



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

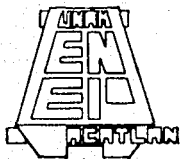
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"CONSECUENCIAS DE LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY EN TERMINOS DEL ARTICULO 196 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MEXICO



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CONTRERAS CONTRERAS LORENZO

ASESOR: LIC. JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

A la fecha he notado que la autoridad Judicial del Estado de México, al resolver la situación jurídica de un acusado dentro de las setenta y dos horas, tal y como lo establece el artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y decretar en esa resolución auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar o Auto de No Sujeción a Proceso, según sea procedente, resoluciones -- que no causan ejecutoria, únicamente el juzgador espera a -- que opere la prescripción de la acción penal, y en algunos -- de los casos para que suceda esto, pasan muchos años y en -- ese tiempo queda vigente el derecho del ministerio público -- para aportar mayores medios de prueba para proceder nuevamente en contra del inculpado, favorecido con un auto de soltura o de no sujeción a proceso.

Es por eso mi inquietud al realizar este trabajo de tesis, de que se reformen algunos artículos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en donde establezca un término razonable para que el representante social aporte esos nuevos elementos de prueba después de dictadas -- las resoluciones de referencia, y al transcurrir ese tiempo estipulado causen ejecutoria y este inculcado quede en absoluta libertad; asimismo que si no fué impugnada ese tipo de resoluciones, causen estado como si fueran sentencias absolutas, pues con ello esta visto que no le está causando agravios a la sociedad, además de que también la ley omite -- que es lo que debe hacer exactamente el juzgador en esos casos el que el ministerio público aporta nuevos elementos después de dictado el auto de soltura, ya que en la práctica el representante social adscrito al juzgado es el que aporta esas nuevas pruebas y le solicita al juez proceda nuevamente en contra del inculcado favorecido con las multicitadas resoluciones, ya que el único órgano encargado de ejercitar -- acción penal es el Ministerio Público, y en el juzgado éste tiene el caracter de parte, pues ya dejó de ser autoridad. -- Así como muchas cuestiones que se dan en la averiguación previa y en el término que tiene la autoridad judicial para resolver la situación jurídica de una persona; estas reformas serían con el objeto de una mejor administración de justicia así como también para hacer valer el principio de igualdad a

las partes.

Asímismo también el legislador no establece que es lo - que se debe resolver por parte del juez cuando existen me-- dios de prueba que a criterio de éste se pueda proceder nue- vamente en contra del mismo inculpaado, si se libra orden de- aprehensión o de reaprehensión.

CAPITULO I

LA FASE PREPROCESAL

1.1.- La Averiguación Previa.

A través de los años, el hombre ha observado, que para lograr una convivencia tranquila y en armonía, era necesario que el Estado adquiriera el derecho de castigar, sustituyendo la venganza privada, estableciendo las leyes penales.

El Estado, hace efectivo ese derecho, por medio de un órgano del poder ejecutivo denominado Ministerio Público, -- constituyéndose en representante de la sociedad, encargado -

de ejercitar la acción penal cuando se haya cometido un ilícito que afecte a la sociedad y es así como este órgano pone en movimiento al organismo judicial, para que decida sobre determinada situación jurídica que se le presente y aplique la ley al caso concreto.

El ministerio público es el único órgano encargado de ejercer la acción penal cuando se han cometido hechos constitutivos de delito, teniendo conocimiento por medio de una denuncia o querrela, y haya quedado debidamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Averiguación Previa: Es una etapa procedimental, que comprende desde que la autoridad investigadora conoce de hechos que posiblemente sean constitutivos de delito, se inicia con la presentación de la denuncia o querrela y termina cuando del resultado de la indagatoria se acredita los elementos constitutivos y se consigna ante la autoridad judicial. Es un conjunto de actos relacionados entre sí para lograr un fin determinado de la ley.

En esta etapa el ministerio público con apoyo de la policía judicial y de los servicios periciales, realiza todas -

las diligencias necesarias, hasta el total esclarecimiento - de los hechos que se investigan, su función investigadora -- consistente en encontrar pruebas que comprueben el cuerpo -- del delito y hagan probable la responsabilidad del inculgado.

El ministerio público es responsable de esta etapa , -- por lo que se requiere del sigilo a puerta cerrada y todo lo que quede expreso en el acta de averiguación previa tendrá - valor pleno porque se actúa conforme a derecho y en cada una de las diligencias que se realicen deberán estar coordinadas siguiendo un curso lógico, dando fé el titular de todo lo -- actuado.

Para lograr los fines de la averiguación previa y com-- probar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, - se debe tener como base la verdad histórica, a partir de los hechos conocidos por cualquier medio de prueba.

El ministerio público, deberá procurar ante todo que se compruebe el cuerpo de delito y se tendrá por comprobado, -- cuando se justifique la existencia de los elementos materia- les del hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, - salvo en los casos que se tenga señalado una comprobación es pecial.

Marco Antonio Díaz de León, dice que por Ave-
riguación Previa se entiende que nuestro derecho -
Procesal Penal, es un conjunto de actividades que-
desempeña el ministerio público, para reunir los--
presupuestos y requisitos de procedibilidad necesa
rios para ejercitar la acción penal. Es una etapa-
procedimental (no del proceso), que antecede a la-
consignación a los tribunales, llamada también fa-
se preprocesal, que tiene por objeto investigar el
cuerpo del delito y la probable responsabilidad --
del inculcado, para que el ministerio público se -
encuentre en condiciones de resolver si ejercita o
no la acción penal.

Puede ser considerada también como un procedii
miento que se desarrolla antes del proceso penal -
con la finalidad de preparar el ejercicio de 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 determin
ados en la ley como delitos: practica las prime--
ras diligencias, asegura los objetos o instrumen--
tos del ilícito, las huellas o vestigios que haya-

dejado su perpetración u busca la posible responsabilidad penal de quienes hayan intervenido en su comisión. (1)

Averiguación. I. Acción y efecto de averiguar del latín (ad, a, y verificare los puntos de verum, verdadero y facere, hacer) indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria en referencia a la esfera procesal penal.

El artículo 10 del CFPP, al establecer los -- distintos periodos del procedimiento penal señala en su fracción primera de la averiguación previa -- que comprende las diligencias necesarias para que el ministerio público pueda determinar en orden el ejercicio de la acción penal.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas, en sede administrativa por el ministerio público.

La fase de averiguación comprende desde la -- denuncia o querrela (que pone en marcha la investi gación), hasta el ejercicio de la acción penal, -- con la consignación, o en su caso, el acuerdo de - reserva que solamente suspende la averiguación.

La averiguación tiene por objeto que el Minis terio público practique todas las diligencias ne-- cesarias para acreditar el cuerpo del delito y la-- presunta responsabilidad del indiciado, en defini-- tiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La averiguación contiene por consiguiente, -- todas las actuaciones necesarias para el descubri-- miento de la verdad material de la verdad históri-- ca. (2)

La averiguación previa es la primera etapa del procedi-- miento penal desarrollado por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para-- comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad-- de quienes en ella participan, a fin de proceder al ejerci-- cio de la acción penal correspondiente ante los tribunales -- competentes.

El órgano investigador realiza las diligencias que tienen a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato de aquél, y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes -- así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el ministerio -- se apoya para solicitar la apertura del proceso.

La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho; es el medio que prepara y lleva a su término al ejercicio de la acción penal como lo hemos venido sosteniendo. Se desarrolla antes y dentro del proceso, el -- conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del ministerio público y de la policía judicial la -- función persecutoria en manos del representante social, la -- cual se inicia con el período de averiguación previa; prosi -- gue y se desarrolla en el segundo período del procedimiento -- que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse -- el juicio como una fase del tercer período del proceso.

1.2.- El Ejercicio de la Acción Penal.

La acción penal es la facultad que tiene el ministerio-público para pedir al juez competente aplique las sanciones -- correspondientes a cada caso concreto.

La acción penal nace con el delito una vez que el ministerio público ha tomado conocimiento de los hechos ya sea -- por una denuncia o querrela y que se encuentren acreditados los requisitos que marca el artículo 16 constitucional, podrá ejercitarla ante los juzgados competentes.

"Acción Penal.- Es la atribución constitucional exclusiva del ministerio público, para pedir -- al órgano jurisdiccional competente, aplique la -- ley al caso concreto". (3)

"Acción Penal, envuelve y da vida al proceso-- lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta el fin". (4)

La acción penal, pretende saber, si efectivamente se ha cometido un delito y este ha sido ejecutado por la persona a quien se le imputa, si es culpable se ejercita la acción penal correspondiente, si no se deja en libertad.

El agente del ministerio público, deberá buscar y avocarse a todos los elementos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito para pedir al juez aplique la pena correspondiente.

La acción penal nace con el delito y la acción procesal para su ejercicio se requiere de ciertos presupuestos que son:

- 1.- Un hecho que la ley penal describe como delito.
- 2.- Que el hecho haya sido dado a conocer al ministerio público por medio de denuncia o querella.
- 3.- Que la denuncia o querella esten apoyadas en declaraciones de un tercero o terceros dignos de fé o datos de otra clase.
- 4.- Que valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración de un tercero o los averiguados por el ministerio público, resultó probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Las diligencias de averiguación previa estarán encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la presunta respon-

sabilidad para poder ejercitar la acción penal. En nuestro sistema el único órgano encargado de ejercitar acción penal es el ministerio público.

El ejercicio de la acción penal, se conoce con el nombre de consignación y ésta siempre deberá estar fundamentada y citar los preceptos aplicables al caso concreto; se hace referencia de los artículos que prevé y sanciona, las conductas delictivas y el que las sanciona.

El artículo 166 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala lo siguiente:

"Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la constitución general de la república, para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal, señalando los hechos delictuosos que la motiven".

También se puede consignar sin detenido y en estos casos en la misma consignación el ministerio público, solicitará la orden de aprehensión, cuando el delito se castigue con pena corporal, y cuando el delito se castigue con pena alternativa o no corporal, se limitará a pedir al juez, cite al inculcado a que comparezca ante él.

El artículo 168 del Código adjetivo de la materia para-
el Estado de México, menciona que:

" El ejercicio de la acción penal corresponde al minis-
terio público, por lo tanto a esta institución compete:

I.- Promover la incoacción del procedimiento judicial.

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para prepa-
ratoria y las de aprehensión que sean procedentes.

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para
los efectos de la reparación del daño.

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos
y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI.- En general hacer todas las promociones que sean --
conducentes a la tramitación regular de los procesos.

La acción procesal penal se inicia en el acto de la ---
consignación que realiza el ministerio público, una vez in--
tegrada la averiguación previa, poniendo a disposición del -

juez todo lo actuado, así como a la persona detenida y las cosas relacionadas con la averiguación.

En la averiguación previa, en cada delito en especial se debe agotar la indagatoria, de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

Actualmente se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de sus ponencias y en términos generales debe contener los siguientes datos:

- 1.- La expresión de ser con o sin detenido.
- 2.- Número de consignación.
- 3.- Número de acta.
- 4.- Delito o delitos por los que se consigna.
- 5.- Agencia o mesa que formula la consignación.
- 6.- Número de fojas.

- 7.- Juez al que se dirige.
- 8.- Mención de que procede la acción penal.
- 9.- Nombre del o los presuntos responsables.
- 10.- Delito o delitos que se le imputan.
- 11.- Artículos del Código Penal que establecen el ilícito.
- 12.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación.
- 13.- Artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados en el caso.
- 14.- Formas de demostrar la presunta responsabilidad.
- 15.- Si la consignación es con detenido, precisar el lugar donde queda a disposición del juez.
- 16.- Si es sin detenido, solicitar la orden de aprehensión o comparecencia.

17.- Firmas del responsable de la consignación.

La consignación se llevará a cabo por el Ministerio Público con anuencia del jefe de departamento.

"Si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene facultad para exigirse sanciones al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal, una vez que se han reunido los elementos que la convencen de la comisión de un ilícito". (5)

La consignación termina la etapa de preparación de la acción penal y surge el inicio de la acción procesal penal y llega a su momento final en la formulación de conclusiones.

Cabe mencionar los casos que la ley registra como extinción de la acción penal.

1.- Por muerte del delincuente.

2.- Por amnistía; perdón al reo antes de segunda instancia, si este no se opone.

3.- Perdón en delitos de querrela necesaria.

4.- Prescripción por el transcurso del tiempo fijado en la ley.

Las causas por las que el ministerio público promoverá el sobreseimiento son:

Que aparezca que la conducta o hecho no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica.

Que el inculpado no tuvo participación en el delito que se le persigue.

Que la acción esté legalmente extinguida.

Que exista en favor del inculpado una excluyente de --- responsabilidad.

En muchas ocasiones el ministerio público no ejercita-- la acción penal sin que proceda contra este acto ningún re-- curso.

"La sociedad está tan interesada en que se -- castigue al responsable, como en que se aplique san

ción alguna que no la merece. El ministerio público recoge el interés de ello y por ende en los casos-- que proceda, no ejercitará la acción penal y pide el sobreseimiento o la libertad". (6)

1.3.- Consignación ante los Tribunales.

La situación del indiciado en caso de integrarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en la averiguación previa, debe de consignarse ésta ante el juez competente que le corresponda.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal utiliza la palabra inmediatamente cuando se refiere al tiempo en que debe consignarse ante los tribunales, no menciona un límite de tiempo en que se realicen todas las diligencias hasta integrar el acta y quedar comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Así el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que tan luego como aparecen de la averiguación previa que se han comprobado los requisitos constitucionales, se hará inmediatamente la consignación ante los tribunales; al igual que cuando habiendo dete--

nido y esté justificada se hará inmediatamente la consignación ante los Tribunales.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México es más preciso a este respecto, señalando en el artículo 167 que en caso de que hubiera detenido se hará la consignación a los tribunales dentro de las veinticuatro horas - si la detención fuera injustificada, se ordenará la libertad del detenido.

En la práctica es importante que las investigaciones se realicen en 24 horas si hay detenido, éste permanece en galeras, hasta que integre el acta de averiguación previa, y pueden pasar varios días.

En 24 horas se debe decidir sobre la situación jurídica del inculcado, ya sea que la detención fuera injustificada, exista alguna causa para el sobreseimiento o de finitivamente se le consignará ante los tribunales.

El ministerio público promoverá el sobreseimiento cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito conforme a la descripción típica contenida en la ley.

Que el inculpado no tuvo participación en el delito que se le persigue.

Que exista en favor del inculpado una excluyente de responsabilidad.

La resolución que se dicte en los casos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que la motiven.

"La consignación de la averiguación previa, es la determinación del ministerio público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, para que se aplique la ley al caso concreto y resuelva si hay fundamento o no, para seguir un proceso en su contra.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales se inicia con el acto de consignación, que requiere la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168 del Có-

digo federal.

El ministerio público, ha terminado su averiguación previa y como resultado de la misma, concluye en el caso en cuestión de que se encuentren satisfechos los requisitos señalados en el párrafo anterior, en relación al artículo 16 constitucional. Para esta situación el Código de Procedimientos del Distrito Federal y el Código Federal, contienen disposiciones dispersas al primero, reunidos en el capítulo llamado consignación ante los tribunales, el segundo que precisa la actividad que debe desplegar el órgano de la acción penal. Esta actividad expresada en la jerga judicial, se reduce por lo pronto a hacer la consignación correspondiente, o, dicho en otros términos, a ejercitar la acción penal. Así podemos decir que al recibir el ministerio público diligencias de policía judicial, si hubiere detenido y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad". (7)

En la medida de que a los agentes del ministerio público se les proporcione una adecuada capacitación, y que los mis-

mos sean sometidos a un eficaz examen en cuanto a su selección, y sean debidamente remunerados de acuerdo a la labor que desempeñan, sin lugar a dudas se podría alcanzar el objetivo primordial de crear una institución de buena fé en la cual el titular de la representación social ejercite acción penal por el o los delitos que llegasen a justificarse y en contra del o de los presuntos responsables que arroje la averiguación previa, evitando de esa forma el ejercicio de la acción penal en forma indebida, ya sea por atipicidad en la conducta o bien por falta de indicios para presumir la participación delictiva de algún inculpado, pues la realidad judicial en el sistema penal mexicano, ha demostrado que las más de las veces el órgano jurisdiccional tiene que sufrir las deficiencias de tal consignación, en algunos casos no aceptando la detención del presunto responsable, cuando a todas luces es improcedente tal y como a este respecto lo establece el artículo 177 párrafo primero del Código de procedimientos penales, para el Estado de México, o bien dentro del término constitucional y con base en los medios de prueba que el ministerio público omitió recabar o simplemente no quiso profundizar en la investigación, la autoridad judicial procede a decretar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas legales correspondientes, por lo cual se insiste que debe capacitarse debidamente al ministerio público, a efecto de que en realidad sea una ins-

titución de buena fé.

1.4.- El Auto de Radicación.

El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con esta se manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable, que tanto el ministerio público como el indiciado, quedan sujetos a partir de este momento a la jurisdicción de un Tribunal determinado.

Esta resolución judicial debe contener los siguientes - requisitos: la fecha y la hora en que se recibe la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior, como al ministerio público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones; la orden para practicar las diligencias señaladas en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y las mismas que establece el Código de procedimientos Penales, lo anterior en caso de existir detenido; cuando no lo hay deberá ordenar al juez -- que se haga constar solo los datos primeramente citados, para que previo estudio de las diligencias esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia o negar---

las.

Los tratadistas del derecho identifican esta diligencia o trámite procesal como auto de radicación, propiamente dicho, aunque también, se le conoce como cabeza de proceso o -- auto inicial, que independientemente de la denominación el -- trámite a que se hace referencia es la primera actuación que lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

Asimismo de acuerdo a las reformas al artículo 177 en su parte infine del Código sustantivo penal en vigor para el Estado de México, cuando la consignación del Ministerio público es con detenido, de oficio se le fijará el monto de la caución en cualquiera de sus formas establecidas en la ley, para que el inculpado pueda gozar de su libertad provisional cuando sea procedente.

Para tal efecto el artículo 175 del Código de Procedimientos penales en vigor en el Estado de México, prevé el auto de radicación, y dicho precepto a la letra dice:

"Tan luego como el juez reciba las diligencias de averiguación previa que le haya consignado el ministerio público, dictará auto de radicación, en el cual ordenará que se haga el registro de la-

consignación en los libros respectivos, que se de-
aviso de la incoacción y del procedimiento al tri-
bunal de apelación y que se practiquen todas las -
diligencias que promuevan las partes o que él a---
cuerde de oficio". (8)

Los efectos jurídicos e importancia del auto de radica-
ción, dependerá de la forma en que se haya dado la consigna-
ción. (sin detenido o con él).

A partir del momento en que se recibe la consignación -
con detenido, el juez dispone de un término de 48 horas para
tomar dentro de él la declaración preparatoria del inculcado
y de 72 horas para resolver la situación jurídica del acusa-
do, estos términos son continuos y empiezan a contar a par-
tir del momento en que es puesto a disposición del juez de -
primera instancia el inculcado; y en dicha resolución de tér-
mino constitucional se decretará formal prisión, sujeción a-
proceso, o libertad de aquel; lo anterior, tiene su fundamen-
to en el artículo 19 constitucional que estatuye en su parte
medular y refiere:

"Ninguna detención podrá exceder del término-
de tres días, sin que se justifique con un auto de
formal prisión, en el que se expresará el delito -

que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. . ." (9)

Ahora bien el auto de radicación como se ha dicho puede establecerse si nos encontramos ante una consignación con el detenido o sin él; en el primer caso, el juzgador deberá en esa misma actuación dictar la detención del consignado, asimismo con las reformas del 25 de septiembre de mil novecientos noventa y uno, en el mismo auto de radicación se le fijará al acusado el monto de la garantía que deberá de otorgar y en cual de sus formas, a aquellas personas que tengan derecho a obtener su libertad provisional bajo caución; si se trata de una detención virtual, el indiciado quedará libre, solo queda sujeto a las disposiciones del juez en cuanto a que debe comparecer cuantas veces se le requiera; el citado auto debe ir precedido de una razón que hace el secretario del juzgado al juez, en la cual debe ordenar la radicación y su registro en el libro de gobierno respectivo, de la averiguación previa en la que ejercita acción penal el ministerio público, debiéndose determinar por el juez como ya se ha señalado la hora y el día en que queda a su disposición para

los efectos constitucionales, con el objeto de tomarle su declaración preparatoria y resolver su situación jurídica.

Para que el detenido y su defensor estén en mejor aptitud de defenderse. De lo anterior el maestro Gonzáles Bustamante concluye que las consecuencias en el orden jurídico -- procesal en el auto de radicación son las siguientes:

1.- Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.

2.- desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.

3.- 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 48 horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de 72 horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos.

4.- Sujeta a las partes a la potestad del --

juez con el fin de que el proceso se desarrolle --
normalmente. (10)

Retomando al punto que antecede, ha quedado señalado que la consignación que lleva a cabo el ministerio público ante el órgano jurisdiccional, ésta última autoridad procederá a radicar la averiguación y que este auto de radicación puede ser con detenido o sin detenido, el primero ya lo hemos mencionado, por lo que hablaremos del auto de radicación sin de tenido.

El representante social consigna la averiguación previa al juez sin detenido; esto es que se puede solicitar la orden de aprehensión o comparecencia según el caso, procederá esta última cuando el delito por el cual se ejercite acción penal se castiga con pena alternativa o pecuniaria exclusivamente, de lo contrario procederá la solicitud de la orden de aprehensión.

Aprender viene del latín prehencia que denota la actividad de coger, en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona -- privándola de su libertad.

Desde el punto de vista procesal, es una resolución ju-

dicialen la que con base en el pedimento del ministerio público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordene la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a su conducta o hecho que se le atribuye.

La orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo.

El maestro Sergio García Ramírez, define la orden de aprehensión como:

"Un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona con el propósito de que ésta, quede sujeta a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito" (11)

Para proceder justamente a la detención de un individuo debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que se la atribuye alguna responsabilidad y que haya pruebas suficientes que señalan fehacientemente su presunta responsabilidad.

Tratándose de casos de no flagrancia o de no notoria urgencia, el derecho a la libertad será rodeado a las siguientes garantías:

1.- La orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial.

2.- Por el delito que tenga señalada pena corporal.

3.- Este delito debe haber dado lugar a una denuncia o querrela y;

4.- Esta denuncia o querrela debe apoyarse en declaraciones de personas dignas de fé y crédito, que hagan probable la responsabilidad del inculgado.

Tal aseveración se encuentra apoyada legalmente en lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra carta magna, el cual claramente establece:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, No podrá librarse ninguna orden de a--

prehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de una persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata . . ." (12)

Para que los juéces puedan librar la orden de aprehensión o de comparecencia, se requiere que el ministerio público la haya solicitado y a su vez para que el representante social pueda solicitar la orden de aprehensión, se requiere previamente del ejercicio de la acción penal, toda vez que los juéces no pueden, en ningún caso, girar una orden de aprehensión de manera oficiosa.

Entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión, no existe el de que se le tome declaración al inculpado, ni el que se cite para hacerle saber los cargos que se formulan en su contra; siendo necesario apreciar las declaraciones para absolver o condenar en definitiva, pero -

no para dictar la orden de aprehensión, así mismo no es necesario que esté comprobado el cuerpo del delito, sino que se cumplan los requisitos del artículo 16 constitucional.

Una vez que han quedado establecidos los requisitos legales que deben darse para el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, requisitos para esta última que son los mismos que llevan la orden de aprehensión, a excepción de que la orden de comparecencia es por algún delito -- que la ley castiga con pena alternativa o pecuniaria.

El auto que niega la orden puede obedecer a que no existen elementos suficientes que establezcan la probable responsabilidad del sujeto, pero el juzgador deberá hacer un -- razonamiento lógico y jurídico en el cual manifestará porque niega la orden solicitada. En consecuencia la averiguación -- queda abierta para que el ministerio público aporte nuevos -- elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales y así poder librar -- la orden de aprehensión o comparecencia.

1.5.- La Declaración Preparatoria.

La declaración preparatoria, es el acto a través del --

cual comparece el inculpado ante el órgano jurisdiccional,-- con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el ministerio público ejecutó la acción penal en su contra - para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez-resuelva la situación jurídica dentro de las 72 horas contadas a partir del momento de su detención material o cuando - comparece ante la autoridad judicial.

Declarar significa: exponer los hechos, es una manifes-tación de ánimo o de intención o disposición que hace un in-culpado en causas criminales. Asimismo, declarar quiere de-cir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha-de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento-- judicial instaurado en su contra para que conteste a los cargos.

El maestro Fernando Arilla Bas, refiere que la declara-ción preparatoria es:

"No es un medio de investigación del delito-- ni mucho menos tiende a provocar la confesión del-declarante. Su objeto nos define con claridad la - fracción III del artículo 20 constitucional, y no-es otra que el acusado conozca bien el hecho puni-

ble que se le atribuye y pueda contestar el cargo. Esta diligencia se practicará en el local en que el público pueda tener libre acceso, debiéndose impedir que permanezca en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación: (13)

Los requisitos que deben darse al momento de recibir la declaración preparatoria pueden clasificarse en constitucionales y legales, los primeros por estar previstos en nuestra carta magna y los otros en los preceptos adjetivos. Ellos in forman obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

I.- Los de la Constitución.

1.- Obligación de tiempo. Esta se refiere a la obligación que tiene el juez dentro de las 48 horas siguientes a la detención del inculcado, debe tomársele su declaración preparatoria, como lo establece el artículo 20 constitucional en su fracción tercera;

2.- Obligación de forma. Contemplada también en la fracción III del artículo 20 constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, o sea en lugar que tenga libre acceso al público.

3.- Obligación de dar a conocer el cargo. El juez según la fracción citada, tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

4.- Obligación de dar a conocer el indiciado el nombre de su acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o querrela en su caso, esta obligación es para el efecto de que el detenido se pueda defender.

5.- Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna explicación, y que es todo lo que va ya a contestar el inculpado para su defensa.

II.- Las de orden común.

En el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México, impone las siguientes obligaciones al juez, y nos referimos a las que no están comprendidas en la constitución, y que son:

1.- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al indiciado para que conozca todo lo

relacionado al delito que se le imputa y así permitirle su--
defensa.

2.- Dar a conocer al indiciado la garantía de libertad-
caucional en los casos que proceda, el procedimiento de obtg
nerla y en cualquiera de sus formas. Ahora esta obligación -
según las reformas del Código de Procedimientos Penales en--
el Estado de México, se le hace saber en el auto de radica--
ción.

3.- Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene pa-
ra defenderse por sí mismo, o nombrar persona de su confian-
za que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hace, el juez
le nombrará un defensor de oficio.

4.- El beneficio que le concede el párrafo segundo del-
artículo 60 del Código penal en vigor en el Estado de México
en el sentido de que si confiesa espontáneamente los hechos-
que se le imputan o ratifica la confesión de indagatoria, o-
la formula con posterioridad hasta antes de la celebración -
de la audiencia final de juicio, se le podrá reducir hasta -
un tercio la pena que le correspondería conforme al citado--
código.

Ahora bien, para llevar a cabo la recepción de la decla

ración preparatoria del inculpado, ésta será pública, salvo en los casos que pueda afectar la moral, en los cuales deberá llevar a cabo a puerta cerrada; sin embargo se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado las personas que tengan que ser examinadas como testigos.

La declaración preparatoria, es un elemento probatorio con que cuenta el juzgador para conocer la verdad y a la vez es un derecho constitucional y un medio de defensa, pues en esa diligencia el indiciado tiene oportunidad de conocer los cargos que se le hacen, de saber qué personas declaran en su contra, el motivo por el cual está sujeto a una detención etc., en esas condiciones pueden contestar y preparar su defensa. La declaración preparatoria es el acto mediante el cual el indiciado comparece ante el juzgador quien le hace de su conocimiento el hecho delictivo por el que el ministerio público ejercitó acción penal en su contra, y así está en aptitud de defenderse.

Es por ello que el licenciado José Colón Morán, afirma que la declaración preparatoria es un derecho subjetivo, público, que conceptúa nuestro sistema jurídico como garantía constitucional; en esas condiciones una vez que se le hace saber sus derechos al acusado, como son los que hemos señalado, si el inculpado está dispuesto a declarar, se asentará -

su dicho en el espacio que se dejó para ello.

Respecto al defensor, cabe advertir que si bien el indiciado puede designar a cualquier persona de su confianza para que se haga cargo de su defensa, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para garantizar una mejor defensa, previene que si la persona designada carece de título profesional, el juez, debe designar al de oficio como asesor.

Así mismo, considera que si se designa a más de una persona, debe nombrarse representante común, pues de no hacerlo el juzgador lo hará, esto se ve contemplado en el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El ministerio público y el defensor, deben estar presentes en la diligencia, pudiendo interrogar al indiciado, y las preguntas que le formulen deben referirse a hechos propios, se harán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho. El hecho podrá disponer que el interrogatorio se haga por su conducto cuando lo estime necesario y desechará preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, las contestaciones del inculcado podrán ser redactadas por él mismo, pero si no fuere así, las redactará el juez con la

mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo.

1.6.- El Término Constitucional.

Dentro del término de 72 horas, señalados por el artículo 19 constitucional, el juez deberá de resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable o su libertad en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos o se encuentre únicamente el primero. Si el delito solamente mereciera pena pecuniaria o alternativa que incluyera una no corporal, el juez en acatamiento a lo dispuesto por la constitución, en vez de dictar auto de formal prisión dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad del indiciado, y en caso de que en un delito de esta naturaleza no se encuentre comprobado el cuerpo del delito o su presunta responsabilidad, o únicamente el primero y el segundo no, el juzgador dictará auto de no sujeción a proceso, tal y como lo establece el artículo 196 del código de Procedimientos penales para el Estado de México, en atención al artículo 19 constitucional a partir del momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad judicial.

En el Estado de México, existen cuatro posibles resoluciones dentro del citado término constitucional, las cuales Guillermo Colín Sánchez al respecto del término constitucional dice:

"Que desde el momento que el inculpado fué -- puesto a disposición del juez, éste al fenecer el término de 72 horas, resolverá la situación jurídica planteada, la cual se dará en las siguientes -- formas: dictará auto de formal prisión, o en su defecto "auto de soltura", de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar; y auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Aunque el artículo 19 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos es muy precisa en cuanto al término en que, en su caso, debe dictarse el auto de formal prisión, el código penal Federal de Procedimientos Penales, indica que ese plazo se duplicará "cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria, -

por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deberá someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica.

Por supuesto, el órgano jurisdiccional y en obvias razones no puede oficiosamente prorrogar el término, ni tampoco el ministerio público solicitarlo, aunque sí hacer todas las promociones correspondientes al interés social que representa y en relación con las pruebas y "alegaciones" que hagan el procesado o su defensor (artículo 161).

A nuestro juicio dice Colín Sánchez el código Federal de procedimientos penales, quiérase o no, está contrariando o alterando los lapsos que en forma terminante establece la constitución en los artículos 19 y 107 fracción III. Esto, sin duda, tiene como única explicación la bandera enarbolada por los apóstoles de la humanización de la justicia, cuestión ésta que, tal vez, tenga alguna justificación (para los autores de la reforma), en el tan decantado y ahora demagógico apotegma "faver rei".

No deja de ser insólito que una disposición - del Código Federal de Procedimientos Penales amplíe un término constitucional: cuales fueron las razones o la sustentación jurídica que permitieron la elaboración, aprobación, promulgación y publicación del artículo 161 ? sería acaso el hecho de - que el duplicar el plazo de 72 horas no causa perjuicio a la persona detenida, sino por lo contrario es para su beneficio y por eso lo solicita ?.

La exposición de motivos (?), del artículo-161 del código de procedimientos penales, como con frecuencia suele acontecer, ninguno o pocos lo conocen. Nosotros lo ignoramos a pesar del esfuerzo e innumerables gestiones llevadas a cabo para ello.

No nos pasa inadvertido que es discutible (y siempre lo ha sido) si el término de 72 horas es - el prudente para que los fines para los cuales se instituyó; empero, el hecho evidente es que si está establecido constitucionalmente como una garantía y no puede sufrir alteraciones o mengua alguna por leyes secundarias.

Si el propósito esencial fué duplicar dicho -

término, no hubiera sido aconsejable una reforma más a nuestra ya tan modificada constitución política ?.

Por último si nuestro sistema de enjuiciamiento no es operante, lo indicado es la ideación e implatación de otro que sea adecuado y pertinente a las demandas sociales contemporáneas, para sí, entre otros aspectos, erradicar el alud interminable de reformas, cuyas consecuencias inmediatas son, - desconcierto e incertidumbre, inseguridad y desconfianza cada día más acentuada en las instituciones jurídicas. (14)

Asimismo vemos que dentro de las resoluciones que se pueden dar en el término constitucional, el código de procedimientos penales para el Estado de México en su artículo -- 196 contempla la no sujeción a proceso, resolución que no es contemplada en algunos otros códigos procesales de otras entidades. la cual es procedente en aquellos delitos que se -- castigan con pena no corporal o alternativa, en la cual no-- se encuentra comprobado el cuerpo del delito o la presunta -- responsabilidad o si el primero y no la segunda, el juzgador en este caso dictará auto de no sujeción a proceso, el cual -- también sin perjuicio de que con datos posteriores aportados

por el ministerio público proceda nuevamente en contra del--
inculcado en favor del cual se dictó un auto de esta natura-
leza, pues los códigos procesales que no contemplan esta re-
solución se concretan a dictar auto de libertad, lo cual es
ilógico, pues incluso diversos autores dicen que no se puede
poner en libertad a alguien que nunca ha sido privado de la-
misma.

CAPITULO II

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

2.1.- Antecedentes del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Durante siglos el capricho del gobernante, fué la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras -- épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad, -- para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin exigir ningún motivo fundado, los atentados a la familia y las violaciones de domicilio, las agresiones a las posesiones --

sin haber una causa legítima, se suscitaron por mucho tiempo.

Esta protección jurídica surgió porque con demasiada -- frecuencia las autoridades arbitrariamente abusaban del poder y sin proceso alguno detenían prolongadamente a las personas e imponían duras penas y estas carecían de medios jurídicos para defenderse.

Con el fin de avitar el poder público, la constitución de 1917, recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores, del decreto constitucional de Apatzingán, de las constituciones de 1824 y 1857, e introdujo otras que pueden considerarse triunfos de la revolución mexicana.

En la constitución de 1824, ordenaba que ninguna detención podría de exceder del término de 60 horas, y en la carta magna de 1857, se encuentra el espíritu de la norma que contiene el primer párrafo de este artículo, pues ordenaba que nadie fuese detenido por más de tres días sin que se le dictara un auto de formal prisión, pero fué mérito de la constitución de 1917 el haber precisado con toda claridad los dos elementos fundamentales que debe contener esa resolución judicial: la comprobación del cuerpo del delito y la

probable responsabilidad del acusado. Además el propio párrafo en su parte infine establece la responsabilidad en que -- pueden incurrir las autoridades que hubieren ordenado la detención prolongada ilegalmente, y quienes ejecuten dicha orden.

Al respecto y para perfeccionar el sistema de garantías a los presuntos responsables, el artículo 107 de nuestra --- constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción XVIII, nos dice lo siguiente:

"Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de -- las 72 horas que señala el artículo 19, contadas desde que a quel esté a disposición de su juez, deberán llamar la aten-- ción de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, -- dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

El segundo párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, es otra aportación de la Asamblea Constituyente de Queré-- taro, que obliga a los juéces a seguir todos los procesos -- precisamente por el delito o delitos expresados en el auto -- de formal prisión. De este modo se acabó definitivamente con los vicios en la práctica de continuar los procesos por de--

litos diversos señalados en este auto, hecho que dejaba sin-defensa a los acusados, y si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación de los dos--- procesos.

El tercer párrafo procede de la carta de 1957, que a su vez recogía el espíritu de las primeras constituciones, eco de un deseo popular de evitar que los presuntos responsables sufrieran malos tratos en el momento de su aprehensión o posteriormente en las propias cárceles, también la prohibición de causar molestias sin motivo legal, a los inculcados o condenados por algún delito, o exigirles el pago de cualquier suma de dinero. Este principio fué otra de las conquistas -- del llamado Derecho Penal Liberal, que luchó durante años, -- contra toda forma de maltratamiento y vejación de los presos por parte de los encargados de su custodia.

2.2.- Análisis Jurídico del artículo 19 Constitucional en---
Términos del Mensaje del Presidente Venustiano Carranza, para el Constituyente de 1917.

Nuestra historia nos enseña como en otras épocas fueron

perseguidos y en ocasiones injustamente castigados muchos -- hombres por el despotismo de los que ostentaban el poder, -- quienes arbitrariamente abusaban del poder y sin proceso alguno imponían a los gobernados las más duras penas y éstos -- carecían de medios jurídicos para defenderse, por lo cual el constituyente de Querétaro para tratar de proteger a los ciudadanos, establece la subordinación del poder público a la ley en beneficio y protección de la libertad humana en los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 20 21, 22 y 23 de nuestra carta Magna, dichos preceptos otorgan garantías no solo a quien ejecuta su conducta a las leyes, sino también a los infractores de ellas, ya sean presuntos o declarados, artículos que contienen las bases para la persecución y procedimiento de los presuntos responsables y para la imposición y cumplimiento de las penas.

Hasta antes de mil novecientos diez, los jueces tenían la facultad no solo de imponer las penas previstas para los delitos, sino de investigar estos, así el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en las investigaciones de los hechos delictuosos, de ahí que había muchos abusos por parte de éstos, realizando detenciones que a veces eran prolongadas y sin justificación alguna. En esta época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba --

facultado para actuar de inmediato, sin que el ministerio -- público le hiciera petición alguna; en tales condiciones aquel ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, de procesar y juzgar a los procesados.

Contra esta injusto sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, el cual conciente de la trascendencia de la novedad que proponían, asentó en la exposición de motivos del proyecto que presentó a la Asamblea las siguientes palabras:

" . . .pero la reforma no se detiene ahí, sino propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias, las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, para tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia, los jueces mexicanos, han sido durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales

a los juéces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por juéces que ansiosos de renombre esperaban que llegara un proceso a sus manos en el que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respondiendo en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente se establecía la ley. La misma organización del ministerio público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los juéces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte el ministerio público, con la policía -

judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. (15)

Ahora bien de lo anterior podemos ver que Venustiano -- Carranza lo que le importaba aportar al constituyente de -- 1917 que ya no hubiera abuso de poder por parte de las autoridades, en especial de los juéces en lo que respecta a los malos tratos a los presuntos responsables o acusados, a las detenciones prolongadas y sin justificación y exceso de poder de los citados juéces de ese entonces, retomando algunas de las garantías constitucionales en materia judicial, que se encontraban en el decreto de Apatzingán de 1914, las cuales también se encontraban plasmadas en la constitución de -- 1824 y la de 1857, pero no las tomaban en cuenta las autoridades de ese tiempo; de donde podemos apreciar de manera especial el artículo 19 de nuestra constitución federal, en el

cual otorga beneficios indudables, más que a los delincuentes, a los habiendo sido consignados ante un juez penal, por la probable comisión de un delito, quedan en inmediata libertad, al transcurrir el término constitucional, cuando no se llenen los requisitos señalados por este precepto como lo es el cuerpo del delito o la probable responsabilidad de un inculpinado o se tiene por comprobado el primero pero no el segundo.

2.3.- El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en Relación al Artículo 19 Constitucional.

Al analizar este tema haremos referencia de los artículos del 189 al 196 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, de manera muy somera pues se analizarán con posterioridad, mismos numerales que tienen íntima relación con el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Artículos del código adjetivo de la materia que nos hablan de la situación jurídica de los acusados; como lo es la formal prisión, la sujeción a proceso, no sujeción a proceso y la libertad por falta de elementos para procesar, en los cuales se nos dice el término para dictar o decretar las resoluciones antes mencionadas que lo es de 72 horas; como también lo señala nuestra constitución Federal en el multicitado artí--

culo 19; los requisitos que deben contener dichas resoluciones, asimismo nos menciona que cuando el ilícito no merezca ser castigado con pena corporal y este sea castigado con pena alternativa o pecuniaria se dictará la sujeción del acusado, sin la restrucción de su libertad; asimismo el auto de formal prisión y el de sujeción a proceso nos precisan cuales son los delitos que se seguirán en el proceso, mismos que contendrán fecha y hora exacta, el hecho delictuoso que le imputa el ministerio público, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado; asimismo auto de formal prisión y de sujeción a proceso, debe notificarse en el primer caso al detenido si es que se encuentra recluido en el centro preventivo, asimismo se le remitirá copia autorizada al carbón del auto constitucional al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social, para su conocimiento y efectos legales consiguientes. Asimismo el código adjetivo de la materia dice que la formal prisión no revoca la libertad provisional concedida excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto, o cuando el procesado no se presente a notificar del mismo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dictado. Si dentro del término de tres días contados a partir de que el incul-

pado queda a disposición de la autoridad judicial, no se reúnen los requisitos necesarios para decretar la formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpa-do, de estas resoluciones, así como requisitos que analizare-mos en capítulo diverso, pero que están íntimamente relacio-nados con el código Procesal de referencia con el artículo -constitucional en estudio, el cual transcribiremos en su to-talidad a continuación.

"Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos- que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstan-cias de ejecución, y los datos que arroje la averi-guación previa, los que deben ser bastantes para--comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción a esta-disposición hace responsable a la autoridad que or-dene la detención, o la concienta, 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 apareciere
que se ha cometido un delito distinto del que se --
persigue, deberá ser objeto de acusación separada,
sin perjuicio de que después pueda decretarse la --
acumulación, si fuera conducente.

Todo maltrato que en la prisión o en --
las prisiones, toda molestia que se infiera sin --
motivo legal, toda la gavela o contribución en las
cárceles, son abusos, que serán corregidos por las
leyes y reprimidos por las autoridades. (16).

CAPITULO III

LA COSA JUZGADA.

3.1.- Auto de Ejecutoria.

Para el análisis de este capítulo daremos el significado etimológico de lo que significa ejecutoria, así como definiciones de la misma por varios autores.

"Ejecutoria. I. (Del latín executorius, derivado del verbo exsequor, que significa cumplir, -- ejecutar) "

Es la cualidad que se atribuye a las sentencias, que por no ser susceptibles de ulteriores -- impugnaciones o discusiones, han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En este sentido, sentencia ejecutoria es exactamente lo mismo que sentencia firme; ambos adjetivos significan la atribución de la autoridad de la cosa juzgada. (17)

"Una sentencia tiene el caracter de ejecutoria, cuando ya no puede ser alterada o impugnada -- ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, -- constituyendo consiguientemente, la verdad legal o cosa juzgada" (18)

"Ejecutoria.- Instrumento judicial en que -- consta una sentencia firme. Fallo de la suprema -- corte de la nación. Situación procesal que imprime a las resoluciones la característica de que sean -- inimpugnables, es decir, de que no sean objeto de -- recurso alguno que las pueda modificar. Dar firmeza e irrevocabilidad al fallo final dictado en un -- proceso judicial". (19)

Asimismo en los ordenamientos civiles mexicanos se suele regular la sentencia firme como "sentencia ejecutoria".

Así el artículo 426 del código de Procedimientos civiles -- establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia causa -- ejecutoria; por ende para que una sentencia se convierta en ejecutoria, es menester que no exista, que se extinga o desaparezca la posibilidad de que se impugne; en materia civil la sentencia ejecutoria tiene valor de cosa juzgada, y como tal es la verdad legal. Res iudicata pro veritate habetur, dice el aforismo latino, o sea que no se afirma que -- cosa juzgada es la verdad, sino, tan solo, que se le acepta o se le tiene por la verdad. La cosa juzgada tiende, pues, a evitar la incertidumbre y a obtener la seguridad jurídica aún cuando, en ciertos casos, se sacrifique a cambio la justicia, por no corresponder la verdad legal con la verdad -- histórica.

Zamora Pierce Jesús, dice que el principio -- penal de non bis in idem, que la doctrina ha tratado de explicar a partir de la institución procesal civil de la cosa juzgada.

Distingue la doctrina civil entre cosa juzgada formal y material. Bajo la primera denominación alude a la firmeza de la sentencia, que no puede ser objeto de impugnación. Por cosa juzgada material entiende el efecto que impide cualquier

proceso posterior sobre el mismo conflicto.

No es posible aplicar el concepto de cosa -- juzgada a la penal, sin establecer distingos que lo adecúen a su peculiar naturaleza.

De donde podemos advertir que en el derecho civil basta el consentimiento de la verdad formal mientras que en el derecho procesal penal es --- forzoso para la realización de la justicia, llegar a la verdad absoluta.

El derecho penal para ser perfecto, necesita llegar a este resultado: castigar siempre al culpable; no oprimir ni vejar, ni ofender nunca al inocente. La verdad legal no puede dejar tranquila a la sociedad ni satisfecha a la justicia, si un inocente sube al patíbulo o se pudre en una -- celda. Por estas razones, aplicar el principio de la cosa juzgada en materia penal como se aplica en materia civil, sería un absurdo tanto más grave, -- cuanto que consagraría en muchos casos el respeto a la inquietud más espantosa.

En tanto que la cosa juzgada es una intitu--

ción de derecho procesal civil, que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, el principio de non bis idem, es una garantía constitucional de seguridad jurídica, establecida en favor del acusado para impedir el doble procesamiento.

Esto explica una diferencia fundamental entre uno y otro tipo de proceso. La estabilidad de la cosa juzgada en materia procesal civil se basa en la presunción absoluta de la verdad de la sentencia; luego los recursos extraordinarios que pueden atacarlo están temporalmente limitados. En materia procesal penal, la sentencia llega a ser intangible únicamente para el ministerio público, en efecto: el acusador no puede interponer recurso alguno contra la sentencia ejecutoriada ni tampoco puede ejercer de nuevo la acción penal contra la misma persona y por el mismo delito. El procesado en cambio, conserva la posibilidad, casi ilimitada dentro de ciertos presupuestos de solicitar la revisión de su condena precisamente porque no es tanto una garantía procesal como una garantía política con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos. (20)

3.2.- El Auto de Ejecutoria en Primera Instancia.

Causan ejecutoria en primera instancia las sentencias que no sean impugnadas dentro del término legal que establece la ley, por algún recurso, puede estimarse como indicativa de un consentimiento tácito de la sentencia, pues el hecho de dejar transcurrir el término que la ley establece para la interposición del recurso procedente, equivale a una inconformidad con aquella; los artículos 62, 63, 91 y 307 - del código de procedimientos penales para el Estado de México hablan respecto de los términos judiciales, los cuales - transcribiremos enseguida.

Artículo 62.- Los términos son improrrogables y empezarán a correr al día siguiente al de la -- fecha de la notificación, salvo los casos en que este código señale expresamente.

No se incluirán en los términos los domingos y los días inhábiles, a no ser de que se trate de los señalados para poner al inculcado a disposición de los tribunales, tomarle su declaración -- preparatoria, o de resolver sobre la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

"Artículo 63.- Los términos se contarán por --- días naturales, excepto a los que se refieren a los cuatro casos mencionados en la segunda parte del -- artículo anterior, y a cualquier otra que deba computarse por hora, pues éstos se contarán de momento a momento a partir de la hora que corresponde conforme a la ley".

"Artículo 91.- Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando notificada la parte conteste expresamente, su conformidad o -- deje pasar el término señalado para interponer el-- recurso que proceda"

"Artículo 307 .- La apelación podrá interponerse en el acto de notificación o por escrito o por - comparecencia, dentro de los cinco días siguientes-- si se trata de sentencia y de tres si se interpusiera contra un auto". (21)

El artículo 62 del código adjetivo en la materia en su-- segundo párrafo habla de los términos que constituyen garantías individuales del acusado contenidas en los artículos 19 y 20 de nuestra carta magna y de donde podemos ver que en el Estado de México el día sábado se encuentra contemplado hábil

además de que el artículo 307 del ordenamiento legal invocado con antelación, menciona que para impugnar una sentencia son cinco días y para los autos, refiriéndonos a los autos de libertad son tres días hábiles para apelarlos; y la primera resolución al no ser recurrido por ninguna de las partes en el término que establece la ley causan ejecutoria, a diferencia de los autos de libertad que no causan Estado; aunque si bien es cierto el código adjetivo de la materia, en el artículo 296 fracción VIII, establece el auto de soltura como una resolución en la cual procede el sobreseimiento, de oficio o a instancia de parte; lo primero lo hace el juez hasta que opere la prescripción de la acción penal y a instancia de parte previa sustanciación en forma de incidente no especificado, solicitado por el inculcado a su defensor cuando haya operado ya la prescripción, y al declararla procedente el juzgador, ésta es apelable en términos de la fracción II del artículo 306 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México, y hasta antes de que opere la prescripción de la acción penal, durante todo ese lapso está vigente el derecho del ministerio público para aportar nuevos elementos de prueba para proceder en contra de un inculcado favorecido con una resolución de esta naturaleza.

Y en todo ese tiempo existe la sospecha de su culpabilidad. Al respecto el Lic. José Colón Morán, nos dice:

"Que al dictar una sentencia el juez de primera instancia, puede ser esta condenatoria o absolutoria, al mismo tiempo cabe advertirse la posibilidad de la impugnación de este fallo, sin -- embargo existen ocasiones en que la sentencia absolutoria no se impugna durante el término que es establece el artículo 307 del código procesal penal en estas condiciones el juez de la causa, conforme a lo establecido por el artículo 286 fracción-I, del propio ordenamiento jurídico, debe dictar un auto en el que declare que la sentencia dicta da es irrevocable y que la misma ha causado eje-- cutoria". (22)

Una de mis inquietudes al realizar el presente trabajo es diversas reformas al código procesal en el Estado de México, en relación a los inculpados que en su favor se ha -- decretado un auto de libertad por falta de elementos para -- procesar, en el sentido que exista un término para que es-- tas resoluciones causen estado, pues está visto que son de-- las que por su naturaleza no causan ejecutoria sino hasta -- que opere la precripción de la acción penal y en algunos -- ilícitos pasarían muchos años para que esto suceda y exis-- tiría durante ese largo tiempo la sospecha de que el incul-- pado en favor de quien se decretó un auto de soltura sea el

culpable, por lo cual se propone esa reforma al código.

3.3.- El Auto de Ejecutoria en Segunda Instancia.

Hablaremos de aquellas sentencias que impongan alguna pena o absuelvan al sentenciado, la cual fué impugnada por alguna de las partes, ya sea el representante social, la defensa o el mismo sentenciado, por estar inconformes con la misma, al ser remitidos los autos al tribunal de alzada, -- para que sea sustanciado el recurso de apelación interpuesto por la parte inconforme, el tribunal de apelación estudiará las constancias y emitirá su fallo confirmando, modificando o revocando la resolución dictada por el A QUO, dicho fallo el cual conocemos como testimonio de executoria en el toca que le corresponda, al recibir dichas actuaciones de referencia, el juez de primera instancia de avocará al cumplimiento del fallo emitido por el tribunal de alzada, -- del cual ya no hay recurso alguno, tal y como lo contempla la fracción II del artículo 286 del Código de Procedimientos penales en vigor en el Estado de México, quedando al -- sentenciado interponer el recurso de amparo directo.

Cuando el ministerio público adscrito al juzgado impugna un auto constitucional en el cual se decretó la libertad-

por falta de elementos para procesar, en favor de algún inculcado, al ser remitidas las actuaciones a la autoridad superior que lo es el tribunal de alzada y este confirma la resolución de soltura dictada por el A QUO la cual no causa ejecutoria, quedando también expedito el derecho del ministerio público, para aportar medios de prueba para proceder nuevamente en contra del acusado, ordenándose exclusivamente se archive la causa "con las reservas de ley", en donde deberá esperar el inculcado opere la prescripción de la acción penal, siendo que el ser confirmado el auto de libertad, por el tribunal superior debería adquirir mayor firmeza pues se está visto que no le está causando agravios a la sociedad y como lo mencionamos en el tema anterior, debería causar estado y no esperar tanto tiempo a que opere la prescripción o que exista un término para que el representante social aporte esos nuevos elementos de prueba para proceder en contra del mismo acusado que en su favor se decretó auto de libertad.

3.4.- Los Autos firmes.

Al analizar este tema veremos que las sentencias emitidas por el juez de primera instancia, o la resolución emitida por el tribunal de alzada, en segunda instancia, cuando-

causa ejecutoria son irrevocables, las cuales ya no son susceptibles de impugnaciones, o discusiones y adquieren autoridad de cosa juzgada o lo mismo que sentencia firme.

Marco Antonio Díaz de León define la cosa juzgada de la siguiente manera: que la cosa juzgada no concuerda con el significado literal de sus dos vocablos que la conforman. Cosa significa objeto o todo aquello que tenga una entidad espiritual o corporal, natural o artificial, real o abstracta, por su lado el término juzgado como participio del verbo juzgar alude a aquella cuestión procesal resuelto el fallo definitivo".

Gramaticalmente pues, la cosa juzgada equivale a un objeto que ha sido motivo de un proceso y de una sentencia final.

En estricto lenguaje procesal más bien nos parece que la expresión cosa juzgada se refiere al instituto del derecho, de tradición milenaria, que los más esclarecidos jurisconsultos romanos dejaron establecido, para la posteridad en máximas como: res iudicata; non bis in idem; exceptio rei iudicata res iudicata pro veritate habetur;

res inter alius indicata; aliis non preedicare etc.

En su conjunto todas esas expresiones denotan una imperiosa necesidad de la sociedad y del Estado: la de preservar la paz social mediante la seguridad jurídica a través de la certeza y eficacia del derecho, por medio de la autoridad de la cosa juzgada, necesidad que al satisfacerse por obra de la jurisdicción es lo único que impide la venganza privada al permitir que en el proceso -- se resuelvan los litigios de manera cierta, pacífica por medio del poder político del Estado, objetivando en la sentencia del tribunal.

En este sentido la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia. Por tanto la podemos definir como la autoridad y eficacia-- que adquiere una sentencia judicial cuando ha quedado firme, cuando no cabe contra esta recurso -- que pueda modificarla". (23)

La cosa juzgada es un fallo resuelto en un proceso mediante una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza, -- por no poder ser impugnada o discutida legalmente.

Respecto a la cosa juzgada Durán Gómez Ignacio nos dice:

"Existe cosa juzgada cuando la sentencia adquirió firmeza, por no poder ser impugnada o discutida legalmente. Existe cosa juzgada cuando la sentencia adquiere aptitud para ser ejecutada.

La cosa juzgada alcanza el rango de garantía de seguridad jurídica, consagrada en el artículo 23 constitucional, la corte ha sustentado el siguiente criterio "solo existe la transgresión del artículo 23 constitucional en el caso de que se haya dictado sentencia irrevocable, pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra -- nuevo proceso en donde se dicte una resolución -- firme" . . . una sentencia definitiva se debe distinguir de la que ha causado ejecutoria, de acuerdo con el criterio de la corte, cuando la primera resuelve el proceso, y por la segunda, la que ya no admite recurso alguno". (24)

"Cosa juzgada en el sistema procesal penal mexicano; en nuestro sistema penal se consagra a la cosa juzgada, de manera indirecta: el princii--

pio non bis in idem, que significa no otra vez -- sobre lo mismo, o no dos veces por la misma causa y que postula como derecho fundamental del individuo en el artículo 23 de nuestra carta magna, es el que denota la presencia y eficacia de la cosa juzgada dado que esto es un antecedente necesario es decir la cosa juzgada es el presupuesto indispensable de la garantía de que nadie puede ser -- juzgado dos veces por el mismo delito", (25).

CAPITULO IV.

SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.

4.1.- Formal Prisión.

Nuestra constitución establece en el artículo 19 que--
ninguna detención podrá exceder del término de tres días --
sin que se justifique con un auto de formal prisión . . .

De este tema el licenciado José Colón MORán dice:

"El citado auto constitucional es una resolu

ción o auto cautelar del que tiene facultad de --
dictar únicamente el juez mediante el cual se reg
tringe provisionalmente la libertad del procesado
durante la instrucción con el objeto de asegurar-
los fines del proceso eventual ejecución de la -
pena". (26)

El auto de formal prisión tiene por objeto definir la-
situación jurídica del inculcado y fijar el delito o deli-
tos por los que debe seguirse el proceso.

El estudio del auto de formal prisión, está sujeto al-
siguiente índice:

- 1.- Requisitos medulares del auto de formal prisión.
 - 2.- Requisitos formales del auto de formal prisión, y
 - 3.- Efectos del auto de formal prisión.
-
- 1.- Requisitos medulares.

La parte medular de la resolución citada se encuentra-
en la comprobación del cuerpo del delito y la probable res-
ponsabilidad del acusado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por cuerpo del delito:

El conjunto de elementos adjetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Las normas penales singulares describen figuras del delito las cuales únicamente tienen un valor hipotético, ya -- que para que nazca el delito propiamente dicho, es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior -- una de dichas conductas se ha integrado, tanto el tiempo como el espacio, históricamente la hipótesis se ha corporizado la definición legal es decir, ha surgido el cuerpo del delito. La regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito, consiste en acreditar la existencia de los elementos materiales del ilícito. Para lograrlo se observará en cada caso concreto, la figura del delito descrito en el precepto de la parte especial del código penal, separando los elementos propiamente materiales, de los que no lo son y mediante un proceso de educación se comparará dicho precepto legal -- con la conducta ejecutada por el acusado para llegar a la -- conclusión de que si este encaja o no en la definición.

Para tal efecto el artículo 128 del código de procedimientos penales del Estado de México, establece que:

"El ministerio público y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito, como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial". (27)

El segundo de los elementos medulares del auto de formal prisión, lo constituye la probable responsabilidad penal la cual se entiende como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado.

Una acepción más es la que señala que la probable responsabilidad es la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico de responder del mismo, por haber actuado en culpabilidad y no existir causa legal, que-

justifique su proceder o lo libere de la sanción. El término presunta trae aparejado algunos sinónimos, tal como lo es la de probable sospecha o posible, pero que el mismo ordenamiento penal que lo es la constitución en su artículo 19 el término que pesa es el de probable, toda vez que dicho precepto establece que deberán de expresarse en los autos de formalización el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; así como las circunstancias de ejecución, tiempo y de lugar; y por último los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

En resumen la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se puede suponer la responsabilidad del sujeto, ya que sea también con indicios.

el término presunta responsabilidad es el que utilizan nuestros tribunales y el que adquiere carta de naturalización en la práctica. Sin embargo debe recordarse, como ya se indicó en este caso, la palabra presunta no se identifica con la prueba circunstancial y que por lo tanto lo único que debe comprobarse es la probable responsabilidad como lo indica la constitución.

2.- Requisitos formales del auto de formal prisión.

Para tal fin el código de Procedimientos Penales para-- el Estado de México, en su artículo 191, nos dice que son -- requisitos formales del auto de formal prisión los siguien-- tes:

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

II.- La expresión de los hechos delictuosos imputados - al reo por el ministerio público;

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

IV.- La expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, - que deben ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que han-- gan probable la responsabilidad del acusado, y;

VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y-- del secretario que la autorice.

3.- Efectos del auto de formal prisión.

Los efectos del auto de formal prisión, son los siguientes:

1.- Da base al proceso. El auto de formal prisión, al dejar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso. Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto; sin esta base sería ocioso el proceso, pues obligaría a actuar a un órgano jurisdiccional para decir el hecho en un caso en que, por no tenerse acreditados los elementos presupuestales, no se necesita la prosecución de la intervención del tribunal. En otras palabras el juzgado debe continuar actuando cuando crea se pueden presentar los elementos condicionantes de las consecuencias fijadas en la ley, y esta creencia se justifica con el auto de formal prisión, sin ello es inútil cualquier proceder.

2.- Fija tema al proceso. Dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

3.- Justifica la prisión preventiva. En cuanto al auto de formal prisión concluye firmando la existencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena, y por ende el que no se sustraiga a la acción de la justicia. Solo cuando hay base para un proceso debe -- prolongarse la detención del inculcado. Es este el espíritu del artículo constitucional que manifiesta la detención de -- 72 horas, la cual debe justificarse con un auto de formal -- prisión.

4.- Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro de las 72 horas.

Para los efectos de la práctica y como ha quedado señalado en los autos de formal prisión dictado por los jueces -- penales, los cuales cuentan generalmente de 5 puntos resolutivos.

1.- La orden de que se decreta la formal prisión especificándose contra quien y porque delito.

2.- Orden de que se expidan las boletas y copia autorizada de dicha resolución.

3.- Orden de que se solicite informe de ingresos anteriores.

4.- La orden de que se cita a las partes a una primera-audiencia en la que ofrecerán sus respectivas probanzas.

5.- La orden de que se notifique sobre la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho y término que tiene - para interponer el recurso de apelación en caso de estar inconforme con el auto de formal prisión.

Por último si se parte del supuesto de que la palabra delito debe de ser tomada en su acepción de un hecho y no -- de su clasificación legal de los acontecimientos delictuosos entonces sí puede haber discrepancia de opinión entre el --- juez y el agente del ministerio público, pues lo que uno considera como un abuso de confianza, para otro en la resolu---ción constitucional puede cambiar la hecha por el ministerio público en la consignación, siempre que se trate de los mismos hechos, cambiando la apreciación legal del tipo por el - cual se seguirá el proceso.

De lo anterior el código de procedimientos penales vi---gente en el Estado de México, recoge lo anterior y lo plasma en el artículo 192, el cual dice:

Los autos a que se refieren los artículos anteriores--- se dictarán por el delito que aparezcan comprobados, aún --- cuando con ello se cambie la apreciación legal, que de los hechos, se haya expresado en promociones y resoluciones anteriores.

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA refiere que el artículo 19 contitucional corresponde a tres tiempos en tres párrafos, los cuales son las etapas del procedimiento penal, la inicial -- privación de la libertad; el proceso por antonomacia y la -- realización de la pena.

"El primer párrafo manda que ninguna deten--- ción (si se hubiere hecho la separación precisa y clara entre aprehensión y detención cabría limitar lo dispuesto por este artículo al caso de priva--- ción de la libertad por las autoridades administra^tivas y policíacas; pero del contexto en que está incluida la palabra detención, se infiere que se -- trata de privación judicialmente ordenada) excede del plazo de tres días (la constitución emplea la palabra término, pero si no se puede pedir al constituyente pureza gramatical, menos se ha de espe--- rar de él conocimientos procesales; por tanto, lo correcto es sustituir el vocablo mal empleado, por

que no se está haciendo referencia a ninguna au---
diencia que es a la que se conecta el vocablo tér---
mino, sino que se indica un transcurso de tiempo--
mediante el cual se puede actuar válidamente por -
lo que se trata de un plazo) si no se justifica --
con un auto de formal prisión, en el que se expre---
sará el delito que se le imputa al acusado, los --
elementos que lo constituyen, tiempo, lugar y cir-
cunstancias de ejecución, así como los datos que--
arroje la averiguación previa, los que deberán ser
bastantes para tener por comprobado el cuerpo del-
delito y hacer probable la responsabilidad penal -
del acusado. La infracción de esta disposición ha-
ce responsable a la autoridad que ordena la deten-
ción o la concienta y a los agentes, ministros, al-
caides o carceleros que la ejecuten.

En lo que atañe al auto de formal prisión, no
debe olvidarse que el artículo 18 constitucional -
ha distinguido entre prisión preventiva y la que -
no califica, para que pueda llamarse prisión defi-
nitiva; por tanto se trata en realidad de un auto-
de prisión preventiva, resolución que puede tener-
la calidad de definitiva frente a otras providen--
cias precautorias pero que no deja de ser un auto-

de naturaleza cautelar, al que las leyes ordina---
rias han dejado mayor extensión.

Todo proceso determina el segundo párrafo, se seguirá forzósamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión (esto no quiere decir que toque al juzgador ordenar al ministerio-público porqué delito ha de acusar al procesado, - idea sostenida por buena parte de la doctrina indudablemente, ya que con ello se viola el postulado de la íntima relación de la acción y la jurisdicción, además de aquel principio que establece nula jurisdicció sine actione; si en la secuela de un proceso apareciere 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 fuereconducente (esta idea es diversa de la ya comentada de cambio de tipificación la cual ya mencionamos anteriormente y que también aparece en el artículo 160 fracción XVI de la ley de amparo).

Ya con referencia al procedimiento penitenciario, el último párrafo señala que todo maltrato---
miento en la aprehensión (no debe olvidarse, que--

los particulares la pueden llevar a cabo) o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gavela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y -- reprimidos por las autoridades". (28)

4.2.- Sujeción a Proceso.

El Auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal; - el fundamento legal de lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 18 constitucional que dice: "solo por delito que perezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva . . .

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está en dar base al proceso. -- El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del -- auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión preventiva.

conviene señalar que en relación al auto de sujeción--- a proceso, pueden presentarse dos situaciones:

1.- Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva-- pues el auto en cita ordenará comparezca el inculcado ante-- la autoridad judicial sin privación de su libertad, y

2.- Cuando el ministerio público ejercita la acción pe-- nal, con persona detenida, por estimar que el delito merece-- pena corporal, si en el término de 72 horas, se comprueba -- que el auto merece ser castigado con pena alternativa o pecu-- niaria, se decretará la sujeción a proceso ordenándose la in-- mediata libertad del inculcado.

Asimismo el artículo 189 fracción IV párrafo segundo -- del código de Procedimientos penales en vigor en el Estado - de México, establece que:

"Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado me-- rezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal pri-- sión, sujetando a proceso sin restringir su libertad, a la-- persona contra quien aparezcan datos suficientes para presu-- mir su responsabilidad; para el solo efecto de señalar el --

delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Así mismo y en relación al tema que nos ocupa el artículo 190 del código procesal en vigor en el Estado de México nos dice lo siguiente:

"Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso,-- tienen los efectos jurídicos de precisar cual es el delito - o delitos por los que debe seguirse el procedimiento judi--- cial para cumplir con lo prevenido por el artículo 19 de la- constitución general de la República y someter al procesado- a la jurisdicción de su juez".

De la sujeción a proceso José Franco Villa nos dice:

"El auto de sujeción a proceso, es una resolu ción que se dicta cuando se estima que hay base -- para iniciar un proceso, por estar comprobado el - cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proce- so se dicta cuando el delito imputado no tiene se- ñalada pena corporal. El fundamento legal de lo an terior se encuentra establecido en el artículo 18-

constitucional que manifiesta: "solo por delito -- que merezca pena corporal habrá lugar a prisión -- preventiva". Este mismo pensamiento se reitera -- en los artículos 162 del código Federal y 301 del código del Distrito Federal. El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión, y en él, se ve claramente que su objeto está (como también del auto de formal prisión) en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva y a la suspensión de los derechos del ciudadano a que se refiere la --- fracción II del artículo 38 constitucional". (29)

4.3.- Libertad Por Falta de Elementos Para Procesar Con Las Reservas de Ley.

Procede dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, cuando no se pueda -- comprobar el cuerpo del delito o probable responsabilidad o se compruebe el primero y no el segundo; la resolución en -- estudio lo único que determina es que si dentro de las 72-- horas, contadas a partir en que el inculcado queda a dispo-

sición de la autoridad judicial, no hay elementos para procesar más no resuelve en definitiva sobre la existencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, por lo tanto -- dicha resolución no impide que datos posteriores aportados -- por el representante social permitan proceder nuevamente en contra del inculpado, ya que el sentido que guarda la frase ya consagrada "con las reservas de ley", es la que deja expedito el derecho del ministerio público de aportar esos mayores medios de prueba de manera indefinida, pues el código -- procesal en el Estado de México, es omiso a este respecto, -- si no que debe esperarse hasta que opere la prescripción, -- y en algunos delitos pasarían muchos años para que ocurriera esto.

De este tema dice Franco Villa, que:

"El auto de libertad por falta de elementos -- para procesar, es la resolución dictada por el --- juez al vencerse el término constitucional de 72-- horas, en donde se ordena que el indiciado sea res tituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito, ni la presun ta responsabilidad, o que habiéndose dado lo pri mero, no exista lo segundo.

Cuando no se pueda comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como púlcramente dice el código federal, "elementos-para procesar" y por tanto, se debe decretar la libertad (artículo 167 del código Federal y 302 del-código del Distrito). La resolución en estudio lo-único que determina es que hasta las 72 horas, no-hay elementos para procesar; más no resuelve en --definitiva, sobre la inexistencia de algún delito-o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la--misma resolución no impide que datos posteriores -permitan nuevamente proceder en contra del incul-pado. Es este el sentido que guarda la frase ya --consagrada: "con las reservas de ley". (30)

4.4.- No Sujeción a Proceso.

En lo relativo a la no sujeción a proceso, diversos au-tores consultados resultan omisos tratando el tema muy some-ramente, más sin embargo el artículo 196 del código de pro--cedimientos penales para el Estado de México, textualmente -refiere que si dentro del término legal no se reúnen los re-quisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o-el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por --

falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de -- prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, - del cual podemos efectuar el siguiente análisis:

Que el auto de no sujeción a proceso necesariamente es una resolución que debe dictarse dentro del término de 72 -- horas, en donde deberán de analizarse los requisitos de fondo y de forma del artículo 19 constitucional, esto es que-- por principio de cuentas se haya decretado la detención del inculpado, misma detención que obviamente y dada la propia - naturaleza jurídica de la detención deberá ser virtual y en relación a un delito que se sancione con pena alternativa de prisión o multa, o bien que únicamente se sancione pecunia-- riamente, en segundo lugar se debe tomar en cuenta que se ha ya tomado la declaración preparatoria del inculpado, satis-- faciendo los requisitos de la fracción III del artículo 20 - de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, así como dar a conocer al inculpado los beneficios que con sagran las diversas fracciones del ordenamiento legal antes invocado, y por tanto al darse la hipótesis antes mencionada- el órgano jurisdiccional y dentro del término de 72 horas -- procederá a resolver la situación jurídica del activo en donde se estudiará las constancias que integran tanto la averigua-- ción previa, como la declaración preparatoria y las pruebas -

que se hayan desahogado por parte del representante social--
adscrito al juzgado, o el defensor del inculpado, para que -
sea tomado en consideración para resolver la situación jurí-
ca del activo, y para el caso de que se estime comprobado el
cuerpo del delito, se procederá al análisis de la probable--
responsabilidad del inculpado, pero en el caso de que no se-
compruebe el cuerpo del delito o la probable responsabilidad
es obvio que no podrá ser sujeto a proceso por lo cual la --
autoridad judicial procederá a dictar auto de no sujeción a-
proceso, ordenándose por tal concepto la inmediata libertad-
del acusado, la cual desde luego lo será con las reservas de
ley y sin perjuicio de que el ministerio público pueda apar-
tar mayores medios de prueba para proceder nuevamente en su-
contra y con lo cual se presente a una hipótesis similar a la
acaecida con el auto de libertad por falta de elementos para
procesar con las reservas de ley que es objeto de estudio --
del presente trabajo, debido al estado de incertidumbre que-
se presenta ante tales situaciones, pues como se analizará -
posteriormente la ley es omisa a este respecto no precisando
si en esos mayores medios de prueba que con posterioridad al
auto aporta el representante social, se le debe dar interven-
ción al inculpado o a su defensor para que escuche de esas--
nuevas pruebas aportadas por el ministerio público, las cua-
les por lógica deben ser suficientes para que el juez estime
suficiente para proceder nuevamente en contra del inculpado,

lo cual también analizaremos en el capítulo siguiente, y como podemos ver de lo manifestado en líneas anteriores la resolución constitucional de no sujeción a proceso en algunos códigos procesales de algunas entidades no está contemplado, en las cuales decretan la libertad por falta de elementos, - en aquellos delitos que se castigan con pena alternativa o pecuniaria, lo cual es ilógico pues varios tratadistas dicen que no se puede decretar la libertad a alguien quien nunca ha sido privado de la misma, por lo cual deberían contemplar esta resolución para los ilícitos que se castigan con pena no corporal.

CAPITULO V

LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

5.1.- Libertad por falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley.

Corresponde realizar un estudio en lo relativo al auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, que es el tema toral de la presente tesis y - por lo cual a este respecto cabe mencionar que autores diversos e incluso algunas legislaciones de otras entidades federativas lo conciben bajo el rubro de auto de libertad por --

falta de méritos, término que en mi concepto resulta incorrecto debido a la propia naturaleza y aquiescencia de la resolución, puesto que si por un lado nos encontramos en presencia de un auto de formal prisión y en los casos en que en derecho proceda un auto de sujeción a proceso, lo correcto es que cuando no se satisfagan los requisitos de fondo y de forma que para tales resoluciones exige el artículo 19 de nuestra carta magna y la correspondiente ley reglamentaria que lo es en el caso que nos ocupa lo dispuesto por el artículo 189 del código adjetivo penal para el Estado de México, se procede a dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o en su caso auto de no sujeción a proceso como ya se ha sostenido cuando es procedente esta última resolución ya que el término "méritos" entraña la realización de actos positivos, y sería incongruente hablar de que se decreta la formal prisión o sujeción a proceso de una persona debido a la existencia de méritos, ya que es obvio que una persona que ha infringido la ley no ha realizado ninguna conducta meritoria, pues por el contrario es una actitud negativa contraria a derecho que se realiza por una acción por una omisión y por lo tanto no puede hablarse de una conducta positiva.

A mayor abundamiento se hace referencia a que otros tantos autores lo mencionan o conciben como auto de soltura e

incluso nuestro más alto tribunal en algunas tesis jurisprudenciales lo mencionan como auto de soltura,, término que -- nos parece más apropiado ya que en sí la naturaleza de dicha resolución que se dicta incuestionablemente dentro del término de 72 horas, salvo el caso previsto por el código Federal de procedimientos penales, en su artículo 161 parte infine - que dice que se duplicará el plazo cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, - al rendir su declaración preparatoria por convenirle dicha - ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que este resuelva sobre su situación jurídica; al decretarse su auto de libertad (soltura) en favor de un acusado por no satisfacerse -- los requisitos de fondo y forma del artículo 19 constitucional. Ahora bien se hace mención a que diversos autores consultados por el suscrito son omisos al señalar o precisar una definición para esta resolución, ya que la mayoría de ellos se concreta a decir que si dentro del término de 72 horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un -- auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según los casos se dictará la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar, misma definición que en concepto del -- suscrito es errónea dado que los autores no distinguen la - naturaleza jurídica del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, de la naturaleza-

jurídica del auto de no sujeción a proceso, lo cual en su momento ya fué objeto de comentario en capítulo anterior.

En mi concepto el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, puede definirse como la resolución constitucional dictada por la autoridad judicial en materia penal con arreglo a lo dispuesto por el artículo 19 de nuestra carta magna y los correspondientes --ordenamientos procesales penales que regulen tal disposición y como consecuencia de las pruebas recabadas por el ministerio público durante la averiguación previa y en su caso las aportadas dentro del término que la ley establece para resolver la situación jurídica del inculcado, no sean aptas para acreditar el cuerpo del delito o en su caso la presunta responsabilidad de la persona a la cual se le atribuye con motivo del ejercicio de la acción penal de una determinada conducta ilícita.

Siendo que la anterior definición también puede restringirse al auto de no sujeción a proceso, con la salvedad de que en esta resolución necesariamente el delito que se le --impute al acusado debe estar sancionado con pena alternativa de prisión o multa.

De este tema que venimos analizando Guillermo Colín Sán

chez dice:

"Que el auto de libertad por falta de elementos es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de 72 horas, en donde se ordena que el procesado sea restituído en el goce de su libertad, en virtud de que no está integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado lo primero no existe lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el ministerio público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto activo del delito se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones del artículo 19 y 20 constitucionales" .

(31)

"Si dentro del término de tres días señalados por el artículo 19 no se reúnen los requisitos que el propio artículo exige para dictar un auto de formal prisión no se justifica ya su detención deponérsele en libertad. Así se hace mediante reso--

luciones que los códigos procesales denominan auto de libertad por falta de elementos para procesar-- (CFPP, 167, CPPDF 299, CPPEM, 196. 32).

Que si el cuerpo del delito no queda compro-- bado o no existen elementos bastantes que hagan -- presumir la responsabilidad del inculpado, este -- habrá de ser puesto en libertad, por falta de méri tos, pero con la reserva de que si aparecieren nug vos datos, volverá a ser puesto en prisión". (33)

De esta última definición que hemos mencionado del au-- tor RAFAEL PEREZ PALMA le podemos criticar que si puede com-- probarse el cuerpo del delito más no la presunta responsabi-- dad del acusado, como ya lo hemos mencionado en capítulos ante riores, ya que no es necesariamente que no se tenga por -- comprobado el cuerpo del delito para que la autoridad judi-- cial en materia penal pueda decretar un auto de libertad o - de no sujeción a proceso, ya que reiteramos se puede tener-- por comprobado el cuerpo del delito más no la presunta res-- ponsabilidad del sujeto al cual le atribuyen una conducta -- ilícita el representante social al ejercitar acción penal en su contra.

5.2.- El Artículo 196 del código de procedimientos penales en vigor en el Estado de México.

El artículo 196 del código de procedimientos penales para el Estado de México, que tiene su equivalente en diversos ordenamientos procesales penales tanto en el fuero común como en el federal, el cual establece que:

"Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores se proceda nuevamente en su contra del mismo inculpado".

La anterior descripción que efectúa el legislador local en concepto del suscrito me parece la más adecuada, salvo en lo relativo al texto que dice "sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado", ya que aún y cuando resulta lógico lo que se redacta, el propio legislador es omiso en no precisar si al momento en que se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado con datos nuevos en su contra, si este debe ser declarado nuevamente en preparatoria para que se encuentre en posibilidad de responder a los cargos que se le formulen-

precisamente con base a esos datos posteriores de prueba,--- y si en su caso puede estar presente al momento en que se aportan esos datos posteriores de prueba, ya que consideramos que el inculpado no se ha sustraído a la acción de la justicia ni a ninguna obligación contraída con la autoridad judicial; o que si con esos nuevos datos que aporta el representante social al juez, éste deba librar orden de reaprehen--- sión en contra del acusado que en su favor ya se había dictado un auto de soltura, inquietudes que tengo respecto a este tema, debido a las omisiones del legislador por lo cual en el presente trabajo se solicitan diversas reformas al código procesal penal para el Estado de México, y en especial al citado artículo 196, del ordenamiento en consulta.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO dice:

"Que después de haber dictado un auto de libertad, si el ministerio público posteriormente, - aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su -- captura y nuevamente se observarán las prescrip-- ciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

Tratándose de los aspectos negativos del de--

lito o causas de justificación, causas de inimputabilidad, excusas absolutorias; 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.

Actuar en forma distinta entraña un contrasentido porque si el aspecto negativo del delito -- está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley. Concluye Colín-Sánchez que la resolución judicial debe producir -- los efectos de una sentencia absolutoria, porque -- no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto -- por esos hechos, o que se pretendiera con posterioridad continuara el proceso. Ni en uno ni en otro caso existen bases jurídicas de sustentación". ---

(34)

5.3.- Consecuencias Jurídicas de la Libertad por Falta de Elementos para procesar.

Atendiendo a la descripción que se efectúa en el artículo 196 del código de procedimientos penales para el Estado de México, resulta obvio que si al decretarse la libertad -- por falta de elementos para procesar o auto de no sujeción a proceso, en favor de un inculpado, lo es sin perjuicio de -- con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, lo cual entraña, en todo momento se encuentre expedito la facultad del ministerio público, para aportar mayores medios de prueba, toda vez que por su propia naturaleza el auto de libertad por falta de elementos para - procesar y el auto de no sujeción a proceso son resoluciones que no pueden causar ejecutoria, es obvio que en cualquier - momento el representante social y mientras no opere la prescripción de la acción penal tendrá el derecho de aportar mayores medios de prueba para que se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado, lo cual crea en su persona un estado de incertidumbre y de inseguridad jurídica, puesto que no debe de perderse de vista que las más de las veces el ministerio público en la práctica ha dejado de ser una institu---ción de buena fé, descrita en la exposición de motivos que - animaron al constituyente de 1917, para la creación del ar---tículo 19 del pacto Federal, e incluso si a lo anterior se---añade una mala actuación de parte de los servidores judiciales, se puede dar por resultado la afectación de las garan---tías individuales de la persona que aparentemente en un mo--

mento dado fué beneficiada con un auto de soltura.

De lo anterior se desprende la interrogante de que si el ministerio público puede aportar mayores medios de prueba para proceder nuevamente en contra del inculpado favorecido con un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, o en su caso con un auto de sujeción a proceso o si tenemos en consideración que ya no nos encontramos en presencia de una averiguación previa (decreta) si atentos al estado que guardan los autos y por ser el órgano jurisdiccional quien dirige las actuaciones, si para dar cumplimiento al principio de igualdad y para no dejar en estado de indefensión al inculpado, de igual manera se le reciban todas las probanzas que pudieran ayudar a desvirtuar las pruebas aportadas después del auto de soltura por el ministerio público.

Respecto a este tema RAFAEL PEREZ PALMA dice:

"Que un auto de libertad por falta de méritos al igual que un auto de libertad por desvanecimiento de datos, no puede tener ni tiene los mismos efectos que una sentencia absolutoria. Mediante una sentencia absolutoria el individuo recobra totalmente su libertad, sin posibilidad alguna de -

que vuelva a ser procesado por el mismo delito, -- non bis in idem, establece el principio universalmente aceptado.

Pero un auto de libertad por falta de méritos no es más que eso, te pongo en libertad, pero . . si encuentro mejores elementos te vuelvo a detener. En qué situación jurídica queda el así liberado ? la ley no lo dice ni lo determina. La doctrina se limita a considerarlo como un sujeto libre, en plena libertad, pero seguirá siendo un sogpechoso, porque no ha sido absuelto ni liberado de las sospechas o presunciones que pasaron sobre él, incluso socialmente.

Esta situación vaga, imprecisa, confusa, por cuanto tiempo se ha de prolongar ? . . . pues hasta el día en que por la acción del tiempo, la pena prescriba, lo que equivale a que esta situación -- pueda prolongarse por varios años, durante los cuales existirá la amenaza constante de volver a ser detenido.

Cuando se hubiere dictado auto de libertad -- que aparezca que el hecho que motivó la averigua--

ción no es delictuoso, cuando está plenamente comprobada en favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad y cuando existan pruebas que acreditan fehacientemente la inocencia del inculpado que puedan presentarse al resolver la situación jurídica, procederá el sobreseimiento, y como consecuencia la cesación del procedimiento y el archivo del expediente de conformidad con el artículo 661". (35)

A este autor RAFAEL PEREZ PALMA respecto a lo que podemos comentar que efectivamente un auto de soltura o uno de sujeción a proceso no tienen los mismos efectos de una sentencia absolutoria, ya que en los autos de libertad efectivamente el acusado se encuentra en libertad pero existe la posibilidad de que el ministerio público aporte nuevos datos para proceder en su contra y volver a ser detenido ya que existe la sospecha de su culpabilidad, hasta en tanto no transcurra el tiempo y opere la prescripción de la acción penal, es por eso mi inquietud de que en estas resoluciones debería haber un término para que el ministerio público aporte esos nuevos datos para proceder nuevamente en contra de la persona que fué beneficiada con un auto de soltura, ya que en algunos delitos pasarían muchos años para que opere la prescripción; y al haber ese tiempo para que el repre-

sentante social aporte sus pruebas posteriores al auto de -- libertad o de no sujeción a proceso causen ejecutoria al i-- gual que las sentencias y así el inculcado favorecido con -- una resolución de esta naturaleza quede en absoluta libertad.

Cabe hacer mención que el código de procedimientos pena les para el Estado de México, en el artículo 296 relativo al sobreseimiento en su fracción IV, establece que es proceden te el sobreseimiento cuando no se hubiere dictado auto de -- formal prisión o de sujeción a proceso, y aparezca que el he cho que motiva la averiguación no es delictuoso o cuando es ta ba agotada esta compruebe que no existió el hecho delictuo so que la motivó; desde mi punto de vista creo que esta frac ción en su redacción no tiene sentido, pues entiendo que se tiene por agotada la averiguación cuando se han desahogado-- todas las pruebas aportadas por el representante social y la defensa dentro de un proceso penal tal y como lo establece - el artículo 204 del ordenamiento legal invocado en líneas an teriores; ahora bien por lo que respecta a la fracción VIII- que dice que cuando, con posterioridad a la libertad por fal ta de elementos para procesar se agote la averiguación sin - reunir los requisitos del artículo 16 constitucional, volve-- ríamos a lo anterior; además de que el artículo 297 del có-- digo adjetivo de la materia en vigor en el Estado de México, dice que en los casos de las fracciones II, VII y VIII del -

artículo anterior, el sobreseimiento se decretará de oficio y en las restantes de oficio o a instancia de parte. El sobreseimiento de oficio se resolverá de plano y el de instancia de parte, previa sustanciación en forma de incidente no especificado; creo que lo contemplado en los artículos anteriores va en contra de lo que yo deseo plantear puesto que el mismo artículo 306 en su fracción II del código procesal para el Estado de México establece que son apelables los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones II, IV, VII y VIII del artículo 296 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento, puesto que si se decreta el sobreseimiento porque procede la fracción IV o la VIII del artículo 296, el representante social puede impugnar dicha resolución y aunque el tribunal de alzada la confirme transcurriría aún un lapso de tiempo a que sea sustanciado dicho recurso, además de que el juzgador va a decretar el sobreseimiento de oficio hasta que opere la prescripción de la acción penal, y que en la práctica el sobreseimiento a instancia de parte el cual debe de realizarse en forma de incidente no especificado, los litigantes no lo promueven o ignoran este artículo y volvemos a caer a todo lo que hemos hecho mención de que el juzgador decreta el sobreseimiento hasta que opere la prescripción, y en algunos ilícitos pasarán varios años para que esto suceda.

JESUS ZAMORA PIERCE dice:

"Conforme a la legislación procesal, el auto de libertad no impide que posteriormente, si la acusación presenta nuevas pruebas se proceda nuevamente en su contra del inculpado (CFPP 167; CPPDF-302) semejante disposición que deja abierta la averiguación y pendiente sobre la cabeza del inculpado, por tiempo indefinido la amenaza de reanudar el proceso en su contra, no solo encuentra apoyo en el artículo 19, sino que va directamente en contra del artículo 23 constitucional, por cuanto absuelve de la instancia al acusado, puesto que da por terminada ésta sin declararlo culpable o inocente.

La doctrina procesal penal mexicana, no estudia los artículos 167 CFPP y 302 CPPDF, a la luz del 23 constitucional, y en consecuencia parece no darse cuenta de la evidente inconstitucionalidad dado que afecta a los primeros. Dicha doctrina señala en cambio, que la regla procesal de que el auto de libertad deja abierto el proceso, tiene -- por lo menos, una excepción, dado que en el auto de término constitucional, se puede decretar la li

bertad absoluta del inculpado, si se encuentra pro
bada en su favor alguna circunstancia excluyente -
de responsabilidad; e incluso, en el procedimiento
Federal (CFPP, 295 VI) en este caso puede decretarse
se el sobreseimiento, apoyan esta tesis la norma--
(C.P., 17) que dispone que las circunstancias ex--
cluyentes de responsabilidad; se harán valer de of
ficio, aquella otra conforme a la cual (CFPP, 161-
IV a contrario censu). No se dictará el auto de --
formal prisión cuando de lo actuado aparezca ple--
namente comprobado a favor del inculpado alguna --
circunstancia eximente de resposnabilidad o que --
extinga la responsabilidad penal y por último lo a
clara afirmación de la Suprema Coprte, en el sentid
do de que "las autoridades judiciales tienen facult
dad para declarar la procedencia de las eximentes-
de responsabilidad en cualquier estado del juicio,
incluso antes del auto de detención, pero para e--
llo es preciso que se justifiquen en forma plena e
indiscutible". (36)

Respecto a esta última cita lo que podemos observar es-
que dice que una resolución de libertad va en contra del ar-
tículo 23 constitucional de que se le absuelve de la instan-
cia, ya que como lo hemos venido sosteniendo no es una sen--

tencia, sino una resolución constitucional por tal motivo --
siento que no es inconstitucional como lo dicen, además de --
que la misma resolución dice "libertad por falta de elemen--
tos para procesar", luego entonces no han estado sujetos a--
proceso ni sentenciado, por tal motivo no es aplicable este--
artículo 23 de nuestra carta Magna ya que no ha sido juzgado
por el mismo delito, puesto que reitramos ni siquiera ha si--
do procesado ni mucho menos sentenciado; además de que tam--
bién siento que cuando el juez resuelve la situación jurídi--
ca de una persona y a favor de esta opera una excluyente de--
responsabilidad, o una excusa absolutoria en la resolución--
debe hacer mención de ella, y no decreta la libertad absolu--
ta como algunos autores lo establecen, puesto que no es el --
momento procesal para hacerlo, ya que no es una sentencia --
y no causa ejecutoria como estas, como lo hemos sostenido --
en el presente trabajo.

5.4.- Las Pruebas que con posterioridad al auto de Libertad--
Aporte el Ministerio Público.

En lo relativo a las pruebas aportadas por el ministe--
rio público, con posterioridad al auto constitucional de li--
bertad por falta de elementos para procesar, o de no suje--
ción a proceso resulta obvio que deben ser probanzas diver--

sas a las que ya obran en autos y que en un momento dado ya fueron valoradas por el órgano jurisdiccional o en su caso por el tribunal de segunda instancia, pero a este respecto se insiste que por principio de cuentas al ofrecer dichas pruebas, el representante social, la autoridad judicial va a determinar lo relativo a la procedencia de que estos nuevos medios de prueba cumplan con lo establecido por el artículo 16 constitucional, en el sentido de que hagan probable la responsabilidad del inculpado y así tomarlas en consideración por el juez y este poder comparecer y reaprehender al acusado que en su favor se dictó auto de libertad o de no sujeción a proceso y así tomarle de nueva cuenta su declaración preparatoria con todos los requisitos de ley y volver a resolver su situación jurídica en términos del artículo 19 de nuestra Carta Magna, desde mi punto de vista creo que cuando el representante social aporta esos mayores medios de prueba deja al inculpado en estado de indefensión, puesto que en materia penal no se aplica la disposición que rige en materia civil de que la prueba que se admite debe ser con vista a la contraria, a efecto de que el acusado también pueda aportar pruebas que desvirtúen las presentadas por el ministerio público, y así no violar las garantías individuales de la persona, dado que ya no se encuentra en presencia de una averiguación previa que se considere secreta, sino por el contrario las actuaciones obran en poder de la autori

dad judicial, además de que el inculpado no se ha sustraído a la acción de la justicia, ni a las obligaciones contraídas con el juzgado ni es su deseo hacerlo, por lo cual reitero-- que la autoridad judicial para dar verdadera eficiencia al principio de igualdad procesal que debe prevalecer en las partes, debe escuchar al inculpado, llamándolo a escuchar su declaración preparatoria para que conozca las nuevas pruebas que obran en su contra y así este conteste y aporte también sus pruebas que desvirtúen las aportadas por el representante social, por su propio derecho del inculpado o a través de su defensor y así el juez tomar en consideración todas esas pruebas para volver a resolver sobre la situación jurídica-- del inculpado, cumpliendo con los requisitos de fondo y forma del artículo 19 constitucional, pues de otra manera como podría la autoridad judicial dictar legalmente un auto de -- formal prisión o de sujeción a proceso, si no se apega al oprativo constitucional, y en su caso la ley reglamentaria --- que en el presente caso lo es el artículo 189 del código de procedimientos penales para el Estado de México.

Cabe hacer incapié que por lo que respecta a las nuevas pruebas que aporta el representante social, lo debe hacer -- el ministerio público investigador, y no el adscrito al juzgado ya que este último tiene el carácter de parte y no de -- autoridad, y lo lógico sería que cuando el ministerio públi-

co adscrito tenga ya esos nuevos datos de prueba para proceder en contra del inculpado que fué favorecido con un auto de libertad o de no sujeción a proceso, remita copias certificadas al órgano investigador y este le solicite al juez -- en el nuevo ejercicio de acción penal libre orden de reaprehensión o de comparecencia según el caso, ya que esta es la única autoridad encargada de ejercitar acción penal como se encuentra establecido en el artículo 21 de nuestra constitución, por lo cual considero que sean tomadas en consideración las inquietudes que he manifestado en el presente trabajo, con el fin de tener una mejor administración de justicia en el Estado de México.

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

PRIMERA.- Que exista un término para que el ministerio público, aporte esos nuevos medios de prueba para proceder nuevamente en contra del inculpado que fué favorecido con un auto de libertad o de no sujeción a proceso.

SEGUNDA.- Que al transcurrir ese término para que el representante social aporte sus nuevas pruebas, las resoluciones en cuestión causen ejecutoria, puesto que en la actualidad son resoluciones que no causan estado, sino que estas esperan que opere la prescripción de la acción penal y en algunos ilícitos pasarían muchos años para que opere la prescripción y durante todo ese tiempo exista la sospecha de ser culpable pues aunque se encuentra en libertad, ésta no es absoluta.

TERCERA.- Que en los autos de libertad que no sean impugnados por el representante social, causen estado como si fueran sentencias, pues al no ser recurridas esta visto que no le está causando agravios a la-

sociedad.

CUARTA.- Que dichos medios de prueba aportados por el representante social cumplan con los requisitos del artículo 16 de nuestra carta magna, para que a criterio de la autoridad judicial se pueda proceder de nuevo en contra del inculcado a cuyo favor se dictó un auto de soltura o de sujeción a proceso.

QUINTA.- Se propone una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para el efecto de lo que se precisa en las conclusiones anteriores quede debidamente estipulado en la ley, a efecto de que las partes al tenor de dichas disposiciones conozcan sus derechos y obligaciones y en su caso el órgano jurisdiccional a consecuencia de las mismas disposiciones les haga efectivas las garantías correspondientes y así logre una mejor administración de justicia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) Díaz De León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho --
Procesal Penal; México D.F., Editorial Porrúa S.A., --
1986, Tomo I , p 310.
- (2) Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario---
Jurídico Mexicano; México D.F., Editorial Porrúa; 3a.-
Edición, 1989; p. 299.
- (3) Osorio y Nieto; Averiguación Previa, México D.F., Edi-
torial Porrúa; p. 23.
- (4) De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho, México; Editó-
rial Porrúa; p. 44.
- (5) Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal, México--
D.F., Editorial Porrúa; p. 43.
- (6) Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales; México; Editorial Porrúa, 1984; p. --
256.
- (7) Franco Villa, José; El Ministerio Público Federal, ---

México 1985. Editorial Porrúa. p. 238 y 239.

- (8) Código de Procedimientos Penales para el Estado de -- México, Puebla, Puebla; Segunda Edición; Editorial -- Cajica; p 332 y 333.
- (9) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-- canos; México D.F., Editorial Porrúa; 91a Ed; p 16.
- (10) González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; 5a Ed; Editorial Porrúa S.A. México D.F., 1979; p 205.
- (11) García Ramírez, Sergio; Derecho Procesal Penal; Méxi-- co D.F; Editorial Porrúa S.A; 1978. p 366.
- (12) ob. cit. , La Constitución Política de los Estados U-- nidos Mexicanos. p 14.
- (13) Arilla Bas, Fernando; El Procedimeinto Penal Mexicano México D.F., 1973; Editores Mexicanos Unidos; 4a. ed. p. 76.
- (14) o. cit., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- pp 266 a 268.

- (15) Canchola Herrea, J. Jesús; Trifotico Constitucional --
Mexicano; Ed. Orlando Cárdenas. V; Editor y Distribui
dor; pp 71 y 72.
- (16) ob. cit. La Constitución Política de los Estados Uni-
dos Mexicanos; p 16.
- (17) ob. cit., Diccionario Jurídico Mexicano; p 1237.
- (18) Burgoa Orihuela, Ignacio; Diccionario de Derecho Cong-
titucional; Garantías y Amparo; México D.F., 1984, --
Editorial Porrúa S.A., p 133.
- (19) ob. cit., Diccionario de Derecho Procesal Penal. p.
690.
- (20) Zamora Pierce, Jesús; Garantías y Proceso Penal; Edi-
torial Porrúa; pp 463 a 465.
- (21) ob. cit., Código Penal y de Procedimeintos Penales---
para el Estado Libre y Soberano de México; pp 275 y -
276.
- (22) Colón Morán, José; Formulario del Procedimeinto Penal
para el Poder Judicial del Estado de México; Editada

por la Universidad Autónoma del Estado de México; 19-
88. p 128.

(23) ob. cit., Diccionario de Derecho Procesal Penal; pp
494 y 495.

(24) Durán Gómez, Ignacio; Código Federal de Procedimien--
tos Penales Anotado; Editorial Cárdenas; Editor y Di
tribuidor; La Edición; 1986; p 351.

(25) ob. cit., Diccionario de Derecho Procesal Penal; p. -
503.

(26) ob. cit. Formulario de Procedimiento Penal del Estado
de México; p. 113.

(27) ob. cit., Código Penal y de Procedimeintos Penales --
para el Estado Libre y Soberano de México; pp 305 y--
306.

(28) Briseño Sierra, Humberto; El Enjuiciamiento Penal Me-
xicano; Editorial Trillas; pp 80 y 81.

(29) ob. cit., pp 280 y 281.

(30) ibidem. pp 281 y 282.

(31) ob. cit. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales--
pp. 272 y 273.

(32) ob. cit. Garantías y Proceso Penal; p 101.

(33) Pérez Palma, Rafael; Guía de Derecho Procesal Penal--
Cárdenas Editor y Distribuidor; México D.F. 1981, p
337.

(34) ob. cit., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales--
pp 272 y 273.

(35) ob. cit. Guía de Derecho Procesal Penal; pp 376 y 377.

(36) ob. cit. Garantías y Proceso Penal; pp 101 y 102.

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

Arilla Bas, Fernando., El Procedimiento Penal Mexicano; México 1973, Edotores Mexicanos Unidos.

Briseño Sierra, Huberto; El Enjuiciamiento Penal Mexicano.,- Editorial Trillas.

Burgoa Orihuela, Ignacio., Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, México 1984, Editorial -- Porrúa S.A.

Canchola Herra, J. Jesús; Tríptico Constitucional Mexicano; Editorial Orlando Cárdenas V. Editor y Distribuidor.

Código Penal, y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Editorial Cajica.

Colín Sánchez , Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa; México 1984.

Colón Morán, José; Formulario del Procedimiento Penal para - el Poder Judicial del Estado de México; Editada por-- La UNiversidad Autónoma del Estado de México.

De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa.

Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal, México; Editorial Porrúa S.A. 1986.

Durán Gómez, Ignacio; Código Federal de Procedimientos Peles Anotado; Editorial Cárdenas; Editor y Distribuidor.

Franco Villa, José; El Ministerio Público Federal; México -- 1985, Editorial Porrúa.

García Ramírez, Sergio; Derecho Procesal Penal; México 1978; Editorial Porrúa S.A.

González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; México, 1979; 5a. Edición; Editorial Porrúa S.A.

Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario Jurídico-Mexicano; México 1989; Editorial Porrúa.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; -- México 1991; Editorial Porrúa.

Osorio y Nieto, México, Editorial Porrúa; Averiguación Previa.

INDICE GENERAL.

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULOS	
I. LA FASE PREPROCESAL.	4
1.1. La Averiguación Previa.	4
1.2. El Ejercicio de la Acción Penal	11
1.3. Consignación ante los Tribunales.	19
1.4. El Auto de Radicación	24
1.5. La Declaración Preparatoria	33
1.6. El Término Constitucional	40
II.- ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.	46

2.1. Antecedentes del Artículo 19 de la <u>Constitución Política</u> de los Estados Unidos Mexicanos	46
2.2. Análisis Jurídico del Artículo 19 Constitucional en Términos del Mensaje del <u>Presidente Venustiano Carranza</u> para el Constituyente de 1917	49
2.3. El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en Relación al Artículo 19 Constitucional.	54
III.- LA COSA JUZGADA.	58
3.1. El Auto de Ejecutoria	58
3.2. El Auto de Ejecutoria en Primera Instancia	63
3.3. El Auto de Ejecutoria en Segunda Instancia	67
3.4. Los Autos firmes.	68
IV.- SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.	73
4.1. Formal Prisión.	73

	Página
4.2. Sujeción a Proceso.	85
4.3. Libertad por Falta de Elementos para-- Procesar con las Reservas de Ley. . . .	88
4.4. No Sujeción a Proceso	90
V.- LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS	94
5.1. Libertad por Falta de Elementos para -- Procesar con las Reservas de Ley. . . .	94
5.2. El Artículo 196 del Código de Procedi-- mientos Penales en vigor en el Estado - de México	100
5.3. Consecuencias Jurídicas de la Libertad- por Falta de Elementos Para Procesar. . .	102
5.4. Las Pruebas que con Posterioridad al Au- to de Libertad Aporte el Ministerio Pú- blico.	111
CONCLUSIONES.	115
CITAS BIBLIOGRAFICAS	117
BIBLIOGRAFIA	122