

301809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



CAMPUS SAN RAFAEL  
"ALMA MATER"  
ESCUELA DE DERECHO

49  
29

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

REGULACION ACTUAL DE LAS INSTITUCIONES  
PENALES PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 16, 19 Y  
20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO RESPETO  
AL ESTRICTO PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MARIA DEL PILAR HERVAS ESCAMILLA

PRIMER REVISOR: LIC. ENRIQUE CORREA CAPETILLO  
SEGUNDO REVISOR: LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA

MEXICO, D. F.

DICIEMBRE DE 1994

1995 FALLA DE ORIGEN



## **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.

**A DIOS...**

**Ser supremo que desde mis primeros pasos ha sido el centro de mis aspiraciones; el valor a través del cual he tratado de organizar las experiencias de mi vida y entre las cuales una muy importante es mi realización profesional.**

**A MI MADRE...**

**Por ser ella la persona más importante en mi vida y a quien debo en sí todo lo que este trabajo representa.**

**Con todo mi amor.**

**A MI PADRE...**

**Con gratitud y cariño por el apoyo que me ha brindado.**

**A MI HERMANO, LIC. BALDOMERO JUAREZ ESCAMILLA.**

**Por su gran apoyo y conocimientos profesionales que me sirvieron de guía en la elaboración de esta Tesis; por quererme y por haber creído y esperado de mí siempre lo mejor.**

**A MIS HERMANOS RAMON VICENTE, MANUEL Y JUAN CARLOS.**

**Por demostrarme siempre que me quieren y por haberme apoyado en todo momento para el logro del presente trabajo.**

**A MI HIJO ALDO FERNANDO.**

**Por ser la luz que ilumina mi vida.**

**AL LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA...**

Quien significó para mí algo muy especial al inicio de este trabajo, ya que con su dirección y conocimientos hizo posible que se concretara uno de mis sueños más anhelados.

Con un profundo respeto y admiración por su gran sencillez y calidad humana.

**AL DR. ROBERTO GONZALEZ LAMAS...**

Por su valiosa e importante intervención profesional para el feliz término de esta Tesis.

**A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS...**

REGULACION ACTUAL DE LAS INSTITUCIONES PENALES PREVISTAS EN  
LOS ARTICULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO RESPETO AL ESTRICTO PRINCIPIO  
DE LEGALIDAD

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION .....	I
CAPITULO PRIMERO PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
1.1 CONCEPTO .....	1
1.2 REGULACION EN NUESTRA LEGISLACION .....	7
CAPITULO SEGUNDO DETENCION FISICA DEL INculpADO Y SU REGLAMENTA- CION EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	
2.1 DETENCION FISICA DEL INculpADO .....	13
a).- Naturaleza Jurídica .....	13
b).- Supuestos de la Detención Física Ordenada por Autoridad Judicial .....	15
2.2 ORDEN DE APREHENSION .....	16
2.3 DETENCION FISICA NO ORDENADA POR AUTORIDAD JU- DICIAL .....	32
a).- Flagrancia .....	32
b).- Flagrancia Estricta .....	39
c).- Cuasi Flagrancia .....	39
d).- Presunción de Flagrancia .....	40

2.4	OTRO SUPUESTO DE DETENCION FISICA NO ORDENADA POR AUTORIDAD JUDICIAL .....	43
	a).- Casos Urgentes .....	44
	b).- Requisitos y Forma de Proceder del Minis- terio Público Investigador.....	45

**CAPITULO TERCERO  
AUTO DE FORMAL PRISION Y SU REGLAMENTACION  
EN EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL ANTES Y  
DESPUES DE LAS REFORMAS**

3.1	AUTO DE RADICACION CON O SIN DETENIDO COMO PRE- SUPUESTO DEL AUTO DE FORMAL PRISION .....	60
3.2	AUTO DE FORMAL PRISION .....	70
3.3	EFFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION .....	83

**CAPITULO CUARTO  
GARANTIAS DEL INDIVIDUO EN EL PROCESO PENAL  
Y SU REGLAMENTACION ANTES Y DESPUES DE LAS  
REFORMAS EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL**

4.1	DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL .....	87
4.2	DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE .....	105
4.3	DERECHO A SABER EL MOTIVO DE SU DETENCION .....	110
4.4	DERECHO A SER CAREADO CON LAS PERSONAS QUE DE- CLARAN EN SU CONTRA .....	115
4.5	DERECHO A OFRECER PRUEBAS PARA SU DEFENSA.....	119
4.6	DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA ....	122
4.7	DERECHO A TENER ACCESO AL EXPEDIENTE.....	124



	Página
4.8 DERECHO A SER JUZGADO EN TIEMPO DETERMINADO....	126
4.9 DERECHO A LA DEFENSA .....	130
4.10 GARANTIAS DEL INculpADO Y LA VICTIMA .....	134
CONCLUSIONES .....	139
BIBLIOGRAFIA .....	143

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

Al abordar cualquier tema penal, lo primero que se le viene a la mente a un gran sector de la población y a un no tan reducido sector de los abogados postulantes no dedicados a esta materia, es el de hablar sobre la víctima, los delincuentes y la corrupción misma que, según dicen, encierra esta materia penal.

Para nosotros el hablar de materia penal implica como tema obligado y central el saber porqué el segundo valor más grande que tiene el ser humano, después de la vida, es trastrocado por el estado, siendo este valor el de la libertad.

Con el presente trabajo pretendemos corroborar que las instituciones penales previstas en los Artículos 16, 19 y 20 de nuestra Constitución, y que son entre otras la Orden de Aprehesión, el Auto de Formal Prisión y los derechos que tiene todo individuo que se ve por diversas razones apartado de la sociedad, para ser recluido en un centro preventivo y posteriormente, en su caso, en un centro penitenciario, cumplen con los requisitos y exigencias que un Estado de Derecho como el nuestro debe de observar.

Para cumplir con nuestro objetivo dividiremos el

presente trabajo en un Primer Capítulo, en donde se analizará el principio de legalidad, observando desde luego su concepto teórico y al cual aspira todo Estado de Derecho. Analizado que sea esto, estudiaremos si nuestra legislación contempla o no dicho principio.

En el Capítulo Segundo nos avocaremos al estudio de las instituciones y formas de actuar con que cuenta la Constitución y las Leyes Secundarias para privar de la libertad a un individuo. Para ello es menester distinguir entre detención física ordenada por autoridad judicial, y la que se realiza por los gobernados o autoridad distinta a la judicial. En la privación de la libertad ordenada por autoridad judicial tenemos tan sólo como única institución a la Orden de Aprehesión, la cual con motivo de las reformas acaecidas el 3 de Septiembre de 1993 a nuestra Constitución, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, al igual que las otras instituciones que analizaremos, fueron motivo de reformas, adiciones y derogaciones substanciales; por lo que hace a la Orden de Aprehesión, antes de la reforma no era necesario ni siquiera acreditar el cuerpo del delito por parte del Ministerio Público, para que el Juez la obsequiara. Hoy día, se eliminó de la Constitución y de la Ley Secundaria que de ella emana el concepto de cuerpo del delito, quedando en su lugar el de elementos que integren el tipo penal, y ahora el Ministerio

Público obligadamente tendrá que acreditarlos, y el Juez por su parte tendrá la obligación de corroborar que los mismos se encuentran plenamente acreditados.

En lo que atañe a la detención física del individuo no ordenada por autoridad judicial, nos ocuparemos de la flagrancia y sus modalidades, observando desde luego la forma en que estaba regulada, así como hoy lo está, destacando la nueva regulación por lo que hace a la forma de proceder, tanto del Ministerio Público como de la autoridad judicial.

Dentro de las formas de detención no ordenadas por autoridad judicial, será tema obligado los casos urgentes, revisando cuando proceden y en qué casos.

El Capítulo Tercero lo ocuparemos a la institución del auto de formal prisión, así como también al auto de radicación con o sin detenido, que obviamente es un presupuesto del auto de plazo Constitucional.

Por último, en el Capítulo Cuarto estudiaremos todos y cada uno de los derechos que tiene una persona cuando le es trastocado por el Estado su derecho de libertad.

Una vez desarrollado el presente trabajo concluiré-

mos los resultados que éste arroje para determinar si las instituciones que analizaremos son respetuosas al principio de legalidad que debe observar todo Estado de Derecho como el nuestro.

## C A P I T U L O   I

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

## 1.1 CONCEPTO

La eficacia jurídica reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema del Derecho Mexicano positivo y vigente. Positivo en el sentido de que es la forma práctica que tiene el hombre para hacer justicia; y vigente, de que es eficaz en un tiempo y lugar determinados, desde el más simple ordenamiento hasta la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la trascendencia que tal precepto tiene es el principio de legalidad que dará ese potencial a sus leyes secundarias.

La garantía suprema de legalidad que se halla establecida básicamente en los Artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, más que virtualmente, de manera real y efectiva, salvaguardan a toda persona que tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Sus servicios serán gratuitos, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.<sup>(1)</sup>

Como punto de vista estrictamente gramatical, la legalidad se refiere a la conformidad con la ley. De acuerdo al Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Don Joaquín Escriche, Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, y editado por la Librería de la Rosa en París, Francia en 1932,<sup>(2)</sup> consideró que lo legal está prescrito por la ley o es conforme a ella. Así se llaman penas legales las que están prescritas por las leyes para tales crímenes o delitos, a diferencia de las penas arbitrarias que dependen de la opinión de los jueces. En relación a este principio de legalidad que indudablemente tiene por objeto básicamente en el ámbito en el que estamos hablando que es el ámbito penal, el que permanezca ese principio de legalidad con objeto de que las resoluciones que se emitan en el mismo sean justas y totalmente apegadas a la verdad histórica de los hechos.

Al efecto me permito citar a uno de los más grandes juristas, como lo es el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela.<sup>(3)</sup>

- (1) Delgado Molla Rubén.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Edit. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1993, Pág. 27 y sig.
- (2) Escriche Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Librería de la Rosa. París, 1932. Pág. 1151.
- (3) Burgoa Orihuela Ignacio.- El Juicio de Amparo.- Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1979. Pág. 149.



"En relación al juicio de amparo, el Maestro Burgoa asienta que en dicho juicio Constitucional el objeto conatural en su esencia proveerá un ordenamiento de derecho superior, o sea, la Constitución, las posibles violaciones que cometan las autoridades del Estado, en las diversas hipótesis de procedencia establecidas en los Artículos 103 y 107, la esencia teológica del amparo radica pues, en la de proteger o preservar el régimen Constitucional, lo cual deriva no solamente de su naturaleza misma, sino de sus antecedentes históricos que, por lo demás, suponemos ya conocidos."

Ahora bien, en nuestro régimen, dicha finalidad del juicio de amparo se ha ampliado palpablemente, ampliación que no es producto de una indebida práctica judicial, ni de un torcido ejercicio, sino operada de preceptos Constitucionales ya expresados.

En efecto, una de ellas, el Artículo 14, en sus Párrafos Tercero y Cuarto, indirectamente han estrechado la teología del amparo al consagrar la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles. (Latus Sensu), respecto de cuyas violaciones es procedente el ejercicio del medio de control, de conformidad con la Fracción I del Artículo 103 de nuestra Ley Fundamental vigente. Por consiguiente, de esta manera el amparo no sólo tutela el régimen Constitucional en los casos

previstos por este último precepto, sino que su objeto preservador se extiende a los ordenamientos legales secundarios. De esta suerte, los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, al conocer de los juicios respectivos, ensanchan su competencia hasta el grado de originarse en revisores de los actos de todas las autoridades judiciales que no se hayan ajustado a las leyes aplicables.

Por eso no es extraño observar que los citados tribunales y la Suprema Corte revisen las sentencias pronunciadas por los jueces de ínfima categoría que no se hayan apegado "a la letra" o a la interpretación de la ley en materia civil o penal.

En lo que concierne a la garantía de legalidad contenida en los tres últimos párrafos del Artículo 14 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia en innumerables ejecuciones que sería prolijo citar, al ejercitar su función jurisdiccional con motivo del conocimiento del juicio de amparo, tácitamente ha venido corroborando las apreciaciones que vertimos con antelación, en el sentido de que dicho juicio es también un medio de control de la legalidad. Al conocerse, en efecto, los amparos promovidos contra sentencias penales, civiles (latus sensu), administrativas, y las que dictan en los asuntos de trabajo, (laudos), por violaciones a las leyes del pro-

cedimiento, o de fondo, propiamente se estudia el problema jurídico planteado en relación a las normas que rigen la materia en la cual se interponen, estableciendo el consiguiente control. Por tanto al ejercer el control de legalidad mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías individuales, dentro de las cuales se encuentra la legalidad, plasmada en los Párrafos Segundo, Tercero y Cuarto del Artículo 14 Constitucional.

En conclusión, si debe de obrar en la Constitución la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil, no por ello restringió el Juicio de Amparo, pues establecida la garantía de legalidad en los Párrafos Tercero y Cuarto del Artículo 14, lo refutó como medio de control de legalidad, a tal grado de identificarlo en este punto con recursos de carácter ordinario.

Ahora bien, no solamente el Artículo 14 Constitucional opera la ampliación teológica del juicio de amparo, sino también el 16, en su primera parte dice: "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."

En efecto, este Artículo a través de los conceptos causa legal del procedimiento y fundamentación y motivación de la misma, contiene una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos violatorios ya no en una privación, como lo hace el Artículo 14, sino en una mera molestia por la que su alcance es mucho mayor. En esta forma, siendo procedente el amparo por violaciones a las garantías individuales cometida por cualquier autoridad (Artículo 103, Fracción I) de la Ley de Amparo y conteniendo el Artículo 16 Constitucional en su Primera Parte la legalidad en los términos ya apuntados, resulta que dicho medio de control tutela, a través de la privación de dicha garantía, todos los ordenamientos legales, ensanchando así su naturaleza teológica, que no solamente estriba en controlar el orden Constitucional, como se ha dejado apuntado con antelación.

El juicio de amparo tiene por objeto proteger pues tanto a la Constitución como a la legislación ordinaria en general. Es, por ende, no sólo un recurso Constitucional, sino un recurso extraordinario de legalidad.

## 1.2 REGULACION EN NUESTRA LEGISLACION.

Concretamente refiriéndonos a la garantía de legalidad consagrada en nuestro Artículo 16 Constitucional, tomaremos los conceptos del Maestro Rubén Delgado Molla. (4) "La garantía de legalidad que se halla establecida en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más que virtualmente, de manera real y efectiva, salvaguarda a toda persona física o moral, de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es por esto que puede decirse, sin que ello sea una exageración, es la garantía de todas las Garantías Constitucionales."

El Artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra dicho principio, como lo dice el Jurista Ignacio Burgoa Orihuela, la cual, dada su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todos los actos de manera de afectación a su esfera de derecho, que no sólo sea a su arbitrio judicial; es decir, contraria a cualquier precepto, inde-

(4) Delgado Molla Rubén.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, 1994.- Pág. 27.

pendientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

La eficacia jurídica de que se trata, reside en el hecho de que por su mediación se protege todo sistema de Derecho Positivo, mexicano y vigente, desde el más simple ordenamiento hasta la propia Constitución, de ahí la trascendencia que este precepto tiene.

Este precepto jurídico fué reformado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Septiembre de 1993, y Fe de Erratas del Decreto citado, publicada en el mismo Diario el 6 de dicho mes y año, debiendo haber comenzado la vigencia de la reforma correspondiente conforme a lo dispuesto en el Artículo 1º Transitorio relativo, el día 4 del mes y año ya mencionados, pero como con posterioridad a este día se publicó la Fe de Erratas a que he aludido en la fecha que se indica su vigencia y que debe entenderse que se inició hasta el día 7 de Septiembre de 1993.

Dicho precepto que se comenta comprende una innovación con respecto a su nuevo formato, toda vez que parte del texto que comenta en su Primer Párrafo, antes de que fuese reformado, actualmente se divide en tres párrafos, e incluso se modificó el contexto de la figura delictiva, o tipo penal del

delito (ilícito), ya que con anterioridad a la reforma dentro del primer párrafo que integraba el Artículo comentado se establecía lo siguiente: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la Autoridad Judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción en 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." Actualmente y en virtud de la reforma de que se trata, se estipula que "no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la Autoridad Judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos por pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado."

Además de lo expuesto procede hacer la aclaración en el sentido de que este precepto Constitucional, es decir el Artículo 16 antes de que fuese reformado, se hallaba conformado con cuatro párrafos y actualmente está integrado con ocho párrafos, mas los últimos que quedaron tal y como estaban y siguen operando.

Por otra parte, es de decirse que la multicitada reforma establece con respecto a la detención de los probables responsables o simplemente indiciados, un término perentorio para realizar la investigación correspondiente por parte del Ministerio Público, toda vez que al respecto, en el Séptimo Párrafo del numeral que estamos comentando, textualmente se señala que: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la Ley prevea como delincuencia organizada". Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

El principio de legalidad se debe de ver desde el punto de vista de que es básico y medio de aseguramiento del orden y la justicia en la sociedad, mediante la promulgación y la aplicación rigurosa de las leyes que expresan la voluntad del pueblo. Una estricta observancia y cumplimiento de las leyes y las normas y otros actos jurídicos, fundados en las leyes, son obligatorios para todas las instituciones y organizaciones estatales, sociales y económicas, y para todos los funcionarios y ciudadanos la legalidad sirve a los propósitos de la construcción y desarrollo de la sociedad, a la protección de su régimen estatal y a la defensa de la dignidad, los derechos y libertades de los ciudadanos. El control de la



observancia de la Constitución asegura la correspondencia de las Constituciones y las Leyes de los Estados con la Constitución y Leyes de la República o de la Unión. Las exigencias de la legalidad se hayan en estrecha unidad con las demandas de la disciplina, la moral y las normas de convivencia del país. La lucha contra las infracciones a la legalidad constituye importantísima tarea de los ciudadanos. El desvelo por el aseguramiento de la legalidad ocupa un importante lugar en la actividad legislativa.

A la legalidad se debe considerar como la calidad de legal, régimen político estatuido por la ley fundamental del estado; garantía de legalidad, principio de legalidad y vicios de legalidad.

**CAPITULO SEGUNDO**

**DETENCION FISICA DEL INculpADO Y SU  
REGLAMENTACION EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

## 2.1 DETENCION FISICA DEL INculpADO.

### a).- Naturaleza Jurídica.

La detención física de la persona que se encuentra sujeta a un proceso, obedece a una medida cautelar, típica o representativa del proceso penal, y siendo ésta su naturaleza, la misma persigue, según afirman los tratadistas, los siguientes fines:

- 1).- La ejecución eventual de la condena;
- 2).- El impedir que destruya las fuentes de pruebas;
- 3).- Proteger al sujeto activo del ilícito;
- 4).- Proteger a los testigos, al criminal de sus cómplices y evitar que concluya el delito;
- 5).- La presencia o disponibilidad del sujeto pasivo del proceso penal.

En cuanto a la ejecución eventual de la condena, se asegura así la posible ejecución de la pena privativa de libertad que, en su caso, llegase a imponer el órgano jurisdiccional, de encontrar culpable al sujeto.

Por cuanto hace a impedir que destruya las fuentes de prueba, es referente a que el sujeto activo, si se encuentra

en libertad, ésta no la utilice para borrar las huellas del delito.

El fin de protegerlo es para que los sujetos pasivos del delito no ejerzan sobre el detenido alguna venganza privada.

Proteger a los testigos, al criminal de sus cómplices y evitar que concluya el delito, es para el caso de que los cómplices pudiesen obligarlo a continuar con otros ilícitos.

El último de los fines, y en nuestra consideración el que pudiese tener mayor razón y lógica, es el que asegura la presencia o disponibilidad del detenido en el proceso penal, puesto que si el sujeto no comparece a las diligencias o bien se encuentra evadido de la acción de la justicia, en nuestro sistema procesal se suspende el proceso penal, y con ello puede haber pérdida de elementos de prueba que en ocasiones resultan ser imposibles de restituir.

La privación de la libertad de un sujeto que aún no se encuentra sentenciado, encuentra su sustento legal en el Artículo 18 Constitucional, el cual en su Párrafo Primero señala:

Artículo 18.- "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.- El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."<sup>(1)</sup>

**b).- Supuestos de la Detención Física Provisional.**

Estos los podemos dividir en dos: El primero obedece cuando es el Juez quien ordena la detención provisional, por considerar que la averiguación previa que le fué consignada sin detenido y en la cual el Ministerio Público solicitó se obsequiara la Orden de Aprehensión, ésta reúne los requisitos Constitucionales para obsequiarla y ordenar la detención de un sujeto.

El segundo tiene lugar cuando es el Ministerio Público quien conoce de una detención hecha por cualquier ciudadano y bien por cualquier corporación policíaca.

Analizaremos primeramente el supuesto en que el Juez es quien ordena la detención provisional del sujeto.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1992.

## 2.2 ORDEN DE APREHENSION.

El vocablo aprehensión deriva de prehendó, prehendere prehendí, que significa tomar, asir, coger. En el caso del procesado penal, consiste en asir a una persona, aún contra su voluntad y llevarla ante el tribunal que la reclama.<sup>(2)</sup>

Para que el juez pueda librar una Orden de Aprehensión, es menester que cumpla cabalmente los requisitos que establece el Artículo 16 Constitucional, los cuales han sido modificados con motivo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Septiembre de 1993; por lo anterior estimamos conveniente analizar los requisitos que se exigían con anterioridad a la reforma Constitucional, e interpretar los que ahora se exigen.

El Artículo 16, en la Segunda Parte del Primer Párrafo, establecía:

Artículo 16.- "...No podrá librarse ninguna Orden de Aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas

(2) SILVA JORGE ALBERTO.- Derecho Procesal Penal.- México, Editorial Harla, 1990, Págs. 135-136.

aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado..."(3)

Del texto Constitucional no modificado podemos desprender como requisitos para el libramiento de la Orden de Aprehensión los siguientes;

a).- Que la Orden de Aprehensión sea librada por una autoridad judicial, entendiéndose por ésta, un Juez Penal.

b).- Denuncia, acusación o querrela.- Resultan ser requisitos previos a que la autoridad judicial libre la Orden de Aprehensión y ello obedece a que primeramente se debe fundamentar la detención en una denuncia, acusación o querrela, ya que la autoridad judicial no puede actuar de manera oficiosa, esto es, que sin motivo alguno librase una Orden de Aprehensión.

c).- De un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.- Ha existido en la doctrina un gran debate sobre la interpretación de este requisito, puesto que hay quienes determinan que por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, el legislador se refiere al cuerpo del delito, en tanto que otros pensadores del Derecho Procesal Penal sostie-

(3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. Ley Cit.

nen que no es necesario acreditar el cuerpo del delito, sino que tan sólo por hecho determinado que la ley castigue con pena corporal se refiere al posible cuadramiento de la conducta a un ilícito que se encuentre sancionado con pena de prisión.

La corte ha establecido en jurisprudencia definida, que no es necesario a efecto de librar la Orden de Aprehesión que el juzgador entre al estudio de los elementos del cuerpo del delito.

d).- La denuncia, acusación o querrela deben estar apoyadas en declaración bajo protesta de persona digna de fe. Este requisito es referente a que la denuncia, acusación o querrela no debe ser de manera singular, sino que debe estar complementada por testigo o testigos que declaren bajo protesta y sea una persona digna de credibilidad ante los ojos del juez. También sobre el particular se ha creado tanto doctrina como jurisprudencia para establecer qué se debía entender sobre persona digna de fé, qué requisitos debería cumplir ésta y en su caso los contenidos de su declaración.

e).- O por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.- En ocasiones existen hechos que pudiesen ser constitutivos de delito, y en los cuales no existen



otros medios de prueba que vienen a corroborar la denuncia, acusación o querrela, y a hacer probable la responsabilidad del inculpado de los hechos imputados. Por ello y a falta de testigos, se podía librar la Orden de Aprehensión con otros elementos que la Constitución denominaba datos y se podían utilizar de manera alternativa o conjuntos a los testigos o datos.

Ahora el Artículo 16 Constitucional ya reformado contempla la Orden de Aprehensión cuando establece:

Artículo 16.- "... No podrá librarse Orden de Aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."(4)

Al igual que el Artículo anteriormente analizado, se trata de un artículo o norma programática, debiéndose entender por ésta aquélla que para su eficaz aplicación deben explicarse contenidos de la norma o procesos para su cumplimiento en

(4) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993.

otras normas; en el caso que nos ocupa, las otras normas están constituidas por las leyes secundarias que son los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, Federales y Estatales.

Por ello realizaremos a continuación nuestra interpretación de los requisitos que desprendemos del nuevo Artículo 16 Constitucional, y que son:

a).- Que sea librada por autoridad judicial, debiéndose entender por ésta el Juez Penal competente.

b).- Que preceda denuncia, acusación o querrela.- Este requisito, al igual que el anterior, ya se encontraba contemplado antes de la reforma, por lo que su análisis lo remitimos al realizado líneas arriba.

c).- Un hecho determinado que la ley señale como delito. El análisis de éste ya también se realizó.

d).- Que el hecho determinado que la ley señala como delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Al igual que el texto antes de ser reformado, es requisito que los hechos que constituyen el delito se encuentren sancionados con pena privativa de libertad, y ello obedece a que el legislador entiende que deberá causar molestia a los

ciudadanos sólo en casos determinados, ya sea por la gravedad del delito o bien por la gravedad de la lesión que causan, por ello sólo en los delitos que tienen señalada cuando menos pena de prisión se estima que la lesión o el delito son de importancia.

Es importante resaltar que cuando el delito se encuentra sancionado con pena privativa de libertad u otra pena, nos encontramos ante una pena de prisión alternativa y si éste es el caso, el juez de la causa penal no podrá librar Orden de Aprehensión, sino tan sólo de comparecencia.

O bien, cuando el delito imputado tenga pena señalada distinta a la de prisión, y de menor consecuencia que ésta, como lo son la pena de multa, de decomiso, el trabajo en favor de la comunidad, etc., el juez no podrá tampoco librar Orden de Aprehensión, tan sólo podrá librar una Orden de Comparecencia.

e).- Existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Este inciso fué el que se modificó del texto Constitucional ya reformado y tuvo como fin el de dar mayor seguridad

a los ciudadanos, puesto que ahora el Juez Penal para poder librar la Orden de Aprehensión es necesario que analice si de las constancias que le consignó oportunamente el Agente del Ministerio Público Investigador, se acredita por un lado los elementos que integran el tipo penal; y por otro lado, que se haga probable la responsabilidad del indiciado.

Anteriormente a las reformas, como comentábamos, la doctrina y la jurisprudencia hablaban de si se tenía o no que acreditar el cuerpo del delito, concepto que ya fué eliminado tanto de la Constitución, como de las Leyes que de ella emanan, para ser substituído por el de elementos que integran el tipo penal, el cual resulta ser totalmente diferente, tanto en su naturaleza y contenido al del cuerpo del delito.

En efecto, el cuerpo del delito, de conformidad con la Ley Procesal, esto es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entendía en su Artículo 122 por cuerpo del delito, lo siguiente:

La existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

A este respecto, se creó a lo largo de varias décadas

confusiones y contenidos que deberían entenderse por cuerpo del delito, ya que inclusive existían reglas especiales para su acreditación. Por ejemplo, el Artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalaba reglas específicas para su acreditación, al establecer:

Artículo 115.- "...En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los siguientes medios:

I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito.

II.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia.

III.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito; y

IV.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa.

Estar pruebas serán preferidas en el orden

numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.”(5)

Como vemos, el concepto de cuerpo del delito era un concepto inminentemente procesal que permitía y posibilitaba la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Ahora al hablarse de elementos que acreditan el tipo penal, este concepto de tipo penal pertenece al estudio de la dogmática penal; esto es, a los elementos que integran el delito y éstos son, por su estructura, los siguientes:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Culpabilidad

Es precisamente en el segundo de los niveles de la estructura del delito donde se ubica el tipo, entendiéndose por éste como la descripción hecha por el Legislador de las conductas, omisiones o comisiones por omisiones, que considera delito, en tanto que por tipicidad se entiende la adecuación de la conducta al tipo penal.

(5) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- México.- Editorial Andrade, 1992.

Actualmente, y como consecuencia de las reformas Constitucionales, y en especial la que estudiamos, también se reformaron, derogaron y adicionaron diversos Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se derogaron los Artículos relacionados con las reglas especiales para acreditar el cuerpo del delito; se reformaron los que contenían el concepto del delito, para hablarse ahora de elementos del tipo penal.

Así tenemos que los elementos del tipo penal se encuentran recogidos en el Artículo 122 de la Ley in comento, cuando establece:

Artículo 122.- "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.- Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo requiere: a) Las calidades del sujeto activo y pasivo; b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos; y h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate, y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."<sup>(6)</sup>

Ahora como vemos los elementos del tipo penal deben

(6) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas Leyes, entre otras, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de Enero de 1994.



acreditarse plenamente para que el juez pueda librar una Orden de Aprehensión.

También como mencionamos en el Inciso e) de este apartado, es requisito para el libramiento de la Orden de Aprehensión, que existan datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

En cuanto a ésta, anteriormente a las reformas se entendía como la participación del sujeto activo en el cuerpo del delito acreditado. Esto es, bastaba acreditar el cuerpo del delito y enlazar a éste la conducta del sujeto activo.

Ahora con el nuevo texto Constitucional, y como norma programática que es, con lo dispuesto en el Artículo 122, Penúltimo Párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece qué es lo que debe entenderse por probable responsabilidad del indiciado y a nuestro entender y de conformidad con la teoría finalista del delito, es tan sólo la antijuridicidad y la culpabilidad lo que se deberá estudiar como responsabilidad penal, puesto que si partimos de la estructura dogmática del delito de que es una conducta típica, antijurídica y culpable, y el estudio de dichos elementos es en el orden mencionado, y bastará con que no se acredite algún contenido de cada elemento, para con ello advertir

que no hay delito y como consecuencia no se entra al estudio ni análisis del siguiente elemento; por ello el juez, una vez que acredite la conducta típica, deberá constatar que no se encuentre dicha conducta justificada por alguna causa de justificación, o bien alguna causa de licitud que se encuentran previstas en el Artículo 15 del Código Penal, para acreditar la antijuridicidad, y una vez acreditada ésta, deberá entrar al estudio de las causas que eliminan la culpabilidad, encontrándose también éstas en el Artículo 15 del Código Penal.

Una vez establecidos los requisitos para librarse la Orden de Aprehensión, veremos cómo se lleva a cabo, de conformidad con la legislación procesal, el cumplimiento de dicha Orden de Aprehensión, y el tiempo que tiene quien la ejecuta para poner a disposición del juez al detenido por dicha Orden de Aprehensión.

Primeramente debemos tener claro que son los elementos de la Policía Judicial Federal o Policía Judicial del Fuero Común, quienes realizan la detención física del inculpado por mandato de la autoridad judicial, y este mandato es la Orden de Aprehensión.

Una vez ejecutada la aprehensión, los elementos de la Policía Judicial cuentan, de conformidad con lo dispuesto

por los dos últimos párrafos del Artículo 107 Constitucional, con veinticuatro horas para el caso de que el sujeto sea aprehendido en el lugar en que reside el juez que libró la Orden de Aprehensión. En caso contrario, esto es, que sea aprehendido fuera del lugar en que reside el juez, al término de veinticuatro horas se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y aquél en el que se efectuó la detención.

Como complemento al Artículo Constitucional mencionado, se reformó el Artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedando su primer párrafo como sigue:

Artículo 134.- "Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación, a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene a designar defensor.

En caso de que la detención de una persona..."(7)

- (7) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas leyes, entre otras del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ley Cit.

Es importante también mencionar que en el Párrafo Tercero del nuevo Artículo Constitucional se precisa que la autoridad que ejecute una Orden de Aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal.

Este párrafo, en nuestro concepto, no debió de haberse contemplado en el Artículo 16, en virtud de que los términos para poner a disposición del juez al sujeto detenido por Orden de Aprehensión, se encontraban muy bien precisados en los dos últimos párrafos del Artículo 107 Constitucional; sin embargo, este párrafo nuevo carece de precisión, pues el término "sin dilación alguna" no nos dice nada y será la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que en su caso precise cuántas horas o días deberá entenderse por el término de "sin dilación alguna". Esto siempre y cuando un aprehendido por Orden de Aprehensión acuda al juicio de amparo por considerar que no fué puesto a disposición del juez que libró la Orden de Aprehensión en su contra sin dilación alguna.

Una vez analizada la detención física provisional ordenada por el juez, a continuación nos ocuparemos de la detención física llevada a cabo por la ciudadanía o elementos de corporaciones policíacas, y de la cual tiene conocimiento

el Ministerio Público Investigador, quien consiente y prolonga dicha detención física, o bien sin que la ciudadanía o elementos de alguna corporación policíaca lleven a cabo la detención, el Ministerio Público, dentro de la fase de Averiguación Previa, y como autoridad que es en esta fase procesal, ordena la detención.

## 2.3 DETENCION FISICA NO ORDENADA POR AUTORIDAD JUDICIAL.

### 1).- Flagrancia.

"El término proviene de flagranti, flagrantiae, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente al pasar al Derecho y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente o actualidad del delito."(8)

Dicho supuesto encuentra su base Constitucional en el Artículo 16, mismo que al igual que para la Orden de Aprehensión, fué motivo de substanciales reformas, no tanto en cuanto al concepto mismo, sino a la operatividad de éste, y sobre todo, de las diversas consecuencias jurídicas que en torno a la flagrancia se le van a dar con motivo de las reformas Constitucionales.

En efecto, anteriormente a las reformas del Artículo 16 Constitucional establecía por cuanto hace a la flagrancia en su primer párrafo, lo siguiente:

Artículo 16.- "...No podrá librarse ninguna Orden de Aprehensión o detención, a no

(8) SILVA SILVA, JORGE ALBERTO.- Ob.Cit. Pág. 502.

ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, HECHA EXCEPCION DE LOS CASOS DE FLAGRANTE DELITO, EN QUE CUALQUIER PERSONA PUEDE APREHENDER AL DELINCUENTE Y A SUS COMPLICES, PONIENDOLOS SIN DEMORA A LA DISPOSICION DE LA AUTORIDAD INMEDIATA."(9)

Así también los Códigos de Procedimientos Penales hablaban de los supuestos que quedaban comprendidos dentro del concepto de flagrancia. Así teníamos que el Artículo 267 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal establecía:

Artículo 267.- "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: No sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido."(10)

( 9 ) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, Ley Cit.

(10) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- México.- Ediciones Andrade, S.A.- 1993.

Así también la ley secundaria en su Artículo 132 establecía sanciones para los funcionarios que detuvieran o consintieran la detención en casos de que no hubiera flagrancia y ordenaba la inmediata libertad de la persona privada de su libertad fuera de los casos de flagrancia.

Desafortunadamente, ni el Ministerio Público, ni la autoridad judicial, hacían caso de lo ordenado por la Constitución y la Ley Secundaria, puesto que era práctica común el llevar a cabo las detenciones de la siguiente forma:

Una vez iniciada la Averiguación Previa, con motivo de alguna denuncia (puesta a disposición de personas por elementos policíacos), el Ministerio Público Investigador, se avocaba a recabar datos para integrar su averiguación; así también le tomaba declaración al inculcado, y si a su parecer se encontraban reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, consignaba con detenido ante el Juez Penal en turno, pero nunca durante la Averiguación Previa se hacía mención del requisito de flagrancia, esto es, no se observaba para nada el mismo; se tenía como no puesto en la Constitución ni en la Ley Secundaria.

El otro supuesto de llevar a cabo las detenciones previas, era cuando el Ministerio Público iniciaba Averiguación



Previa sin detenido, y giraba oficio de investigación a la Policía Judicial a efecto de que se avocara a la recabación de datos y personas que hubiesen tenido participación en los hechos que originaban el inicio de la Averiguación Previa.

Con motivo de dicha Orden de Investigación, la policía judicial privaba de su libertad a uno o varios sujetos, a los cuales les tomaba declaración y con ello rendía informe de investigación con detenido, ante el Ministerio Público que había girado el Oficio de Investigación, quien al recibir el Oficio y tener datos suficientes, tomaba declaración al sujeto puesto a su disposición, y si estimaba acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, lo consignaba ante el Juez Penal en turno. Lo anterior en las mismas condiciones que el primer supuesto, esto es, sin que se hiciera mención alguna sobre si la detención fué efectuada en alguno de los supuestos de flagrancia, a que se refería el reformado Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni tampoco se hacía alusión alguna al texto del Artículo 16 Constitucional, en lo referente a la flagrancia.

Una vez ejercitada la acción penal y consignada la Averiguación Previa con detenido ante el juez penal correspondiente, éste lo primero que hacía al tener la Averiguación

Previa a su disposición y al detenido también a su disposición interno en el reclusorio, radicaba la averiguación señalando en la misma el día y la hora en que le fué remitida y a partir de ese momento le empezaba a correr el plazo de cuarenta y ocho horas para tomar declaración preparatoria al procesado y también el término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del procesado. Así también en el auto de radicación decretaba la detención material del sujeto, sin que para nada se hiciera alusión alguna a la flagrancia que mencionaba el Artículo 16 Constitucional en relación a los Artículos 132 y 267 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así era imposible e inimaginable en la vida práctica que un sujeto pudiera obtener su libertad ante el juez de la causa penal en el momento en que éste conocía del asunto, por no haber sido detenido en flagrancia, y si obtenía su libertad era tan sólo cuando el juez dictaba, dentro del plazo Constitucional de las setenta y dos horas, un auto por falta de elementos para procesar, pero dicha libertad obedecía tan sólo a que a juicio del juez no se encontraban reunidos los elementos que acreditaban al cuerpo del delito, o bien no se acreditaban los elementos que hicieran probable la responsabilidad del procesado, pero nunca se hacía alusión a que la detención fué hecha en contravención del Artículo Constitucional y los Artículos del Código de Procedimientos Penales mencionados.

Las cosas permanecían así, y fué hasta que, con motivo de las reformas Constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Septiembre de 1993, que se reformó, entre otros Artículos el 16 Constitucional, quedando como norma programática y, posteriormente, con fecha 10 de Enero de 1994, se hizo la reforma a la legislación secundaria, para adecuar ésta a los ordenamientos Constitucionales reformados mediante el Decreto mencionado, que entró en vigor el día 1 de Febrero de 1994, para quedar tanto el texto Constitucional, como la Legislación Secundaria que comprende a la flagrancia, de la siguiente forma:

El Artículo 16 Constitucional establece en su Párrafo Cuarto, lo referente a la flagrancia, al establecer:

Artículo 16.- "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público..."(11)

Como norma programática que es, los supuestos del delito flagrante se encuentran previstos por el Artículo 267

(11) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ley Cit.

del Código de Procedimientos Penales también reformado, que establece además de los supuestos, el cómo debe actuar el Ministerio Público cuando tenga conocimiento de delitos cometidos con flagrancia, al establecer:

Artículo 267.- "Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida al momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

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

La violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público

que decreto la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad."(12)

Del texto expuesto en su primer párrafo podemos establecer las hipótesis de flagrancia, de las cuales la doctrina ya se ha pronunciado, y éstas son:

2).- **Flagrancia Estricta.**

Se encuentra prevista en la hipótesis primera del Párrafo Primero del Artículo in comento, y es cuando la persona es detenida al momento de estar cometiendo el ilícito.

3).- **Cuasiflagrancia.**

En el supuesto segundo que prevé el Párrafo Primero del Artículo transcrito y se refiere a que después de ejecutado el hecho, el sujeto es perseguido materialmente, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del hecho delictuoso. Así también Julio Acero dice: "No deja de prevalecer siempre como exigencia la proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara co-

(12) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas Leyes, entre otras del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Doc. Cit.

no toma de estricta actualidad."<sup>(13)</sup>

#### 4).- Presunción de Flagrancia.

Es la tercera hipótesis a que se refiere el Primer Párrafo del Artículo en análisis, cuando señala que existe también flagrancia cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del delito, y se encuentra en poder del mismo el objeto o instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Esta hipótesis resulta ser amplificadora de lo que anteriormente se entendía como cuasiflagrancia, puesto que anteriormente a las reformas bastaba con la existencia de datos que hicieran factible pensar que el sujeto era el autor del delito, ahora la reforma da diversas hipótesis de presunción de flagrancia, y qué es qué cuando al momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del delito, y se dan las siguientes hipótesis:

a).- Se encuentra en poder del sujeto detenido el objeto del delito; por ejemplo, en un robo, la cosa robada.

(13) ACERO JULIO.- El Procedimiento Penal, Puebla, México.- Editorial Cagica, 1968.- Pág. 131.

b).- Se encuentra en poder del sujeto detenido el instrumento con que aparezca cometido el delito; por ejemplo, en el caso de lesiones producidas por arma de fuego, al sujeto detenido se le encuentra un arma de fuego.

c).- Cuando el sujeto lleva consigo huellas que hagan presumir fundadamente su culpabilidad; por ejemplo, en un caso de homicidio en riña, se encuentra al sujeto que es privado de su libertad con lesiones características de riña.

d).- Cuando el sujeto que es privado de su libertad, además de que alguien lo señala como responsable del delito que origina su detención, existen indicios que hagan presumir su culpabilidad.

Ahora bien, para asegurarse el legislador de que el Ministerio Público cumpla cabalmente con lo ordenado por el legislador, estableció en este Artículo 267 los Párrafos Segundo y Tercero ya transcritos, desprendiéndose del Segundo que lo primero que debe hacer el Ministerio Público al iniciar la Averiguación Previa con detenido, es cerciorarse de cómo se llevo a cabo la detención, y si ésta se encuentra prevista en alguna de las hipótesis de flagrancia analizadas, y el delito tiene señalada como pena la de privativa de libertad. Bajo su responsabilidad iniciará la Averiguación Previa y decre-

tará la retención del detenido, o en su caso, si no tiene señalada como sanción pena privativa de libertad, o no se encuentra la detención en los supuestos de flagrancia, ordenará la libertad del detenido.

En el tercer párrafo, el legislador precisa que la violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público cuando decreta una retención en caso que no proceda.

Como vemos, todo parece indicar que finalmente se va a poder dar cumplimiento cabalmente a lo que ya se encontraba previsto como Garantías en la Constitución, y estas garantías reguladas y mencionadas por los Códigos Procesales.

A continuación nos ocuparemos del supuesto en el que la ciudadanía o los elementos de alguna corporación policíaca, durante la fase de Averiguación Previa, no llevan a cabo una detención por flagrancia, sino que es el propio Ministerio Público quien, sin que exista flagrancia y durante la fase indagatoria y previo cumplimiento de determinados requisitos y supuestos, ordena la detención del sujeto.



## 2:4 OTROS SUPUESTOS DE DETENCION FISICA NO ORDENADA POR AUTORIDAD JUDICIAL.

### 1).- Casos Urgentes.

La detención de una persona originada con motivo de casos urgentes, no corrió mejor suerte que la detención originada por flagrancia, puesto que se llevaba a cabo al igual que la flagrancia, las detenciones por parte de la ciudadanía o de agentes pertenecientes a cuerpos policíacos, y de las cuales tenía conocimiento el Ministerio Público Investigador, quien tácitamente las consentía y prolongaba, haciendo caso omiso a las exigencias que marcaba la Constitución y la Ley Procesal, que de ella emanaba.

Así tenemos que antes de las reformas de que fué objeto la Constitución, y como consecuencia los Códigos Procesales, el caso urgente se encontraba previsto por el Artículo 16 Constitucional Primer Párrafo, Tercera Parte, que a la letra establecía:

Artículo 16.- "...Sólamete en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretará la detención

de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial." (14)

**A).- Requisitos y Forma de Proceder del Ministerio Público Investigador.**

Del texto Constitucional transcrito consideramos importante señalar los contenidos y forma de proceder del Ministerio Público al ordenar o consentir el caso urgente, para posteriormente contraponerlos con el nuevo texto Constitucional y vislumbrar sus diferencias, siendo dichos requisitos y forma de proceder los siguientes:

a).- Casos Urgentes.- Por tratarse esta parte del Primer Párrafo del Artículo 16 Constitucional vigente hasta el día 3 de Septiembre de 1993, de una norma programática, en la cual tan sólo enunciaba los vocablos de casos urgentes, sin que explicara en qué consistía. No haciéndolo tampoco las normas secundarias, como lo son los Códigos Procesales Penales Federal y del Fuero Común; por ello, según establece la doctrina, quedaba a capricho del Ministerio Público Investigador determinar, de acuerdo a su subjetividad y circunstancias, qué era un caso urgente, lo cual nunca determinó, pues en su proceder

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México. Ley Cit.

en cuanto a las detenciones de las personas que consentía, no hacía nunca mención alguna durante la fase de averiguación previa de un caso urgente, ignorando por completo la norma Constitucional.

b).- Cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, establecía la norma Constitucional, como requisito que además de que se tratase de un caso urgente, era necesario como segundo requisito el que no hubiera en el lugar autoridad judicial, y el Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisaba qué se debería entender por este requisito, precepto procesal que a la letra dice:

Artículo 268.- "Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia."<sup>(15)</sup>

Del precepto procesal transcrito derivamos como hipótesis de que no hay autoridad judicial en el lugar y existe

(15) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Ley.Cit.

notoria urgencia, los siguientes:

1).- Cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no existe juez que pueda expedir la orden correspondiente. Por cuanto hace a la hora, esto consideramos que debió aplicarse por ejemplo en la Ciudad Capital de México, Distrito Federal, en virtud de que los tribunales laboran tan sólo un período de horas; en cuanto a la distancia, sentimos que no habrá este problema en la Ciudad de México, puesto que ésta cuenta con los avances necesarios en cuanto a comunicación y transporte suficientes por lo menos para este tipo de asuntos.

Por la distancia en que se practica la detención, ésta tan sólo la entendemos en algunas provincias de nuestro país, en las que no existe la suficientemente buena comunicación ni transporte, y el juez se encuentra situado a distancias considerables de las Agencias del Ministerio Público.

2).- Que existan serios temores de que el responsable se sustriga a la acción de la justicia.- Además de los requisitos, de que se trate de caso urgente, que no exista en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de detención, la Ley Procesal Secundaria exige que también en el caso de la detención haya serios temores de que el probable responsable

se sustraiga de la acción de la justicia.

Este último requisito también deja abierta una puerta a la subjetividad y capricho del Ministerio Público Investigador, pero desgraciadamente nunca se utilizó, puesto que en la práctica diaria y cuando se consentían las detenciones, el Agente del Ministerio Público Investigador hacía caso omiso de este precepto procesal.

c).- Tratándose de delitos que se persiguen de oficio.- La Norma Constitucional que analizamos preceptual, además de que se tratara de un caso urgente, y que no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial, era necesario que el delito por el cual se detenía a la persona fuera de los delitos que se persiguen de oficio, y éstos, a diferencia de los delitos que se persiguen por querrela, en los cuales para proceder penalmente en contra de una persona es necesario que la parte agraviada (la que resintió la perpetración del delito y sus consecuencias), quisiera que la autoridad castigara al responsable.

Los de oficio son aquéllos en los cuales basta que la autoridad tenga conocimiento del ilícito para que, aún sin consentimiento de la víctima o agraviados, inicie la persecución del mismo, y ello obedece a que los delitos que se

persiguen de oficio, que además de la persona quien resiente el delito y sus consecuencias, también la sociedad se ve afectada por la comisión del mismo.

d).- Podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado.- Este más que ser un requisito, resulta ser una forma de actuar por parte del Agente del Ministerio Público Investigador, puesto que una vez cumplidos los tres requisitos anteriores, el Ministerio Público podía decretar la detención del inculcado, entendiéndose por esto, que el Ministerio Público no giraba una orden de detención, pues no estaba facultado para ello, lo único que podía hacer en esos casos era, cuando una persona era puesta a su disposición por algún ciudadano, o bien por un elemento de algún cuerpo policíaco, consentir la detención hecha con anterioridad y prolongar la misma, decretando la detención ante él de dicha persona.

El Ministerio Público cumplía cabalmente con esta forma de proceder, puesto que siempre consentía y prolongaba las detenciones de las personas que le eran puestas a su disposición, pero nunca analizaba los tres requisitos ya mencionados.

e).- Poniendo inmediatamente al detenido a disposición de

la Autoridad Judicial.- Esta parte del texto Constitucional, al igual que el anterior, no resulta ser un requisito para la detención, sino más bien es una obligación de proceder cuando se haya detenido a una persona en caso urgente, que no hay ninguna autoridad judicial en el lugar, se trate de un delito que se persigue de oficio, y a la que previamente se le decretó su detención. Hecho todo lo anterior, el Ministerio Público debería poner inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial al sujeto detenido en esas circunstancias.

Sobre esta forma de proceder del Ministerio Público existieron grandes debates, puesto que nunca se determinó con precisión y claridad el término inmediatamente en horas o días, existiendo sobre el particular diversidad de criterios; había quienes aplicaban el antepenúltimo párrafo del Artículo 107, Fracción XVIII de la Constitución; esto es, veinticuatro horas. Había otros pensadores y sobre todo Agentes del Ministerio Público, que consideraban que el término inmediatamente debería entenderse como el tiempo suficiente para integrar la Averiguación Previa.

Afortunadamente con las reformas Constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Septiembre de 1993, y las obligadas reformas a los Códigos Procesales, y en particular al Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, publicadas el día 10 de Enero de 1994, parece ser que por fin se va a aplicar adecuadamente a la flagrancia que ya explicamos, y a los casos urgentes, de los cuales nos ocuparemos a continuación, no sin antes mencionar el proceder de la Autoridad Judicial cuando la Averiguación Previa le era consignada con detenido, y la cual procedía en los mismos términos que en los casos de flagrancia analizados en el apartado anterior, esto es, la autoridad judicial, al igual que el Ministerio Público, frente a la flagrancia y los casos urgentes, actuaba como si estuviera frente a normas muertas o ley muerta, puesto que simplemente las ignoraba y no decía nada sobre el particular.

Actualmente y acorde a las reformas ya mencionadas, la Constitución prevé en el Artículo 16 Párrafo Sexto, los casos urgentes; así también como la forma obligada de proceder, tanto del Ministerio Público como de la Autoridad Judicial, cuando el Ministerio Público ordene la detención y el juez a su vez tenga conocimiento de una consignación con detenido, fundando la detención el representante social investigador en un caso urgente, precepto Constitucional que en su Párrafo Sexto señala:

Artículo 16.- "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así



calificado por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraer se de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder..."(16)

Por delito grave, la Ley Secundaria entiende en el Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 268.- "...Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el Artículo 60 Párrafo Tercero; terrorismo; previsto en el Artículo 139, Párrafo Primero; sabotaje, previsto en el Artículo 140, Párrafo Primero; evasión de presos, previsto en los Artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previstos en los Artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el Artículo 201; trata de personas, previsto en el Artículo 205, Segundo Párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio

(16) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc.Cit.

del comercio carnal, previsto en el Artículo 208; violación, previsto en los Artículos 265, 266 y 266 Bis; asalto, previsto en los Artículos 286, Párrafo Segundo y 287; homicidio, previsto en los Artículos 302, con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el Artículo 366, exceptuando los Párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en los Artículos 367, en relación con el 370, Párrafos Segundo y Tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los Artículos 372, 381, Fracción VIII, IX y X, y 381 Bis; extorsión, previsto en el Artículo 390; y despojo, previsto en el Artículo 395, último párrafo; todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como el de tortura, previsto en los Artículos 30 y 50 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura."

Del texto reformado del Artículo en análisis, podemos establecer como requisitos y exigencias de obrar por parte de las autoridades, las siguientes:

a).- Caso Urgente.- Desafortunadamente el legislador no precisó qué es lo que se debería entender por caso urgente; sin embargo, el Artículo 268 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, da los requisitos del supuesto que se debe entender por caso urgente, con el cual no estamos de acuerdo, toda vez que reitera los comprendidos dentro de la Constitución y sin que se refiera para nada a casos concretos.

En efecto, el Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

Artículo 268.- "Habrá caso urgente cuando:

- a).- Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia.

Estos supuestos en nuestro parecer no definen al caso urgente, ni son supuestos distintos a los que menciona la Constitución cuando nos hace referencia al caso urgente, por ello consideramos que el caso urgente en nuestra legislación no se encuentra definido ni se dan los supuestos en la Constitución, y los que da la Ley Secundaria no pueden ser ni constituir hipótesis de caso urgente, puesto que la Constitución

menciona requisitos y supuestos para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona cuando se trate de un delito en el que no exista flagrancia.

b).- Cuando se trate de delito grave, así calificado por la Ley.- Por ser una norma programática, es la legislación secundaria la que debe establecer cuáles son los delitos graves, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 268, Párrafo Cuarto, establece cuáles son los delitos graves y da la justificación del porqué los considera graves al establecer:

Artículo 268.- "Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el Artículo 60, Párrafo Tercero; terrorismo, previsto en el Artículo 139, Párrafo Primero; sabotaje, previsto en el Artículo 140, Párrafo Primero; evasión de presos, previsto en los Artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los Artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el Artículo 201; trata de personas, previsto en el Artículo 205, Segundo Párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el

Artículo 208; violación, previsto en los Artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los Artículos 286, Párrafo Segundo y 287; homicidio, previsto en los Artículos 302 con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el Artículo 366, exceptuando los Párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en los Artículos 367, en relación con el 370, Párrafos Segundo y Tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los Artículos 372, 381, Fracciones VIII, IX y X, y 381 Bis; extorsión, previsto en el Artículo 390; y despojo, previsto en el Artículo 395, Ultimo Párrafo; todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura, previsto en los Artículos 30 y 50 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura."<sup>(18)</sup>

c).- Ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.- Además de tratarse de caso urgente, y que el delito sea grave, es necesario para ordenar una detención, que exista este supuesto que analizamos, mismo que se actualiza cuando, por ejemplo, el inculpado no radica en la ciudad, o radica en una ciudad muy distante

(18) Decreto que reforma, adiciona, diversos Artículos de diversas Leyes, entre otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de julio de 1994.

en la que se encuentre el Ministerio Público, o bien radicando en la ciudad donde se encuentre el Ministerio Público, éste cuenta con datos y medios de prueba suficientes, que le hacen creer que el inculpado pretende salir de la ciudad sin darle aviso y con el fin de evadir la acción de la justicia.

d).- Siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.- Actualizados los requisitos anteriores, se agrega otro, que es el de que el Ministerio Público por razón de la hora, lugar o circunstancia, no pueda ocurrir ante el juez a solicitarle la respectiva Orden de Aprehesión. Este requisito tan sólo lo mencionamos, puesto que fué analizado con anterioridad al comentar este precepto Constitucional antes de ser reformado.

e).- El Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Esta es la parte más novedosa que contempla la reforma Constitucional, puesto que consideramos que el Ministerio Público en caso de que le sea puesta a su disposición una persona y que su detención no sea bajo la hipótesis de flagrancia, éste ya no puede consentir esa detención y decretar su retención, sino por el contrario, deberá ordenar su libertad inmediata, y si se dan las hipótesis que preceptúa la Constitución para el caso urgente, podrá ordenar la detención de la persona.

O bien, en el supuesto de que se inicie una averiguación sin detenido y se actualice el caso urgente que analizamos, el Ministerio Público podrá ordenar la detención de esa persona en los términos que prevé el Párrafo Segundo del Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y será la policía judicial quien ejecute la detención ordenada por el Ministerio Público en términos del Párrafo Tercero del mismo Artículo procesal, que en los mencionados párrafos precisa:

Artículo 268.- "...El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado."(19)

A continuación analizaremos el actuar del órgano jurisdiccional ante las detenciones consentidas u ordenadas por

(19) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas Leyes, entre otras del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Doc.Cit.

el Ministerio Público, y que prevé el mismo Artículo 16 en su Párrafo Séptimo, cuando señala:

**Artículo 16.-** "...En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley."<sup>(20)</sup>

Con estas imposiciones Constitucionales, el juez penal deberá consentir y prolongar la retención del acusado, y el momento procesal en que debe hacerlo lo establece el Artículo 268 Bis, Párrafo Tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer:

**Artículo 268 Bis.-** "...El juez que reciba la consignación con detenido, procederá de inmediato a determinar si la detención fué apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo, decretará la libertad con las reservas de ley."<sup>(21)</sup>

(20) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc. Cit.

(21) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas leyes, entre otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Doc. Cit.



**C A P I T U L O    I I I**

**AUTO DE FORMAL PRISION Y SU REGLAMENTACION EN EL  
ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL ANTES Y DESPUES  
DE LAS REFORMAS**

### **3.1 AUTO DE RADICACION, CON O SIN DETENIDO COMO PRESUPUESTO DEL AUTO DE FORMAL PRISION.**

Una vez que se encuentran reunidos los elementos que acreditan el tipo penal, la probable responsabilidad del indiciado, y en su caso se encuentra detenida o no la persona, el Ministerio Público ejercitará la acción penal, consignando el expediente ante el Juez Penal, pudiéndolo hacer de dos formas:

#### **a).- Consignación con detenido.**

En este caso, el Juez que reciba la averiguación previa con detenido, deberá de inmediato radicar, en el entendido de que el sujeto que fué consignado tiene derecho a que el juez realice determinados actos sobre su situación personal.

b).- Para el caso de que la consignación se haya realizado sin detenido, el juez también deberá realizar determinados actos con la Averiguación Previa.

El primer acto que realiza el juez ante la consignación, con o sin detenido, es el dictar el auto de radicación, que es el primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, también conocido como auto cabeza de proceso, dando lugar al auto de radicación la heteroexcitación, que se refiere al inicio de un proceso a instancia de parte. Ya que la

radicación de un proceso sólo puede hacerla el Tribunal a instancia del Ministerio Público al promover el ejercicio de la acción penal, y la radicación consiste en que el órgano jurisdiccional se avoca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el tribunal específico al que se acude sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales (exigir la válida constitución del proceso) y la existencia del interés como requisito de la acción.

Es en sí el momento procesal por el cual el juez penal se obliga a conocer de la consignación realizada por el Ministerio Público.

a).- Efectos del Auto de Radicación.

Los efectos que va a tener el auto de radicación dependerán de si la consignación fué realizada con o sin detenido; pero con independencia de ello, existen efectos comunes para las hipótesis mencionadas, y éstos son:

1).- Previene la competencia en favor del juzgado ante el cual se consignó el expediente, con o sin detenido. Con fundamento en este criterio de prevención, las partes quedarán vinculadas a ese órgano jurisdiccional específico para el caso de que con posterioridad se pretenda acumular un proceso a otro.

2).- Da inicio a la actividad judicial.- Puesto que al dictarse el auto de radicación inicia el período denominado por algunos autores instrucción, y por otros procesalistas, preinstrucción. Los que sostienen el segundo criterio afirman que la preinstrucción abarca desde el auto de radicación hasta el auto de plazo Constitucional.

Ahora bien, los efectos que no son comunes para los efectos del auto de radicación, dependerán de que la consignación se haya realizado con o sin detenido, por lo cual analiza remos cada uno de los efectos de las hipótesis mencionadas:

a).- Consignación sin Detenido.

Una vez dictado el auto de radicación, el juez penal deberá actuar conforme lo dispone el Artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que también fué reformado con motivo del nuevo Artículo 16 Constitucional, que anteriormente indicaba en su Párrafo Segundo:

Artículo 286 Bis.- "...El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto; sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligen-

cias que resulten procedentes."(1)

Las diligencias que correspondían, era resolver primeramente, si se encontraban cubiertos los requisitos procedimentales previos para entrar al análisis de la solicitud hecha por el Ministerio Público sobre el libramiento de la Orden de Aprehensión en contra del inculcado, y estos requisitos previos procedimentales los constituían la denuncia y querrela.

Una vez acreditado lo anterior, el juez penal entraba al estudio de la solicitud hecha por el Ministerio Público sobre la Orden de Aprehensión, análisis que debería versar sobre todos y cada uno de los requisitos a que se refería el Artículo 16, en la Segunda Parte del Primer Párrafo, el cual ya fué motivo de análisis en el Inciso 1 de la letra "b" del Apartado ; y del análisis realizado, podía tomar dos determinaciones:

La primera, era la de obsequiar la Orden de Aprehensión, para lo cual fundaba y motivaba la resolución por medio de la cual, en su concepto, se reunían los requisitos y giraba Oficio a la Policía Judicial por conducto del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para avocarse a la

(1) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- México, Editorial Ediciones Andrade, S.A., 1993.

localización y presentación del inculpado.

La segunda determinación o auto, era el negar la Orden de Aprehenión, lo cual hacía por dos razones: La primera razón para negar la Orden de Aprehenión solicitada obedecía a que no se encontraban satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, pero que sí podían reunirse, por lo cual quedaba el asunto pendiente de resolver y se daba vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado, para que éste promoviera y satisficiera dichos requisitos, y hecho lo anterior, el Juez entraba de nueva cuenta al análisis de la solicitud realizada por segunda ocasión por el Representante Social, y el Juez realizaba de nueva cuenta el análisis, determinaba si se obsequiaba o no la Orden de Aprehenión.

La segunda razón por la que negaba la Orden de Aprehenión era porque el Juez de la causa consideraba que los hechos que le fueron puestos en su conocimiento y que originaban la solicitud de Orden de Aprehenión, no eran constitutivos de delitos, o bien dicho delito, no era atribuible al indiciado en contra de quien se solicitaba la Orden de Aprehenión; además de ello, el Juez de la causa estimaba que era imposible por medios legales, ya sea acreditar el delito o atribuir el delito a persona determinada.

Ahora en virtud de las reformas de que fué objeto la

Norma Constitucional en lo referente a las Ordenes de Aprehensión, el procedimiento y requisitos varían, pues ahora los requisitos son los que marca el nuevo precepto 16 Constitucional en su Párrafo Segundo, y el procedimiento es el que marca el Artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus Párrafos Quinto y Sexto, al establecer lo siguiente:

Artículo 286 Bis.- "...El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido, por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la Orden de Aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el Párrafo anterior."<sup>(2)</sup>

- (2) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas leyes, entre otras, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de Enero de 1994.

b).- Consignación con detenido.

Los efectos que surte el auto de radicación de una consignación realizada con detenido son:

1).- Empieza a correr el término para tomar declaración preparatoria;

2).- Empieza a correr el término para dictar auto de plazo Constitucional.

Anteriormente a las reformas Constitucionales y Procesales, éstos eran los únicos efectos que producía el Auto de Radicación en relación a la situación jurídica de la persona consignada. Ahora, con las reformas, tiene un efecto más, y de igual o mayor importancia que los anteriores, puesto que la Constitución en el Artículo 16, en su Párrafo Séptimo prevé:

Artículo 16.- "...En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."<sup>(3)</sup>

(3) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993.



Como veremos a continuación, a este mandato Constitucional deberá dársele cumplimiento como efecto del auto de radicación.

El mandato Constitucional que analizamos nos hace constatar que sólo las consignaciones con detenido pueden obedecer a dos hipótesis ya analizadas, como son: la flagrancia y el caso urgente, cada una con sus supuestos y exigencias.

Cuando se refiere la Constitución a que el juez debe ratificar la detención, entendemos que significa que el juez examinará escrupulosamente si la detención o retención fué llevada a cabo o consentida por el Ministerio Público en las hipótesis de flagrancia o caso urgente. Si esto es así, el juez ratificará la detención y retención, diciendo que fué apegada a la Constitución y, como consecuencia de ello, prolongará la retención del acusado hasta que éste promueva su libertad bajo caución, si es que tiene derecho a ella, o bien podrá ordenar su libertad en el auto de plazo Constitucional, pudiendo también obtener su libertad por otros medios procesales, si procediera.

Por el contrario, si el juez estima que la detención o retención no fué apegada a los casos de flagrancia o notoria urgencia, ordenará la inmediata libertad del consignado, como

consecuencia de no ratificar dicha detención.

Sin que lo anterior implique una puerta abierta a la impunidad, puesto que si el juez ordena la libertad, el Ministerio Público podrá solicitar la Orden de Aprehensión, y el juez acordará lo procedente.

Así también el Artículo 286 Bis, Párrafo Tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es la norma procesal que establece como primer efecto fundamental del auto de radicación el que el juez entre al análisis y estudio de la detención ordenada o consentida por el Ministerio Público Investigador al establecer:

**Artículo 286 Bis.- "...Si la consignación es con detenido, deberá dictar inmediatamente la retención si ésta fuere Constitucional. En caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley."(4)**

Es a partir de este momento o efecto, cuando la consignación se realiza con detenido, o bien cuando el sujeto es puesto a disposición del juez, en virtud del cumplimiento de

(4) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos de diversas Leyes entre otras, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Dec. Cit.

una Orden de Aprehensión, cuando el procesado queda sub judice, vale decir, bajo la potestad real del tribunal, convirtiéndose en concreta personación. En cierto sentido significa dejar bajo custodia, esto es, bajo el cuidado y potestad del juez que ratifica la detención, y como consecuencia consiente la prolongación de la privación de la libertad hecha a un sujeto.

### 3.2 AUTO DE FORMAL PRISION.

Una vez analizadas las hipótesis y circunstancias que llevan consigo la detención física del inculcado, y cómo éste es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, esto es, a través de la detención realizada por los ciudadanos o bien por miembros de alguna organización policíaca, y consentida ésta por el Ministerio Público, lo que denominamos flagrancia; siendo otra de las hipótesis y circunstancias la de que el Ministerio Público Investigador es quien ordene la detención física del sujeto, a quien pone a disposición del órgano jurisdiccional, que es lo que denominamos notoria urgencia.

Y por último, la otra hipótesis es el supuesto en el que el juez es quien ordena la detención física de un indiciado para el supuesto de que la consignación se haya realizado sin detenido, o bien realizada la consignación con detenido, el juez ordena su inmediata libertad en virtud de considerar que la detención, ya sea ordenada o consentida por el Ministerio Público, no fué llevada a cabo en los supuestos de caso urgente o flagrancia, pero sin embargo el Ministerio Público adscrito al Juzgado solicita se libre la Orden de Aprehensión, y el Juez considera que se reúnen los requisitos para obsequiarla y así lo hace.

Analizado también que fué el auto de radicación, ya en sus hipótesis de con detenido o sin detenido, ahora nos ocupa la siguiente etapa procesal, denominada preinstrucción, la cual se inicia con el auto de formal prisión, mismo que es la base de la prisión preventiva, acorde a lo dispuesto por el Artículo 18 Constitucional, Párrafo Primero.

Es menester mencionar que al igual que el Artículo 16 Constitucional, el Artículo 19 Constitucional también fué objeto de reformas mediante Decreto de fecha 3 de Septiembre de 1993, y en virtud de que es precisamente el Artículo 19 Constitucional el que prevé el auto de formal prisión, nos ocuparemos del texto antes de ser reformado, y del texto ya reformado.

Así tenemos que el Artículo 19 Constitucional antes de la reforma establecía:

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 imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo

del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes 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 maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."<sup>(5)</sup>

Del texto Constitucional se desprendía que el juez que tenía a su disposición a algún detenido, tenía la obligación dentro de los tres días siguientes de la fecha y hora en que quedó a su disposición, de justificar la detención de la persona por medio de un auto de formal prisión.

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México.- Editorial Porrúa, S.A. DE C.V., 1992.

Esta justificación debería de darse como lo establece el precepto que se analiza, esto es, debería de expresar el auto de formal prisión los siguientes requisitos:

a).- El delito imputado al acusado.- En este requisito se establece lo que se denomina la calificación de grado o delito, puesto que antes se consideraba que el Ministerio Público consignaba hechos, y para el caso de que la consignación hubiese sido con detenido, éste era el momento procesal en el cual el juez delimitaba sin exceder la acción penal de los hechos consignados por el Ministerio Público y los delitos probablemente cometidos, por qué delitos se seguiría el proceso o bien qué delitos a su parecer reunían el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

b).- Los elementos que constituyan el delito, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.- A este respecto, el juez, dentro de la justificación de la prisión preventiva, debía no sólo mencionar el delito, sino los elementos que constituyen al delito por el cual se dictaba la formal prisión, así como el lugar donde fué perpetrado, el tiempo, entendido como la hora en la que fué cometido, y las circunstancias de ejecución; esto es, que además de precisar lugar y tiempo de la posible comisión del delito, era necesario también establecer cómo se cometió el delito.

Esta justificación debería de darse como lo establece el precepto que se analiza, esto es, debería de expresar el auto de formal prisión los siguientes requisitos:

a).- El delito imputado al acusado.- En este requisito se establece lo que se denomina la calificación de grado o delito, puesto que antes se consideraba que el Ministerio Público consignaba hechos, y para el caso de que la consignación hubiese sido con detenido, éste era el momento procesal en el cual el juez delimitaba sin exceder la acción penal de los hechos consignados por el Ministerio Público y los delitos probablemente cometidos, por qué delitos se seguiría el proceso o bien qué delitos a su parecer reunían el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

b).- Los elementos que constituyan el delito, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.- A este respecto, el juez, dentro de la justificación de la prisión preventiva, debía no sólo mencionar el delito, sino los elementos que constituyen al delito por el cual se dictaba la formal prisión, así como el lugar donde fué perpetrado, el tiempo, entendido como la hora en la que fué cometido, y las circunstancias de ejecución; esto es, que además de precisar lugar y tiempo de la posible comisión del delito, era necesario también establecer cómo se cometió el delito.



c).- Datos que arroje la averiguación previa, los cuales debían ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del acusado. Este requisito resulta ser que se encuentra al igual que los anteriores, concatenados unos con otros, puesto que es precisamente de la averiguación previa y en su caso de lo actuado ante el órgano jurisdiccional dentro del plazo de los tres días, a partir de que tenía a su disposición al indiciado, el juez, que con todo lo actuado hasta ese momento debería, por un lado comprobar el cuerpo del delito por el cual dictaba la formal prisión, y, por otro lado, con lo actuado, también durante la fase indagatoria o dentro del término de los tres días, hacer probable la responsabilidad del acusado.

Hasta aquí de todo lo que hablaba el Artículo 19 Constitucional, ahora reformado, era la parte medular que justificaba la prisión preventiva, puesto que lo consagrado en la segunda parte del Párrafo Primero tan sólo es la forma en que la autoridad judicial y la autoridad que tenía en depósito a los detenidos, incurrían en responsabilidad, el juez por no dictar el auto de formal prisión dentro del plazo de los tres días, y los alcaides o carceleros por retener a una persona sin que tuviesen copias certificadas del auto que lo declaraba formalmente preso.

El segundo párrafo establecía que era precisamente el auto de formal prisión el que fijaba la litis, y que el proceso debería versar sobre la comprobación del cuerpo del delito o no, y sobre la probable responsabilidad o no, del delito que el juez en el auto de formal prisión hubiera fijado o determinado. Tan es así que el mismo Segundo Párrafo señalaba que si durante el proceso aparecía cometido otro delito distinto al fijado en el auto de formal prisión, era motivo de acusación por separado, y, posteriormente, se podía decretar la acumulación si procedía.

En tanto que el último párrafo tan sólo contemplaba la prohibición de maltratar a un sujeto al momento de ser aprehendido o dentro de las prisiones, también prohibía las molestias sin motivo legal, así como las gabelas o contribuciones en las prisiones.

Ahora bien, someramente analizado que fué este precepto Constitucional, nos avocaremos al estudio del nuevo texto vigente que a la letra dice:

Artículo 19.- "...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal

prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal, del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.

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

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."(6)

(6) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119; y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc.Cit.

De la confrontación de este texto con el anterior, podemos desprender que tan sólo fueron objeto de reforma los Párrafos Primero y Segundo, variando substancialmente el Primero en los siguientes puntos, pues ahora se tienen como requisitos los siguientes:

a).- Ninguna detención ante Autoridad Judicial podrá exceder dentro del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición. Ahora como vemos, primeramente se habla ya de setenta y dos horas y no de tres días como lo hacía el texto reformado. También se precisa en este apartado que esas setenta y dos horas sólo son competencia para la autoridad judicial, pues anteriormente y en una interpretación nada certera ni adecuada, existían Ministerios Públicos Investigadores que decían que las setenta y dos horas eran para la consignación con detenido, si es que lo había, lo cual, como ya se dijo, no era adecuado y este plazo tan sólo le corresponde a la autoridad jurisdiccional.

Ahora se habla de que las setenta y dos horas son a partir del momento en que el sujeto detenido sea puesto a su disposición.

Esto nos parece importante, pues aún cuando con anterioridad se respetaban los tres días, pero no precisaba el

texto reformado a partir de qué momento. Ahora con claridad se precisa que es en el momento en que es puesto a disposición de la autoridad judicial.

b).- Sin que se justifique con auto de formal prisión, siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

Substancial y trascendental fué la reforma en este apartado, puesto que se substituye el término de cuerpo del delito por el de elementos que integran el tipo penal, variándose por ende el contenido de la probable responsabilidad, substitución y contenido que ya fué motivo de análisis en el presente capítulo.

c).- La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. También resulta ser importante la reforma en esta parte del texto que se analiza, en virtud de que ahora se habla de que el término de setenta y dos horas no podrá prolongarse en perjuicio del acusado, pero al contrario, servir en beneficio de éste sí, y al tratarse también el Artículo que se analiza de una norma programática, la ampliación en beneficio del acusado encuentra su apoyo en el Artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales,

y su correlativo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos también reformados, siendo que el Artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice:

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

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

II.- Que estén acreditados los elementos del tipo de delito que tenga señalada la sanción privativa de libertad.

III.- Que en relación a la Fracción anterior, esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y

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

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El plazo a que se refiere el Párrafo Primero de este Artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.- El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el Juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que represente.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Reclusorio Preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del Primer Párrafo del Artículo 19 Constitucional."<sup>(7)</sup>

El final del Párrafo Primero del Artículo 19, fue reformado tan sólo en el sentido de que ahora los custodios, entendiéndose por éstos los Directores de los Centros Pre-

(7) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos de diversas Leyes, entre otras del Código Federal de Procedimientos Penales. Doc. Cit.

ventivos donde se encuentra internado el detenido, deben esperar a que concluya el término para dictar el auto Constitucional, el cual puede ser, como se desprende del Artículo transcrito, de setenta y dos horas, o de ciento cuarenta y cuatro horas, para el caso de que el inculpado o su defensor hayan solicitado la ampliación del mismo.

El penúltimo párrafo también reformado, hace un agregado en el sentido de que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Lo que se agrega en este párrafo es el término de sujeción a proceso, que es precisamente un auto de plazo Constitucional que se dicta con los mismos requisitos que el de formal prisión, pero éste sólo tiene lugar en los delitos que tienen señalada como sanción pena alternativa, o bien pena distinta y menor a la de prisión.

También en este apartado se substituye la palabra acusación por la de averiguación, cuando establece que si en la secuela procesal apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente. Esto obedece en nuestro parecer tan sólo a un adecuado lenguaje jurídico procesal.



El último párrafo del Artículo que nos ocupa no fué objeto de reforma, adición, modificación o supresión alguna, por lo cual no entramos a su estudio.

### 3.3 EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

El penalista Jesús Zamora Pierce, en su libro "Garantías y Proceso Penal", establece como efectos o consecuencias del auto de formal prisión, los siguientes:

1.- Justifica la prisión preventiva.- De los Artículos 18 y 19 Constitucionales resulta que si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal, y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención sólo podrá exceder de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, según sea el caso, si se justifica con auto de formal prisión.

2.- Fija la litis.- El propio Artículo 19, en su Párrafo Segundo, atribuye al juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión, es decir, de determinar con precisión los elementos que integran el tipo penal imputado al detenido y hacen probable la responsabilidad de éste.

3.- Suspende las prerrogativas del ciudadano.- El Artículo 38, Fracción Segunda Constitucional, resulta que, por estar sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, se suspenden los derechos y prerrogativas del ciudadano, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. El

Artículo 35 de la propia Constitución otorga al ciudadano las siguientes prerrogativas:

I.- Votar en elecciones populares;

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las cualidades que establezca la ley;

III.- Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

IV.- Tomar las armas en el ejército o guardia nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

4).- Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia. La Fracción VIII del Artículo 20 Constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de cuatro meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo.

La Suprema Corte ha resuelto que los plazos señalados por la Fracción VIII se cuenten a partir de la fecha del auto de formal prisión."<sup>(8)</sup>

(8) Zamora Pierce Jesús.- Garantías y Proceso Penal.- México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V.- 1988. Págs. 13-14.

## **C A P I T U L O   I   V**

**GARANTIAS DEL INDIVIDUO EN EL PROCESO PENAL Y SU  
REGLAMENTACION ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS  
EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

#### 4.1 DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL.

##### a).- Breves Antecedentes Históricos.

Consideramos oportuno partir como referencia histórica de la Constitución de 1917, a la fecha, ya que es precisamente durante esta Constitución que nos rige donde se presentan los cambios fundamentales sobre el particular.

El texto original de la Fracción I del Artículo 20 decía: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de \$10,000.00, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla."

En consecuencia también quedó regulada la libertad bajo caución en el Código de Procedimientos Penales, el cual, en su Artículo 556 establecía: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de 5 años de prisión..."

No transcurrió mucho tiempo sin que se hicieran las críticas correspondientes a la Fracción I del Artículo in

comento; entre las más sobresalientes tenemos la del Lic. Víctor Velázquez, quien sostuvo en diversas defensas que antes de que se dictara la sentencia no podría determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que en justicia debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético.

Funda su razonamiento, entre otros, en los Artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que ya dicho Código, en el Artículo 118, establece que, para la prescripción de las acciones penales se tendrá como máximo el término medio aritmético de las sanciones imponibles. La Corte acepta su argumento, declarando inconstitucional el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la Fracción I del Artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fué obra del Ministro Salvador Urbina. Fue posteriormente confirmada por varias ejecutorias y constituyó, finalmente la Tesis 333 de Jurisprudencia definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 2 de Diciembre de 1984, se reformó por primera vez la Fracción I

que nos ocupa, estableciendo el principio que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00, como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual, la garantía será, cuando menos 3 veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Como resultado de esta primera reforma, la Fracción I del Artículo 20 Constitucional que nos ocupa, quedó como sigue:

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

Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el Juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.



En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado." (1)

Se consagró en esa reforma el criterio sostenido jurisprudencialmente anterior a éste, ya que la jurisprudencia contemplaba que se concedía el beneficio de la libertad caucional siempre y cuando el delito que se imputare al procesado no excediera en su término medio aritmético de cinco años de prisión.

De la fracción transcrita se desprende que se introducen en ella dos modificaciones, a saber:

a).- El aumento al monto de la caución genérica a \$250,000 reforma que se justifica por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

b).- Se fija una caución específica para los delitos que

(1) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Editorial Porrúa.- México, 1984.

representen para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

c).- La fórmula a través de la cual se determina si el encausado tiene derecho o no a gozar del beneficio de la libertad caucional, misma que ya se comentó, que tendrá derecho a gozar de la libertad caucional, siempre y cuando el delito que se le impute no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión.

Ahora nos ocuparemos de la Reforma del 14 de Enero de 1985, de que ha sido objeto la Fracción I del Artículo 20 Constitucional.

Para poder hacer el estudio de la misma, consideramos necesario transcribir de nueva cuenta la Fracción que nos ocupa, con sus reformas:

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

Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador tomando

en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

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

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

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores." (2)

Como se desprende de lo transcrito, la Fracción en comento tuvo cuatro modificaciones, a saber:

a).- Para conceder este beneficio se adiciona que el delito no debe exceder en su término medio aritmético de cinco años de prisión, incluyendo sus modalidades. Por modalidades se ha entendido aquellas circunstancias agravantes o atenuantes que pudiese presentar la comisión del delito.

b).- Se reforma también el límite de la fianza o caución, la cual en la actualidad es de dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, misma que podrá ser incrementada por el juzgador cumpliendo determinados requisitos, hasta por el equivalente a la percepción por cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

c).- En los delitos intencionales que representen para su

(2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Ediciones Delma.- México, 1991.

autor un beneficio económico o que causen a la víctima daños y perjuicios patrimoniales, la garantía será cuando menos de tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados; en este párrafo se adicionó el concepto de perjuicio que anteriormente no se contemplaba.

d).- Se adiciona un último párrafo, estableciendo que en los delitos preterintencionales o imprudenciales, bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto por las dos fracciones anteriores.

Por último, nos ocuparemos de las reformas de que fué objeto el Artículo 20 Constitucional, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación por decreto de fecha 3 de Septiembre de 1993, las cuales entraron en vigor según lo dispone el mismo Decreto, el mismo 3 de Septiembre de 1994, esto con la finalidad de que las leyes secundarias se adicionaran a la presente reforma, quedando la Fracción I como sigue:

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

**Fracción I.-** Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad

provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculgado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculgado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso." (3)

b).- Concepto.

A continuación veremos lo que señalan algunos tratadistas sobre el particular:

Para el Doctor Sergio García Ramírez, "La prisión

(3) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993.

preventiva es una medida cautelar. De ahí entonces que su finalidad y en definitiva su justificación, coincida con la asignación a los restantes instrumentos de su género."(4)

Por su parte, la Doctora Islas Maurchori, nos dice: "La prisión preventiva entendida como medida cautelar y provisional, constituye, de acuerdo con el Artículo 16 Constitucional, un acto de molestia en la persona y seguramente, el más grave que se pueda inferir al sujeto."(5)

El Lic. Carlos Madrazo sostiene: "Es la prisión preventiva una medida cautelar de aseguramiento del procesado con doble propósito, de garantizar su presencia durante la secuela del procedimiento, y sustraerlo de la sociedad por su acusada peligrosidad."(6)

De manera general, los fines de la prisión preventiva

- (4) García Ramírez Sergio.- El Artículo 18 Constitucional, Prisión Preventiva, Sistema Penitenciario, Menores Infractores".- U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, México, 1967.- Pág. 17.
- (5) Islas Olga.- La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana.- Revista Mexicana de Justicia, P.G.R.- Julio-Agosto, 1982. Pág. 32.
- (6) Madrazo Carlos.- La Prolibertad en Prisión Preventiva.- Revista Mexicana de Justicia 84, No. 2, Volumen II, Abril-Junio, 1984.- P.G.R. Pág. 101.

podemos concretarlos de acuerdo con lo que señala Carranza y Zaffaroni "Conforme a principios procesales sanos, la prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona a la que se somete a proceso cuando ello es necesario, para evitar que se sustraiga o perturbe la acción de la justicia o para evitar que afecte a otros bienes jurídicos." (7)

Una vez ubicado el tema que nos ocupa dentro del proceso penal, a continuación nos avocaremos al estudio del concepto de la libertad bajo caución.

Para formarnos un criterio personal sobre el concepto de la libertad bajo caución, consideramos necesario recurrir a los estudiosos del Derecho, para lo cual nos referiremos a los que en nuestro punto de vista son los más sobresalientes.

Así tenemos que para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, la libertad bajo caución "Es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener

(7) Carranza Elías y Rodríguez Houd, Mario Mora, Luis Paulino, Zaffaroni Eugenio Raúl.- El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe. O.V.V. Cilanud, 1983.



el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión."<sup>(8)</sup>

El autor de referencia también señala que la terminología de las palabras "caución" y "fianza" comúnmente se les atribuye igual significado; no obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza la especie.

Por su parte Eves Omar Tejeda, al referirse a la caución lo hace señalando como la eximición de prisión o detención, "la exención de prisión o de detención; es una institución procesal que tiene por objeto evitar que toda persona que está gozando de la libertad ambulatoria y a la cual se le impute o procese por un delito sancionado con pena privativa de libertad, y que prima facie autorice-ab initio- la excarcelación, en causa penal determinada cualquiera que sea el estado en que ésta se halle, sea detenida o puesta en prisión transitoriamente, liberándola así del excarcelamiento provisional, por considerarlo innecesario."

También da un concepto de excarcelación y considera-

(8) Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.- Décima Edición.- Pág. 569.

mos que es lo más apegado a lo que en nuestro sistema jurídico procesal penal se conoce como libertad bajo caución. "La ex-carcelación es la institución procesal que tiene por objeto conceder la libertad ambulatoria, bajo ciertas condiciones a toda persona, incautada o procesada, que esté privada de ella, sea por simple detención o por haberse convertido ésta en prisión preventiva por resolución de juez competente en causa penal determinada, cualquiera que sea su estado y cualquiera que sea la pena que en abstracto se comine, al delito que se le imputa, o que en concreto se haya solicitado en la requisitoria fiscal o aplicado en sentencia condenatoria de primera instancia, no firme, conforme a los supuestos y requisitos que para su viabilidad exige la ley." (9)

El jurista Manzini conceptúa la libertad caucional en los siguientes términos: "Es un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preventiva." (10)

Héctor Jorge Sverdlick sostiene que es "la liberación de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en

(9) Omar Tejeda Eves.- Libertad Bajo Caución.- Tomo I, Edit. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976.- Pags. 57-58.

(10) Manzini Vincenzo.- Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III.- Edit. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1952.- Pag. 661.

determinadas condiciones y formas que la ley impone."<sup>(11)</sup>

Arturo J. Zavaleta precisa: "La libertad provisoria es la obtenida por el imputado en el curso de una causa y antes de la resolución definitiva, sea como consecuencia necesaria de un juicio sobre la calificación del delito atribuido o sobre el mérito del proceso, sea para impedir o hacer cesar la prisión preventiva, garantizando al efecto su presentación al juicio, y la eventual ejecución de la pena, por medio de suministro de una caución, real, personal o juratoria."<sup>(12)</sup>

De acuerdo con Juan José González Bustamante: "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad, que con carácter temporal, se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estituidas en la ley."<sup>(13)</sup>

Teodoro Escalona Bosada sostiene: "Es la medida cautelar que evita o suspende la prisión de la libertad de un

(11) Sverdlick Héctor Jorge.- La Excarcelación.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II.- Pag. 379.

(12) Zavaleta J. Arturo.- La Prisión Preventiva y La Libertad Provisoria. Edit. Panndlle.- Buenos Aires, Argentina, 1954. Pág. 221.

(13) González Bustamante Juan José.- Derecho Procesal.- Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1987.- Págs. 447 y sig.

imputado, ordenada por autoridad competente; mediante el otorgamiento de una garantía y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal."<sup>(14)</sup>

c).- Naturaleza Jurídica.

Al hablar sobre la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa, es importante hacer la distinción entre la libertad caucional o provisoria constitucional y la libertad caucional o provisoria procesal; esto obedece a las adiciones de que fue objeto el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de fecha 8 de Enero de 1991, ya que con anterioridad sólo existía y se regulaba la libertad provisional Constitucional.

Para explicar la naturaleza jurídica del tema, lo haremos desde dos perspectivas diferentes; a saber:

a).- Desde el punto de vista de la autoridad que la concede;

b).- Desde el punto de vista de la persona que la solicita.

(14) Escalona Bosada Teodoro.- La Libertad Provisional Bajo Caución.- Editorial Kratos.- México, 1969.- Pág. 6.

Desde el punto de vista de la autoridad que la concede, y atendiendo a la libertad provisional bajo caución, consagrada en la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución General de la República Mexicana, tenemos que la naturaleza jurídica, es la de una medida cautelar o precautoria de seguridad jurídica procesal de índole personal, ya que la autoridad que la concede debe de hacerse garantizar que el sujeto al cual se la otorga, cumpla con los requisitos que señala la propia Constitución, y en el caso de no cumplir con alguna de las obligaciones que contraiga, será revocada dicha libertad.

Desde el punto de vista de la autoridad que la concede, y atendiendo a la libertad provisional procesal consagrada en el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tenemos que la naturaleza jurídica de ésta, constituye de igual forma una medida cautelar o precautoria de seguridad jurídica procesal de índole personal. Por una parte reglamenta la forma de otorgar la libertad provisional constitucional, y por la otra, con la adición de que fué objeto el citado Artículo, se establecen mayores requisitos para conceder esta libertad.

Desde el punto de vista de la persona que la solicita, y atendiendo a la libertad provisional bajo caución consagrada en la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta

Fundamental, tenemos que su naturaleza jurídica es la de una garantía del gobernado o un derecho subjetivo público, porque se impone al Estado y a sus Autoridades, que como sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual, están obligadas a respetar su contenido, mismo que constituye las prerrogativas fundamentales del ser humano. Es un derecho subjetivo originario y absoluto, que autolimita al Estado en la relación jurídica con el gobernado. Al usar el vocablo derecho, lo referimos a que implica una obligación por parte de la Autoridad que la concede, pues si se cumplen los requisitos exigidos por nuestra Constitución y la Autoridad niega el otorgamiento de este derecho, podrá combatirse dicha resolución por los medios de impugnación correspondientes.

Desde el punto de vista de la persona que la solicita, y atendiendo a la libertad provisional bajo caución procesal consagrada en el Artículo 556 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, tenemos que, por una parte es un derecho casi ilimitado al igual que el consagrado en nuestra Constitución, pues tan sólo se requiere que el inculcado que la solicita no se le impute un delito cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión, incluyendo sus modalidades, y exhiba la caución que le sea fijada.

Mientras en las adiciones de que fué objeto el

precepto comentado, se establece una libertad provisional bajo caución con mayores requisitos, y de alguna manera queda al arbitrio y capricho de la Autoridad que la otorga, ya que en la Fracción II del Artículo en estudio establece que la concesión no constituya un grave peligro social, siendo esta Fracción una norma de valoración judicial, y que a la fecha y debido a la corta vida de la adición, no se ha formado un criterio general sobre lo que constituye un grave peligro social, y los parámetros del mismo.

#### 4.2 DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE.

El mismo se encuentra consagrado en la Fracción II del Artículo 20 Constitucional, el cual antes de las reformas de fecha 3 de Septiembre de 1993, establecía:

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

I.- .....

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."<sup>(15)</sup>

El espíritu de esta garantía a nuestro entender era que el acusado, procesado, inculcado o detenido, declarara de viva voz y sin presión alguna en relación a los hechos que se le imputaban; esto es, sin que fuera presionado para aceptar la realización de los hechos delictuosos. Pero desgraciadamente durante varias décadas esta garantía no tuvo mayor aplicación e importancia, puesto que la práctica común era el de coaccionar física y moralmente a los detenidos para que aceptaran su participación en el delito en la fase indagatoria, así cuando llegaban ante el juez y en vía preparatoria manifestaban que no ratificaban sus declaraciones ya que las mismas

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.



habían sido arrancadas con violencia física o moral. Dicha afirmación no tenía mayor trascendencia, puesto que por criterios jurisprudenciales que se fueron creando se exigía un sinnúmero de requisitos para acreditar la violencia física o moral de que habían sido objeto para declarar, siendo algunos criterios jurisprudenciales los siguientes

**CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.**

De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de alocución o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Amparo directo 3435/1957.- Esteban Rodríguez Castañeda. Unanimidad de 4 votos. Vol. VIII, Pág. 60.

Amparo directo 3517/1960.- José Sánchez Venegas. 5 Votos. Vol. XL, Pág. 75.

Amparo Directo 6702/1960.- J. Guadalupe Montes Lozada. Unanimidad de 4 Votos.- Vol. XLIII, Pág. 37.

Amparo directo 1367/1960.- Juan Carmona Hernández. Unanimidad de 4 votos.- Vol. XLIII, Pág. 37.

Amparo directo 7422/1960.- Rutilo Lobato Valle. Unanimidad de 4 Votos. Vol. XLV. Pág. 31.

Jurisprudencia 78 (Sexta Epoca), Pág. 171, Sección Primera. 1a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Tesis de Jurisprudencia Definida Núm. 82, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 175.

Tesis de Jurisprudencia Definida Núm. 70, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 157."(16)

**RETRACTACION INEFICIENTE.**- En presencia de la retractación del inculpado, respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio si no recae duda sobre la veracidad de la retractación, que pudiera convertirse automáticamente en duda sobre la autenticidad de la primera deposición del imputado, pues en tal caso debe prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera, y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal.

Quinta Epoca: 6 de Enero de 1956. A.D. 3838/55. Roberto Corona Alvarado. Unanimidad de 4 votos.(17)

- (16) Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Página 157.
- (17) Zamora Pierce Jesus.- Garantías y Proceso Penal.- México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1988.- Pág. 185.

Con las reformas de que fué objeto la Constitución, la Fracción in Comento ahora establece:

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

I.- .....

II.- No podrá ser obligado a declarar. Que da prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."<sup>(18)</sup>

Ahora se le da el espíritu que tenía la garantía en estudio, y con este texto dejan de tener efecto la mayoría de las jurisprudencias que establecían el valor probatorio pleno a la confesión, destacando sobre manera el párrafo inicial del Artículo 20 Constitucional, pues las garantías que éste consagra, ahora serán observadas en todo proceso penal, en especial en averiguación previa, de conformidad con el antepenúltimo párrafo de este Artículo, en donde se observaron las garantías consagradas en las Fracciones V, VII y IX, en tanto que las

(18) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc.Cit.

establecidas en las Fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

Para estar acorde a la Constitución se reformaron entre otros, los Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Números 134 y 134 Bis, los cuales se refieren a la invalidez de las declaraciones del inculpado cuando no se reúnen los requisitos que la Constitución y la Ley Secundaria exigen.

#### 4.3 DERECHO A SABER EL MOTIVO DE SU DETENCION.

Esta garantía se encuentra plasmada en la Fracción III del Artículo 20 Constitucional cuando establece:

Artículo 20.- "En todo procedo del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- .....

II.- .....

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."(19)

El espíritu de la presente garantía es de que el inculpado tenga pleno conocimiento dentro de un tiempo considerable, el por qué se encuentra a disposición de un juez penal, y enterado del porqué consistente en que se le diga quién es el acusador, la naturaleza y causa de la acusación, es con el fin de que sepa qué delito es el imputado y conteste la acusación si lo desea.

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley.Cit.

Sobre el particular se acostumbra que se le da lectura al inculpado de las declaraciones que obran en su contra; se le mencionan algunas diligencias importantes practicadas por el Ministerio Público Investigador, y hecho lo anterior se le pide que conteste los cargos.

Ahora bien, como se reformó la Fracción II pudiendo el procesado declarar o no, en la legislación secundaria hubo reformas por lo que hace a esta garantía que también contiene dentro de otras diligencias importantes, la de la declaración preparatoria, así pues se reformaron los Artículos 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, y 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La declaración preparatoria es la que vierte el inculpado por primera vez ante el órgano jurisdiccional, es por ello que revisten determinadas formalidades y requisitos, para que el inculpado en una forma libre y espontánea conteste los cargos. Son varios los requisitos puesto que el Juez valorará su dicho conforme a las pruebas que se aporten para corroborar dicha declaración, y también para que el inculpado no argumente que la misma fué arrancada por medio de la violencia física o moral.

Estos requisitos son los que menciona el Artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, que a la letra dice:

**Artículo 290.-** "La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

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

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso." (20)

Las cuarenta y ocho horas a que se refiere la Fracción in comento para tomar la declaración preparatoria al inculcado, éste a nuestro parecer comienza a correr a partir de que el Director del Centro Preventivo en donde se encuentre el inculcado le notifica por escrito al juez de la causa que el indiciado se encuentra a su disposición.

Existen criterios que a nuestro parecer no son los adecuados, ya que consideran que el término empieza a computarse a partir de que el probable responsable ingrese al Centro Preventivo, pero esto no debe ser así, dado que en muchas

(20) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas leyes, entre otras del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de Enero de 1994.



ocasiones el Director del Centro Preventivo notifica al juez hasta tres o cuatro días después de su ingreso.

#### 4.4 DERECHO A SER CAREADO CON LAS PERSONAS QUE DECLARAN EN SU CONTRA.

La garantía que a continuación analizaremos, se encuentra prevista en la Fracción IV del Artículo 20 Constitucional motivo del presente capítulo, la cual también fué reformada, ya que anteriormente preveía:

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

I.- .....

II.- .....

III.- .....

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa."<sup>(21)</sup>

Esta garantía consistía, de acuerdo a su espíritu, y conforme a la regulación de la legislación secundaria, esto es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en que el acusado era puesto cara a cara con los testigos y demás personas que declaraban en su contra, dándole lectura

(21) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Ley cit.

al procesado y a su careado de sus declaraciones y haciéndoles ver los puntos de contradicción, con el fin de que el juzgador apreciara en forma directa si alguno de ellos mentía.

Existían tres tipos de careos, siendo estos los siguientes:

- a).- Constitucionales
- b).- Procesales
- c).- Supletorios

Los careos constitucionales eran aquéllos que se practicaban entre el procesado y las personas que declaraban en su contra, con el fin únicamente de que el acusado conociera al acusador y sus testigos y que pudiese en su caso formularle algunas preguntas, y estos careos se celebraban aún cuando no hubiese contradicciones en las declaraciones.

Por otro lado existían los careos procesales, los cuales tenían lugar cuando había contradicción entre el denunciante y sus testigos, los propios testigos del denunciante o bien entre los testigos de cargo y los de descargo; y por último cuando habían contradicciones entre los testigos de descargo, celebrándose éstos con la finalidad de ponerse de acuerdo en los puntos de contradicción, o bien asentar que cada quien se sostenía en su dicho.

Los careos supletorios se presentaban cuando a pesar de haber sido citados en varias ocasiones los careados no se presentaban ante el tribunal o se presentaba tan sólo uno de los que habría de carearse. Llevándose a cabo de la siguiente forma: Si comparecía alguno de los que habría de carearse se les leía su declaración y la de su careado, y a continuación se asentaba lo que decía el testigo presente y se decía que el careado ausente se sostenía en su dicho.

Los careos eran de oficio, situación que dilataba la impartición de la justicia, puesto que era hasta que se recibía informe de la policía judicial que establecía que no podía presentarse el careado, cuando se celebraban supletoriamente, y era hasta este momento cuando se daba por cerrada la instrucción.

Ahora con las reformas, los careos tienen lugar siempre que lo solicite el acusado, y los careos procesales sólo se llevarán a cabo cuando la defensa o el inculcado los ofrezca, ya que ahora la Fracción IV del Artículo 20 Constitucional prevé:

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

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra."<sup>(22)</sup>

Como consecuencia de la reforma de la Constitución, la legislación secundaria, que en este caso lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformó sus Artículos 225, 228, y derogó el 229, para acoplarse a un nuevo Artículo de esta garantía.

(22) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc.Cit.

#### 4.5 DERECHO A OFRECER PRUEBAS PARA SU DEFENSA.

Esta garantía se encuentra establecida en la Fracción V del Artículo 20 Constitucional, la cual no fué motivo de reforma y que preveé:

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

I.- .....

II.- .....

III.- .....

IV.- .....

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."<sup>(23)</sup>

El espíritu consagrado en la presente Fracción lo entendemos como que el legislador le conceda al procesado el derecho de ofrecer todos y cada uno de los medios de prueba que considere oportunos para su defensa.

A este respecto el Código de Procedimientos Penales

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1994.

para el Distrito Federal de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 135 prevé los siguientes:

- a).- La confesión;
- b).- Documentos públicos y privados;
- c).- Dictámenes de peritos;
- d).- Inspección ministerial y judicial;
- e).- Declaración de testigos;
- f).- Presunciones.

Hasta aquí podemos hablar de medios de prueba tasados o legales, entendiéndose por legales aquéllos que contempla la ley; pero también existen los medios de prueba libres o supraleales, que son los que no están contemplados por la ley, y éstos serán todos aquéllos que se ofrezcan, siempre y cuando no sean contrarios a la moral, buenas costumbres y que no resulte su desahogo o el medio de prueba en sí mismo, ser delito o constitutivo del mismo.

Por otra parte consideramos que el último párrafo del Artículo 135 del Código citado, a nuestro parecer resulta ser anticonstitucional, puesto que reconoce los medios de prueba libres, pero los restringe a que sean conducentes a juicio del Ministerio Público o del Juez Penal, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que la Constitución establece que se

admitirán todos los medios de prueba, condicionándolos únicamente a que se ofrezcan en tiempo. Por ello, el Juez deberá admitir y desahogar todo lo que se ofrezca en tiempo y a la hora de valorar las pruebas estimará o desestimará las que considere conducentes.



#### 4.6 DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA.

Este derecho Constitucional se encuentra plasmado en la Fracción VI del Artículo 20 Constitucional, el cual tampoco fué motivo de reforma y que a la letra dice:

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

I.- .....

II.- .....

III.- .....

IV.- .....

V.- .....

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación."<sup>(24)</sup>

Consiste dicha garantía en el derecho a ser juzgado

(24) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ley. Cit.

en audiencia pública, ya sea por un juez o bien por un jurado popular.

Por juez debemos entender el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya que el Artículo 14 Constitucional, en su Segundo Párrafo habla de que los juicios se seguirán ante tribunales previamente establecidos, esto es, que cuando se comete el hecho delictivo, el órgano que juzgará al sujeto activo deberá ya estar constituido, y no constituirse para juzgar un hecho pasado.

Por otro lado, el jurado popular se encuentra previsto en el Capítulo III del Título Tercero de la Sección Tercera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y tendrá competencia el jurado popular para conocer de los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o seguridad exterior o interior de la Nación.

Ahora bien, en las audiencias públicas seguidas ante un juez penal, éstas deberán observar lo previsto por los Artículos 59 a 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.7 DERECHO A TENER ACCESO AL EXPEDIENTE.

La presente garantía encuentra su apoyo en la Fracción VII del Artículo que analizamos, siendo que ésta no fue motivo de reforma y a la letra establece:

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....
- IV.- .....
- V.- .....
- VI.- .....
- VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. (25)

El espíritu consiste en que el acusado para que pueda dar contestación a la acusación, debe enterarse de todas y cada una de las declaraciones, diligencias, constancias y actuaciones, que integran el expediente en el cual se encuentra como probable responsable. Si bien es cierto que no fue motivo de reforma esta Fracción en particular, también lo es que este derecho se amplió a la fase de averiguación previa, pues así lo establece el antepenúltimo párrafo de la Fracción X del Artículo 20 Constitucional; el espíritu de esta ampliación fué

(25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994.

con el fin de quitarle la característica de secreta que tenía la averiguación previa. Tan es así, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 269 Reformado, en la Fracción III, Inciso c), permite que el inculpado y su defensor tengan acceso al expediente siempre y cuando lo revisen en la Oficina del Ministerio Público y en compañía del personal de esta oficina.

#### 4.8 DERECHO A SER JUZGADO EN TIEMPO DETERMINADO.

Este derecho tiene su fundamento legal en la Fracción VIII del Artículo 20, motivo del presente trabajo, fracción que fué adicionado en su última parte, quedando como sigue:

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

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....
- IV.- .....
- V.- .....
- VI.- .....
- VII.- .....
- VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."<sup>(26)</sup>

El espíritu de esta garantía, consiste en que a todo procesado se le juzgue en un tiempo determinado con el fin de

(26) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc. Cit.

evitar que los procesos se resuelvan en un tiempo que queda a capricho del juzgador.

El momento a partir del cual empieza a computarse el término a que se refiere esta garantía, es una vez que se dicte el auto de formal prisión, pues así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia, en las jurisprudencias definidas que a continuación se indican:

**PROCESOS, TERMINO DE LOS.-** El término señalado por el Artículo 20 Constitucional no es aplicable cuando no se ha dictado en contra del acusado el auto de formal prisión.

Tomo LXXI.- Hernández, Gabino. Pág. 221.

Tomo XCI.- García, Felipe. Pág. 2915.

Tomo XCIII.- Hernández Pérez de Hernández Leonides.- Pág. 699.

Tomo CIV.- Cruz, Hermenegildo.- Pág. 837.

Tomo CXVII.- Toca 432/1953.- Pág. 1351.

Jurisprudencia 231 (Quinta Epoca), Pág. 470, Sección Primera, Volumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 821, Pág.1498.

Teoría de Jurisprudencia Definida Número 245, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 531.

**PROCESO, TERMINO PARA FALLAR EN LOS.-** La garantía del término Constitucional para

fallar en los procesos, se refiere a los acusados, sin distinción alguna, sin que pueda alegarse que los que se hallan en libertad caucional no tienen derecho a reclamarla.

**Quinta Epoca, Segunda Parte:**

**Tomo XIV.- Sánchez Vda. de Villegas, Esther.- Pág. 1663.**

**TOMO XIV.º Jasso, Miguel.- Pág. 5960**

**Tomo LXXIX.- Kuri, Salomón.- Pág. 4461.**

**Tomo LXXXI.- Maya Avila, Ernesto y Coag. Pág. 4130.**

**Tomo XCI.- Ochoa Severo.- Pág. 559.**

**Tesis de Jurisprudencia Definida Número 247, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 537.**

**Tesis de Jurisprudencia Definida Número 200, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 440.(27)**

Otro problema que se presentaba en relación a esta garantía es que en varios procesos no se desahogaban las pruebas ofrecidas por la defensa, puesto que el término para dictar Sentencia se encontraba por fencer, y si bien es cierto que se dictaron jurisprudencias en el sentido de que el derecho de defensa prevalecía sobre el derecho de brevedad del proceso, también lo es que no siempre se observaba dicha jurisprudencia;

(27) Zamora Pierce Jesús.- Ob.Cit. Págs. 333-334.

fué por ello que se adicionó la última parte de la siguiente Fracción, quedando ahora a elección del inculpado renunciar a la garantía de brevedad del proceso hasta en tanto no se desahoguen las pruebas ofrecidas por éste o su defensor.

Es importante resaltar que el Ministerio Público no podrá solicitar la ampliación del término para ofrecer o desahogar sus pruebas, pues el Artículo que estudiamos se refiere tan sólo a las garantías que tendrá un gobernado sujeto a un proceso penal.



#### 4.9 DERECHO A LA DEFENSA.

Este derecho se encuentra contenido en la Fracción IX del Artículo en estudio, la cual antes de ser reformada establecía:

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

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....
- IV.- .....
- V.- .....
- VI.- .....
- VII.- .....
- VIII.- .....

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

pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.»<sup>(28)</sup>

Esta fracción fué motivo de varias discusiones doctrinales ya que en primer término se empezó a discutir sobre quienes podrían ser defensores, esto es, si se requería el título de Licenciado en Derecho o bien cualquier persona podría serlo, dado que la misma redacción creaba confusiones con la persona de su confianza.

Por otro lado, siempre se entendió por parte del Ministerio Público e inclusive por nuestro máximo tribunal, que el derecho a la defensa tan sólo debería ser observado ante el juez penal que conociera del asunto, ya que existían criterios erróneos que establecían que si el defensor participaba desde la averiguación previa implicaba aleccionamiento del detenido y, como consecuencia de ello, imprevistos del delito, esto obedecía a que nuestro sistema de justicia, a nuestro parecer, tan sólo conocía como medio de prueba idóneo para el ejercicio de la acción penal, orden de aprehensión, auto de formal prisión y sentencia, la confesión del inculcado.

Ahora al ser reformada la Fracción que nos ocupa, señala:

(28) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada.- Comentada, México, 1985.- Ley Cit.

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

- I.- .....**
- II.- .....**
- III.- .....**
- IV.- .....**
- V.- .....**
- VI.- .....**
- VII.- .....**
- VIII.- .....**

**IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez lo designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."**(29)

Con esta nueva redacción, en primer término esta garantía no se limita al derecho a la defensa, sino también el procesado tiene derecho a ser informado de los derechos que consigna en su favor la Constitución; esta garantía se amplía

(29) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc.Cit.

también a la fase indagatoria.

Ahora queda claro que el defensor debe ser Licenciado en Derecho y se establece la obligación para éste a efecto de que comparezca a todos los actos necesarios que se den durante las diversas etapas de que consta el Derecho Penal.

Al igual que el texto anterior, se habla de la institución del defensor de oficio, la cual cobra vida cuando el procesado por diversas razones, ya sean económicas o circunstanciales, se ve imposibilitado a nombrar abogado, y si esto es así, la autoridad que esté conociendo del asunto tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio, quien no cobra remuneración alguna por la prestación del servicio, ya que a éste le paga el Estado.

#### 4.10 GARANTIAS DEL INculpADO Y LA VICTIMA.

Para entender las garantías del inculpado y de la víctima que se encuentran previstas en la Fracción X del Artículo in comento adicionado, es menester ocuparnos del Artículo antes de su adición, el cual puntualizaba:

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

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....
- VI.- .....
- V.- .....
- VI.- .....
- VII.- .....
- VIII.- .....
- IX.- .....

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." (30)

Así tenemos que el primer párrafo prevé el derecho a la no prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios al defensor, o bien por el no cumplimiento del pago de la reparación del daño. Esta garantía va encaminada a dejar en claro que ni el defensor ni la víctima podrán solicitarle al juzgador que retrase la impartición de justicia por los motivos señalados, y el juez encuentra impedimento además de esta garantía en el Artículo 17 de la Constitución, en donde se consagra que la impartición de justicia deberá ser pronta, expedita y gratuita.

El segundo párrafo contempla que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo fije el delito de que se trate, esto es, que el proceso no deberá durar más tiempo de la pena máxima del delito; por ejemplo; si el delito de que se trate tiene una pena de 2 a 4 años de prisión, el proceso no podrá durar más de 4 años, pues resultaría ilógico que después de 4 años de estar detenido sujeto a prisión preventiva, el juez de la causa original lo sentencie a 3 años, y si esto es así, resultaría que el sujeto se encontró privado

(30) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada.- México, 1985.- Ley Cit.

de su libertad sin razón alguna un año.

En tanto que el Párrafo Tercero habla del cómputo adecuado para compurgar la pena de prisión, en donde se pone de manifiesto que la pena de prisión empezará a computarse a partir de que es detenido el sujeto por el delito por el cual se le procesa.

Ahora la Fracción X se encuentra adicionada con dos párrafos que son:

Fracción X.-

.....

.....

.....

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

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio

Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes." (31)

El primer párrafo adicionado establece por fin que la garantía de ofrecer pruebas, tener acceso al expediente y la defensa, serán observadas en la fase indagatoria, limitando las mismas a lo establecido en las leyes secundarias, por ser la Constitución una norma programática.

La legislación secundaria por su parte ha restringido el desahogo de las pruebas ofrecidas por la defensa, a la oportunidad que tenga el Ministerio Público de desahogarlas en el tiempo que dure la indagatoria. En tanto que para el derecho de tener acceso al expediente, lo restringe a no expedir copias y a consultar el expediente en presencia del personal del Ministerio Público.

En tanto que el derecho a la defensa, se concreta a poder asistir a la declaración del indiciado, pero sin poder participar en la misma.

Por otro lado, la última parte de este Primer Párrafo

(31) Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Doc. Cit.



prevee que la garantía de libertad bajo caución y de no auto incriminarse, deben ser observadas en la averiguación previa sin limitación alguna.

El último párrafo de esta Fracción X es referido a que ahora la víctima o el ofendido tienen derecho a recibir asesoría jurídica, a que se les repare el daño causado por el delito, a coadyuvar con el Ministerio Público y a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran, en relación a la reparación del daño, la Fracción I del Artículo 20 reformado, que ya analizamos, señala que para que sea procedente la libertad bajo caución, en los casos que ésta proceda, es necesario que quien la solicite garantice la reparación del daño.

Ahora bien, por cuanto hace a la coadyuvación, hoy día con la legislación secundaria, la víctima o el ofendido podrán nombrar representante para que intervenga durante las audiencias en los mismos términos que el defensor.

En cuanto a la atención médica de la víctima o el ofendido, ésta, a nuestro parecer, se llevaba adecuadamente antes de las reformas.

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

**PRIMERA:** El principio de legalidad significa que el Estado para poder causar determinados actos de molestia, debe cumplir las formalidades y requisitos que existan para que este se pueda emitir.

**SEGUNDA:** Con las reformas objeto del presente trabajo, el Estado Mexicano refuerza el principio de legalidad, puesto que ahora se exigen mayores formalidades y requisitos para poder privar de la libertad a una persona, y más aún, para condenarla.

**TERCERA:** La detención física del inculpado puede obedecer a una orden judicial, que se denomina Orden de Aprehensión, y para que ésta pueda ser obsequiada es necesario que el Ministerio Público acredite la existencia de los elementos que integran el tipo penal y hacer probable la responsabilidad del inculpado. En tanto que el juez deberá corroborar que dichos elementos efectivamente estén reunidos.

La segunda forma de detención es, cuando el juez penal aún no toma conocimiento del asunto y el Ministerio Público consiente, prolonga y en ocasiones

ordena la detención de una persona cuando se actualizan los supuestos de flagrancia o caso urgente.

**CUARTA:** Lo novedoso por cuanto hace a la flagrancia y al caso urgente, radica en la forma de proceder tanto del Ministerio Público como del juez penal ante quien se consigna el probable responsable de estos supuestos, ahora ya se contempla inclusive responsabilidad penal para la autoridad que prive o consienta la privación de libertad de una persona fuera de los casos marcados por la ley.

**QUINTA:** El auto de formal prisión también fué reformado, como respeto al estricto principio de legalidad, puesto que ahora el juez penal deberá acreditar para poder dictarlo, los elementos que integran el tipo penal, y los que hagan probable la responsabilidad del inculgado.

El término para resolver la situación jurídica de una persona a partir de que es puesta a disposición de un juez, sigue siendo de 72 horas, pero ahora se puede ampliar a 144 horas, sólo cuando lo solicite el inculgado o su defensor.

**SEXTA:** Actualmente ninguna persona puede quedar detenida en la averiguación previa por más de 48 horas, salvo que se trate de delito grave cometido por delincuencia organizada, y si es así, el término será de 96 horas. Sancionándose también a quien prolongue la detención de un inculpado.

**SEPTIMA:** La libertad provisional bajo caución también fué motivo de reforma importante, pues ya quedó atrás el término medio aritmético y la libertad provisional ampliada, ahora tan sólo basta con que no se trate de delito grave, se garantice la reparación del daño y las posibles sanciones pecuniarias para que un sujeto pueda gozar de su libertad provisional, en tanto se resuelve su inocencia o responsabilidad en el proceso que motivó la causa.

**OCTAVA:** Con motivo de las reformas que analizamos, todo inculpado tiene derecho desde la fase indagatoria a estar asistido por abogado, ofrecer pruebas, revisar el expediente y solicitar su libertad provisional, rompiéndose con ello la inseguridad que se tenía cuando la averiguación previa era secreta.

**NOVENA:** La reforma penal integral, conlleva a pensar que a

partir de ésta viviremos en un estado que cumple cabalmente con el principio de legalidad, sugiriendo por nuestra parte tan sólo que se dé una mayor difusión a la reforma penal y sobre todo se capacite a quienes están obligados a aplicarla.

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

- 1.- ACERO JULIO,  
El Procedimiento Penal,  
Puebla, México,  
Editorial Cajica,  
1968.
- 2.- BURGOA ORIHUELA IGNACIO,  
El Juicio de Amparo  
México,  
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.  
1979.
- 3.- CARRANZA ELIAS Y RODRIGUEZ HOVA, MARIO MORA, LUIS  
PAULINO, ZAFFARONI EUGENIO RAUL,  
El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe  
O. V. U. Cilanud,  
1983.
- 4.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO,  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
México,  
Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Décima Edición,  
1986.
- 5.- DELGADO MOLLA RUBEN,  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
México,  
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.  
1993.
- 6.- ESCALONA BOSADA TEODORO,  
La Libertad Provisional Bajo Caución,  
México,  
Editorial Kratos,  
1969.

- 7.- ESCRICHE JOAQUIN,  
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia  
Paris Francia,  
Editorial Librería de la Rosa,  
1932.
- 8.- GARCIA BASALO CARLOS,  
Algunas Tendencias Actuales de la Ciencia Peniten-  
ciaria,  
Buenos Aires Argentina,  
Editorial Obledo Perrot,  
1970.
- 9.- GARCIA RAMIREZ SERGIO,  
El Artículo 18 Constitucional, Prisión Preventiva,  
Sistema Penitenciario, Menores Infractores,  
México,  
UNAM, Coordinación de Humanidades,  
1967.
- 10.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE,  
Colonias Penales e Instituciones Abiertas,  
México,  
Editorial Porrúa S.A. de C.V.,  
1956.
- 11.- MANZINI VICENZO,  
Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III,  
Buenos Aires Argentina,  
Editorial Ediciones de Palma,  
1952.
- 12.- SILVA SILVA JORGE ALBERTO,  
Derecho Procesal Penal,  
México,  
Editorial Harla,  
1990.
- 13.- SUERDLICK HECTOR JORGE,  
La Excarcelación  
Enciclopedia Juridica Omeda, Tomo II

- 14.- TEJEDA EUES OMAP,  
Libertad Bajo Caución, Tomo I,  
Buenos aires Argentina,  
Ediciones de Palma,  
1952.
  
- 15.- ZAMORA PIERCE JESUS,  
Garantias y Procesal Penal,  
México,  
Editorial Porrúa S.A. de C.V.,  
1988.
  
- 16.- ZAVALETA J. ARTURO,  
La Prisión Preventiva y la Libertad Provisional,  
Buenos aires Argentina,  
1954.



LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1992.
- 2.- Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 3 de Septiembre de 1993.
- 3.- Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código Penal para el Distrito Federal, ante otras leyes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1994.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, México, Editorial Ediciones Delma, 1991.
- 5.- Código Federal de Procedimientos Penales, México, Editorial Andrade, S. A., 1993.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Editorial Andrade, S. A., 1992.