distrital y Federal, respectivamente... se debe notificar al procesado, a su defensor, al Ministerio Público, al alcaide o Jefe del establecimiento de detención, y en materia federal al superior jerárquico del procesado, cuando éste sea militar, empleado o funcionario público, como lo disponen los artículos 80 y 299 del Código del Distrito y 103 y 10 y 164 del Federal".

Sin olvidar que "los efectos del auto Constitucional son"... 1º Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso; ..." (58)

c).- Apoyo en la Carta Magna para dicho Auto.

Así como dijimos que el auto de sujeción a proceso no tenía apoyo en la Carta Magna, ahora decimos que el auto de formal prisión si tiene apoyo constitucional, y está en el artículo 19 de dicha constitución. El mencionado artículo establece: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con UN AUTO DE FORMAL PRISION, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; 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. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto

(58) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición, México 1971, p. 205.

de formal prisión...."

- d).- Plazo para apelar de dicho auto de forma de desistirse en su caso del recurso de apelación que se interponga.

El artículo 416 del Código de Procedimientos Penales, señala que "La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se trata de sentencia definitiva y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este código disponga expresamente otra cosa".

Lo interesante de la apelación, y que cuando se interpone el juez a que ya cesa en su jurisdicción en relación a dicha apelación, y una vez que se admite, si el que interpuso la apelación se quiere desistir de ella, lo tiene que hacer ante el Ad quem y nunca ante el a quo, a pesar de que la causa principal no se haya remitido o que el testimonio no se haya enviado, y aún cuando no se haya elaborado el testimonio correspondiente.

APELACION, DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE. COMPETE AL TRIBUNAL "AD QUEM" RESOLVER SOBRE TAL DESISTIMIENTO, PORQUE ADMITIDO EL RECURSO DE ALZADA, CESA LA JURISDICCION DEL JUEZ "A QUO".- Si el sentenciado desiste de la apelación que hubiere interpuesto contra el fallo, corresponde a la Sala acordar sobre el desistimiento del recurso, por ser de su competencia resolver lo pertinente, ya que admitido el recurso de alzada, cesa la jurisdicción del Juez a quo" y se abre la que corresponde al Tribunal "ad quem".

6a. Sala.- Tomo LXXXIII... 185.

A continuación vamos a percatarnos que significa A QUO y que AD QUEM.

"El A quo, es una locución latina que se utiliza para designar al juez cuya resolución ha sido impugnada. Juez inferior recurrido ante el superior. Y Ad quem, es locución latina que significa : AL CUAL CUAL CUAL. Procesalmente, se indica así al Tribunal de alzada ante quien se tramitan los recursos contra actos del juez inferior" (59)

Un recurso de apelación interpuesto, el Juez puede admitirlo en el efecto devolutivo o en ambos efectos.

El efecto devolutivo, significa: "(60) Calificación que hace el Juez impugnado, sobre el recurso de apelación que se interpone contra alguna resolución dictada en un proceso del que conozca, para enviar el asunto al conocimiento del superior, sin suspender la ejecución que emane de la resolución impugnada. En rigor, no existe ya el efecto devolutivo; con tal designación se quiere dar a entender no la devolución, sino el envío de la resolución apelada al superior para que éste la revise, pudiéndose entretanto, ejecutar provisionalmente la resolución impugnada, el juez de Primera Instancia. Este efecto devolutivo, que más bien es de apelación sin efecto suspensivo, es una situación procesal de excepción que en el fondo, por lo absurdo de sus consecuencias, no deberá ya existir; únicamente

(59) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, opus cit. p. 151.

(60) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, opus cit. p. 681.

es justificable para ciertas cuestiones de emergencia como por ejemplo, en la materia familiar, los alimentos o algunas medidas precautorias, que deben ejecutarse, aunque provisionalmente, de inmediato y según la naturaleza de éstos es decir, salvo para estos casos de urgencia, en el proceso moderno se tendrá que derogar todo lo relativo al efecto devolutivo, principalmente en la materia procesal penal donde algunas legislaciones anticuadas, como la nuestra otorgan el efecto devolutivo a toda sentencia absolutoria apelada, pues, es evidente, social y políticamente necesario, que por virtud de la apelación el conocimiento del asunto por el Tribunal Superior debe hacer cesar los poderes del Juez A quo, al que por lo mismo se le alza su competencia o, como se dice en Doctrina desprendido de la jurisdicción para el asunto apelado. De no ser así, de no desecharse el efecto devolutivo, con las excepciones indicadas, la apelación dejará de ser no únicamente el medio pacificador de la sociedad o que sirva al Estado y al poder Judicial para convencer y no para vencer al perdedor del litigio, sino, que seguirá convirtiéndose en una farsa la justicia. En nuestro sistema procesal penal se sostiene, más bien por ignorancia de lo procesal que por algún móvil política inconfesable de parte de los redactores y legisladores del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, la aberrante postura del efecto devolutivo para las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, así como para las resoluciones que conceden la libertad por desvanecimiento de datos, lo cual independientemente de la corrupción en que se tiene hundida a la primera instancia de esta clase de proceso, es totalmente contraria

a los correctos fines de la apelación y de la justicia, pues es claro que la prisión preventiva, como medida cautelar ordenada por la Constitución, debe sostenerse hasta que el proceso se resuelva en definitiva en la segunda instancia, hasta que se dicte sentencia por el Tribunal Superior de Justicia".

Es importante que hagamos un comentario en el sentido de que en el código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, cuando se resuelve favorablemente un incidente de desvanecimiento de datos, la apelación se admite en ambos efectos y no como dice el comentarista citado en el efecto devolutivo, esto es solo en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Admitir un recurso en ambos efectos, es con efecto suspensivo "La apelación admitida en el efecto suspensivo significa que en tanto se resuelve el recurso, la sentencia o auto no adquiere la calidad de cosa juzgada..." (61)

No es lo mismo ABANDONO del recurso que DESISTIMIENTO DEL RECURSO en el desistimiento, debe tomarse como NO INTERPUESTO, en cambio en el abandono del recurso, "Equivale a retirarse del procedimiento derivado de un medio de impugnación iniciado o dejar de proseguir sus trámites. Se origina por inactividad del impugnante después de haber promovido el recurso. Según nuestra Ley Procesal Penal, el abandono de la apelación no implica el desechamiento del recurso".

(61) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, opus cit. p. 188.

e) Procedencia del Juicio de Amparo.

Cuando se trata de auto de plazo constitucional de FORMAL PRISION como se trata de una resolución en donde el delito de que se trate tiene señalada pena privativa de libertad, por tanto, NO SE necesita que se agote el principio de definitividad, esto es que no tiene que agotar el recurso, o el juicio que establezca o el medio de impugnación correspondiente para modificar dicha resolución, y una vez resuelto, intentar el juicio de amparo correspondiente, ya que como dijimos, puede intentarlo directamente y, tampoco tiene plazo para ello, ya que mientras no se haya dictado sentencia, en cualquier momento puede interponer el juicio de amparo correspondiente.

Es decir que en materia de amparo señalar excepciones al principio de definitividad, quiere decir que no es necesario intentar previamente el recurso, juicio o medio de impugnación correspondiente que la Ley señale para modificar una resolución y, en materia penal tenemos como excepciones al principio de definitividad en materia penal las siguientes: 1^a Cuando el acto reclama importe peligro de privación de la vida deportación, destierro o se imponga alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 de la Carta Magna. 2^a Contra Ordenes de Aprehensión por ser una violación directa al artículo 16 Constitucional. 3^a Contra auto de Formal prisión por ser una violación directa al artículo 19 Constitucional. 4^a Por violación al artículo 20 fracción I, VIII, y X de la Constitución. 5^a Asimismo, procede la acción de amparo sin respetar el principio de definitividad cuando se impugne la Constitucionalidad

de una Ley o Reglamento.

- f) Es contrario a derecho señalar en resoluciones de autos de Plazo Constitucional que la presunta responsabilidad ES SOCIAL, aún en el caso ININPUTABLE.

Si encontramos que en una consignación, el Juzgador después de estudiarlas detenidamente para resolver lo que corresponda en el auto de Plazo Constitucional, se encuentra que el consignado tiene a su favor una circunstancia excluyente de responsabilidad, comprendida en el artículo 15 fracción II del Código Penal por padecer el inculpado al cometer la infracción trastorno mental, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, lo que corresponde es dictar en los términos del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales AUTO DE LIBERTAD y no decir QUE EN VIRTUD DE QUE COMO SE TRATA DE UN ININPUTABLE LA RESPONSABILIDAD ES SOCIAL y luego en los términos del artículo 67 del Código Penal abrir el procedimiento especial, esto está equivocado en virtud de que de acuerdo con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 19 de dicho cuerpo legal habla de delitos y solamente puede cometer un delito el que tenga responsabilidad penal.

- g) ¿Hay obligación de dar copia al procesado de la resolución que se le notifica sin pago de derechos?

De conformidad con el artículo 83 del Código de

Procedimientos Penales, los funcionarios a quienes la Ley encomiende hacer las notificaciones, las practicarán personalmente, asentando el día y hora en que se verifiquen, leyendo íntegra la resolución al notificarla; y dando copia al interesado, si la pidiere. En consecuencia en cualquier caso en donde se haga una notificación, a quien se notifique, si pide copia de lo que se está notificando la obligación es expedírsela, sin pago de derecho alguno, ya que el dispositivo mencionado no hace referencia a ello.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El nombre correcto con el cual debe llamarse al que interviene en un procedimiento penal como probable sujeto activo del delito y finalmente como sujeto activo del delito es el de INDICIADO en la averiguación previa; CONSIGNADO a partir del auto de radicación hasta antes de que se dicte el auto Constitucional; PROCESADO a partir del auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso y hasta el auto de cierre de Instrucción; ACUSADO a partir de que el Ministerio Público exhibe las conclusiones acusatorias y SENTENCIADO a partir de que el Juez dicta la sentencia respectiva y es REO cuando la sentencia condenatoria causa ejecutoria.

SEGUNDA.- Tomando en cuenta que un particular con fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden hacerse justicia por sí mismo, en consecuencia tiene que acudir ante quien detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, que de acuerdo al artículo 21 de la Carta Magna lo es el Ministerio Público, y, por tanto para que ésta Institución pueda decir si los hechos que le presenta el particular son o no constitutivos de delito, es necesario en consecuencia que el Ministerio Público levante la comparecencia de dicho ofendido para que se integre la averiguación previa correspondiente y después de llevar a cabo la indagación necesaria observar si están reunidos el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del probable sujeto activo del delito y entonces deberá hacer la consignación correspondiente de estar reunidos los dos requisitos a

que se ha hecho referencia.

TERCERO.- Si el Ministerio Público después de que ha reunido la averiguación correspondiente llega a la conclusión de que el probable sujeto del delito, en este caso el indiciado tiene a su favor una circunstancia excluyente de responsabilidad, basada en el artículo 15 del Código Penal, en consecuencia dicha Representación Social NO DEBERA consignar ante la Autoridad Jurisdiccional correspondiente, en virtud de que ante ella sólomente deben consignarse hechos presuntivamente delictuosos y si alguien tiene a su favor una circunstancia excluyente de responsabilidad, en consecuencia NO HA COMETIDO DELITO ALGUNO.

CUARTO.- Actualmente no hay posibilidad de obligar al Ministerio Público de ejercitar una acción penal que él ha determinado que no hay delito que perseguir, pero esto es inadecuado, ya que podría darse el caso de que POR ALGUNA RAZON ESPECIAL, la Institución del Ministerio Público no quisiera consignar a pesar de que estuvieran reunidos cuerpo del delito y presunta responsabilidad, lo cual es nocivo para una ADMINISTRACION DE JUSTICIA SANA, por lo que sería conveniente, se estableciera un recurso o procedimiento tramitado fuera de la Institución del Ministerio Público que resolviera en definitiva si se ejercita o nó la acción penal correspondiente.

QUINTO.- Tomando en cuenta que el AUTO CONSTITUCIONAL ES DONDE EN SU CASO puede dictarse Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, en consecuencia una vez dictado éste es donde se inicia el PROCESO PE-

NAL CORRESPONDIENTE, ya que antes sólomente existe PRO CEDIMIENTO PENAL, el cual a su vez se inició no con el auto de radicación sino con la querrela acusación o de nuncia presentada.

SEXTO.- Es conveniente que a fenómenos diferentes se le den nombres también diferentes es por lo que usa remos el vocablo TERMINO para denominar un día y hora determinado para una actuación judicial y PLAZO cuando se trate de un determinado número de años, meses, sema nas, días u horas para hacer algo.

SEPTIMO.- Tomando en cuenta el contenido de la conclusión anterior, por tanto la resolución que se dicta dentro de las 72 horas por el Organo Jurisdiccio nal determinando la situación jurídica de un consigna do, su nombre correcto NO ES AUTO DE TERMINO CONSTITU CIONAL sino AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

OCTAVO.- Tomando en cuenta que de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el monopolio del ejercicio de la ac ción penal la tiene la Institución del Ministerio Pú blico y de que éste sólo puede consignar cuando se tra te de hechos que en su concepto son presuntivamente de lictuosos, señalando en consecuencia en que tipo penal estos hechos los encuadra, mencionando el delito co rrespondiente y si al consignar el Juzgador los ubica en un tipo delictivo diferente, esto es en un delito por el cual el Ministerio Público no consignó, esto viene a constituir que el que está ejercitando la ac ción penal no es el Ministerio Público sino el Juzga dor, ello contrario al espíritu del artículo 21 de la

Carta Magna. Lo que tiene que hacer el Juzgador es sólomente ver si por el delito que consigna el Ministerio Público se reúnen los requisitos que señala la Ley Penal correspondiente, y si esto es así, dictar AUTO DE FORMAL PRISION o de SUJECION A PROCESO y si no lo es dejar en libertad al consignado por Falta de Elementos para procesar, con las reservas de Ley.

NOVENO.- Tomando en cuenta que de acuerdo con el artículo 22 de la Carta Magna estan prohibidas las penas corporales, por tanto no puede válidamente decirse que se dicta Auto de Formal Prisión cuando el delito de que se trate tenga señalada PENA CORPORAL, sino que lo correcto es decir que se dictará AUTO DE FORMAL PRISION cuando el delito de que se trate tenga señalada una pena privativa de libertad y mejor aún una pena de prisión.

DECIMO.- Tomando en cuenta que cuando se trata de una pena privativa de libertad no se requiere agotar el principio de definitividad para acudir al juicio de amparo, y que para intentar éste NO HAY PLAZO, por lo que en consecuencia mientras no se dicte sentencia en la causa penal correspondiente se puede intentar el juicio de Amparo en contra de un auto de Formal Prisión.

DECIMO PRIMERO.- Una vez que alguna de las partes en una causa penal ha interpuesto el recurso de apelación aún cuando éste se admita en el efecto devolutivo y aún en el caso de que el testimonio correspondiente de apelación no se haya remitido a la Sala Correspondiente del H. Tribunal Superior de Justicia del

Distrito Federal y la parte que lo interpuso desee de sistirse del mismo, el escrito correspondiente deberá presentarlo ante el ADQUEM, ya que por lo que respecta a él, el AQUEO cesó en su Jurisdicción.

DECIMO SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimientos Penales, a quien se notifique una resolución, sin necesidad de pagar los derechos correspondientes, el Funcionario a quien la Ley encomiende hacer las notificaciones si el interesado solicita copia de lo que se notifique, dicho Funcionario tiene obligación de DARSELA.

DECIMO TERCERO.- Con fundamento en el artículo 15 fracción II del Código Penal, si el consignado cuando cometió el hecho ilícito tenía trastorno mental que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, lo procedente en el auto de Plazo Constitucional, es dejarlo en LIBERTAD ABSOLUTA, ya que tiene a su favor una circunstancia excluyente de Responsabilidad y no decir que se le dicta auto de Formal Prisión en virtud de que su responsabilidad es SOCIAL, con fundamento en el artículo 67 del Código Penal.

DECIMO CUARTO.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 19 solamente hace referencia a el AUTO DE SUJECION A PROCESO no tiene apoyo Constitucional, por lo que se solicita que a dicho dispositivo se le agregue lo relativo a AUTO DE SUJECION A PROCESO.

DECIMO QUINTO.- Tomando en cuenta que en un Auto de Sujeción a Proceso no hay privación de LIBERTAD, en consecuencia para intentar EL JUICIO DE AMPARO CORRESPONDIENTE se necesita primero que agote el principio de definitividad, esto es que debe agotar los recursos, juicio o medios de defensa con los cuales pueda modificarse lo que posteriormente va hacer el acto reclamado y si esto no se hace así, existe el sobreseimiento.

DECIMO SEXTO.- Tomando en cuenta que el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales sólo se refiere a Auto de Formal Prisión, en consecuencia cuando se trata de un auto de Sujeción a Proceso, un Juzgador no deberá ordenar que el procesado se identifique administrativamente, esto es que SE FICHE. Además se propone que solamente se ORDENE LA IDENTIFICACION ADMINISTRATIVA cuando se trate de un delito intencional o preterintencional ya que en éstos casos hay voluntad de cometer un delito y que no se ordene en ningún caso la ficha cuando el delito sea IMPRUDENCIAL.

DECIMO SEPTIMO.- Se solicita que el Plazo de 72 horas que tiene un Juez para dictar el AUTO CONSTITUCIONAL en un procedimiento Penal, se AMPLIE a 120 HORAS, para el caso de que la defensa o el consignado o ambos soliciten la práctica de desahogo de pruebas dentro del Plazo Constitucional y que ésto no quede a opción del Juzgador, sino que con la petición de los mencionados, por Ministerio de Ley se amplie dicho Plazo, para que dentro de él se reciban las pruebas que soliciten los mencionados.

DECIMO OCTAVO.- Tomando en cuenta el contenido de la conclusión anterior, por tanto SE SOLICITA SE MODIFIQUE el contenido del artículo 191 del Código de Procedimientos Penales, para el efecto de que un Juzgador si pueda apoyarse en prueba testimonial que se desahogue en el plazo Constitucional, para fundar en su caso una resolución que se dicte.

DECIMO NOVENO.- Tomando la Declaración Preparatoria a un consignado hay obligación del Juzgador de dictar el auto de Plazo Constitucional, ya que de no hacerlo incurre en un delito.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Ed. José M. Cajica Jr. 6a. Edición México, 1968.
 - ALCALA ZAMORA, Niceto. Panorama de Derecho Mexicano. Síntesis de Derecho Procesal Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México 1966.
 - ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 4a. Edición, México, 1973.
 - BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal Ed. José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue. 1969.
 - BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas, S.A. 1a. Edición México, 1976.
 - COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. 2a. Edición México, 1970.
 - DE LOS SANTOS QUINTANILLA, Hugo Ruy. Manual del Postulante en los Juzgados de Paz. Editorial Trillas, México, 1989.
- Derechos del Ciudadano en Materia Penal. Editorial Villar.
- Apuntes de Derecho Procesal Penal. México 1985 Universidad del Valle de México.
- Apuntes de la Materia de Amparo México, 1988. Universidad del Valle de México.

- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición. México, 1946.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1974.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 1988.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México, 1971.
- PADILLA, José R. Sinopsis de Amparo, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. reimpresión 1986. México.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, México, 1948.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, S.A. 6a. Edición, México, 1973.

DICCIONARIOS

- DE PIÑA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. DOS TOMOS, México 1986.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

- Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Orden Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.