

2ef

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA JURIDICA EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

T E S I S

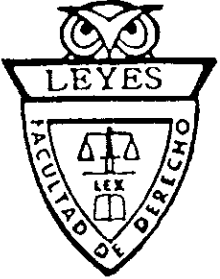
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: LUNA REYNA GERARDO DAMIAN

ASESOR: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS.

CIUDAD UNIVERSITARIA

1999

0275363



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

México, D.F., a 4 de Noviembre de 1999.

ING. LEOPOLDO SILVA
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Muy distinguido señor Director:

El compañero LUNA REYNA GERARDO DAMIAN, inscrito en el seminario de Derecho Penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL", bajo la dirección del LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, en oficio de fecha 3 de Noviembre de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted ordenar los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

A MIS PADRES:

**DONACIANO RUIZ ALVAREZ
MARIA ELENA REYNA CRUZ**

Por darme su cariño, comprensión y apoyo incondicional para ser posible este sueño, así como guiarme en la vida y a quienes les debo todo lo que soy y lo que tengo, gracias por ser tan lindos.

A MIS HERMANOS:

**MARTIN RICARDO LUNA REYNA
ROCIO LUNA REYNA
SALOME LUNA REYNA
DOLORES LUNA REYNA
GUADALUPE LUNA REYNA
DANIEL LUNA REYNA
JAQUELINE LUNA REYNA
SANTIAGO LUNA REYNA**

Con cariño y respeto.

A MI NOVIA:

TANIA GRANADOS RAMIREZ

Por ser mi compañera inseparable en este camino tan largo, por apoyarme en los momentos difíciles, por darme su amor, ternura, comprensión y sobre todo por ser mi mejor amiga.

A LA UNAM:

Por brindarme esta oportunidad.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

**EDGAR ZAMORA GARCIA
PERALTA VARGAS HUGO
OTHON PERALTA
BRUNO GABRIEL HIDALGO MARTINEZ
SELENE CAUDILLO ROMERO**

AL LICENCIADO:

ROBERTO AVILA ORNELAS

Gracias, por su asesoría en la elaboración de este trabajo, sin la cual no hubiera sido posible la realización de este proyecto y gracias porque además de conocer a un excelente profesor, encontré un amigo.

A LOS SEÑORES MAGISTRADOS:

**LIC. GUILLERMO VELASCO FELIX
LIC. CARLOS DE GORTARI JIMENEZ
LIC. MANUEL MORALES CRUZ**

Con admiración, respeto y agradecimiento, por ser un ejemplo a seguir, por la formación profesional que me están brindando, por la oportunidad de colaborar con unos excelentes seres humanos.

A LA LICENCIADA:

GLORIA RANGEL DEL VALLE

Gracias, por su ayuda invaluable, por ser una gran persona, por guiarme en mi vida profesional y gracias por brindarme su amistad.

AL LICENCIADO:

JOSE ATONIO ACEVEDO CASTRO

Gracias, por ser un brillante profesional, por guiarme en el camino profesional, por la confianza depositada en mi y sobre todo gracias por ser mi amigo.

AL LICENCIADO:

ADOLFO LOPEZ .

Gracias, por darle vida ha este trabajo y por ser un gran amigo.

A LA LICENCIADA:

EMMA CONSUELO MAYEN.

Gracias, por todo el apoyo para mi vida profesional y por su amistad.

**AL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO, EN ESPECIAL:**

A LOS LICENCIADOS:

**JOSE RICARDO REYES MEJIA
OSCAR MARTINEZ
DANIEL GARCIA
HECTOR GARCIA
FRANCISCO ZARATE
HECTOR MIRANDA
MARINA VELAZQUEZ**

ASI COMO A:

**BETY FUENTES HERNANDEZ
LOURDES CORTES SALAZAR
PERLA CAZALES FLORES
PATRICIA BARRERA ESTRADA
MAURA CAZALES FLORES
LUISA DELGADO GARCES
ROCIO CARRILLO SANDY
ANGES PERALTA HERNANDEZ
RAUL FIGUEROA MARTINEZ
PILAR TREJO
CECILIA CAZALES
NORMA CASTRO DE LA CRUZ
NICOLAS RODRIGUEZ
GEORGINA ARELLANO RAMOS
MARIA TOLEDO CABRERA
LAURA LETICIA
LOLITA MARTINEZ
EVANGELINA EDILIA BECERRIL ROMERO**

**Gracias, por todo el apoyo laboral que me han brindado y por su
amistad.**

**Y GRACIAS, ATODAS AQUELAS PERSONAS QUE DE UNA U
OTRA FORMA HICIERON POSIBLE ESTE SUEÑO.**

INDICE

PROBLEMATICA JURIDICA EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO:

AVERIGUACION PREVIA.

1.1 DEFINICION.....	01
1.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA AVERIGUACION PREVIA.....	04
1.3 CUERPO DEL DELITO.....	13
1.4 PROBABLE RESPONSABILIDAD.....	21

CAPITULO SEGUNDO:

DECLARACION PREPARATORIA.

2.1 CONCEPTO.....	26
2.2 CONTENIDO DE LA DECLARACION PREPARATORIA.....	28

2.3. DERECHOS CONSAGRADOS POR LA CONSTITUCION AL INCUPLADO EN LA DECLARACION PREPARATORIA.....	39
2.4. DERECHOS DEL INCUPLADO EN LA DECLARACION PREPARATORIA QUE CONTEMPLAN LA SECCION TERCERA DEL TITULO SEGUNDO, CAPITULO PRIMERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TITULO CUARTO, DEL CAPITULO SEGUNDO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	59

CAPITULO TERCERO:

RESOLUCIONES AL TERMINO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL INCUPLADO ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

3.1. AUTO DE FORMAL PRISION.....	70
3.2. AUTO DE SUJECION A PROCESO.....	83
3.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	84
3.4. AUTO DE LIBERTA DEFINITIVA. O ABSOLUTA.....	86

CAPITULO CUARTO:

PROBLEMATICA JURIDICA EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

4.1. MARCO JURIDICO DE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.....	88
4.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.....	95
4.3. PROBLEMATICA ACTUAL SOBRE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.....	98
4.4. PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTICULO 297 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO EL ARTICULO 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	102

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en su artículo 21 constitucional que el Ministerio Público como Representante Social será la única autoridad competente que estará a cargo del ejercicio de la acción penal, garantía constitucional que se encuentra igualmente regulada por nuestra Legislación Procesal Penal la cual previene la función constitucional por parte del Ministerio Público para la persecución de los delitos y de los sujetos activos del mismo, hipótesis establecida en los artículos 2 y 3, fracción I (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los artículos 2 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) y 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, que cuando la ciudadanía tiene conocimiento de un hecho delictivo, es un deber jurídico denunciarlo ante la autoridad competente, siendo esta el Agente del Ministerio Público, quien tiene la obligación de iniciar la Averiguación Previa que corresponda, con la finalidad de integrar el cuerpo del delito del hecho que se haya denunciado, así como la probable responsabilidad

del indiciado; para que una vez que se cuente con los elementos jurídicos necesarios consigne ante el Organó Jurisdiccional competente la Averiguación Previa, consignación que comprende dos hipótesis; con detenido o sin detenido.

El problema jurídico que se plantea tiene suma trascendencia precisamente ante el Juez, Organó Jurisdiccional encargado de impartir justicia.

El artículo 20 constitucional señala las garantías del inculpado ante el Juez, de igual forma el párrafo segundo del artículo 297(reformado el tres de mayo de 1999), así como el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, prevén que el inculpado por sí o por su defensor podrá solicitar la duplicidad del plazo constitucional, es aquí, en esta etapa en la que el tema de la Tesis se actualiza, esto es, tendrán derecho a solicitar setenta y dos horas más de plazo para que se resuelva su situación jurídica en el auto de término constitucional, con la finalidad de que puedan ofrecer medios probatorios a su favor.

Es necesario destacar que la solicitud de la duplicidad del plazo constitucional se hará valer

única y exclusivamente en la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes tratándose del Fuero Federal, pues de lo contrario no tendrá validez tal derecho; ya que además de solicitarla se debe ofrecer las pruebas que estimen pertinentes el inculpado o su defensor, las cuales tendrán que ser accesibles para su desahogo, dada la situación de tiempo, es decir, dentro del término de las ciento cuarenta y cuatro horas, contadas apartir desde el momento que el inculpado está a disposición del Juez, tal derecho presenta diversas hipótesis en la práctica legal, por lo que algunas de ellas pueden constituir violación a los derechos de los inculpados, verbigracia, cuando una consignación es con varios detenidos en una misma causa al momento de tomarles la declaración preparatoria todos tienen los mismos derechos, en consecuencia, cuando unos solicitan la duplicidad del plazo constitucional y otros no desean hacer uso de ese derecho, se presenta una dificultad jurídica para el Organo Jurisdiccional, ya que el párrafo segundo del artículo 297, (reformado el tres de mayo de 1999) y el párrafo segundo del artículo 161, (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de

Procedimientos Penales, respectivamente, señalan que el Juez tiene la obligación de conceder la duplicidad del plazo constitucional, pero aquí viene a constituir una violación de garantías para aquel inculpado que no hizo valer su *derecho de duplicar* el término constitucional, luego entonces, si la autoridad jurisdiccional duplica el plazo al inculpado que no la solicitó, éste estará privado de su libertad setenta y dos horas más para que el órgano jurisdiccional resuelva su situación jurídica, considerándose que tal ampliación implica estar privado ilegalmente de su libertad, por consiguiente, no hay que olvidar que tal derecho lo prevé la ley como una garantía al inculpado, por lo que sólo el inculpado o su defensor puede solicitar tal prórroga.

El problema se agudiza cuando algunos Jueces Penales, en una misma causa penal se consignan dos o más inculpados y alguno o algunos coacusados pero no todos solicitan la duplicidad del plazo constitucional y el Juez les duplica el término de setenta y dos horas a todos los inculpados la hayan o no solicitado, excusándose de que con uno sólo que haya requerido tal derecho debe entenderse para todos, situación que igualmente contravine lo estipulado

por el artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) Constitucional, en el cual menciona que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indicado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal, en consecuencia, si excede de esas setenta y dos horas, su estancia en el Reclusorio será ilegal, tan es así, que el artículo 19 constitucional citado (reformado el ocho de marzo de 1999) en su parte final señala que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el

plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad, sin embargo, en la realidad no es así, en razón de que el Juez que conozca de la causa ya habrá informado al Director del Reclusorio sobre la duplicidad del plazo Constitucional, en la que comprenderá también a los inculpados que no la hayan solicitado y conjuntamente dictará el auto correspondiente en el plazo de ciento cuarenta y cuatro horas en la que resuelva la situación jurídica de cada uno de ellos, lo que a mí concepto es violatorio de garantías del inculpadado.

Ante tal hipótesis creo que es necesario que se modifique el artículos 297 (reformado el tres de mayo de 1999), así como el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, para que sólo se hable de la duplicidad del plazo constitucional respecto a la petición de ésta, pienso que tal prórroga se debe contemplar en la declaración preparatoria, ya que es en esta etapa en donde se solicita, por tanto, considero que deben abrirse un nuevo artículo en dichos apartados para que señale y regule tal

situación, es decir, que cuando en una misma causa contemple la circunstancia de que cuando sean varios los inculpados y no todos solicitan la duplicidad del plazo Constitucional, el juzgador dicte en lo relativo los autos correspondientes para resolver la situación jurídica de los inculpados en el término establecido para ello.

CAPITULO PRIMERO

AVERIGUACION PREVIA

1.1 DEFINICION

Es necesario conocer la definición de algunos estudiosos del Derecho, para adentrarnos al estudio del presente capítulo.

Cabe señalar que las definiciones que a continuación se citarán, no cuentan con las reformas actuales respecto a la sustitución de "cuerpo del delito" por "elementos del tipo", sin embargo, en dichas definiciones sustituyendo las reformas se adecua a la actualidad de la definición de averiguación previa.

Para el Maestro Osorio y Nieto la Averiguación Previa es "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos

del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." ¹

Para el Maestro Colín Sánchez, "la Averiguación Previa, es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que les permitan estar en actitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad." ²

A mi parecer esta definición es completa ya que señala los elementos fundamentales de la Averiguación Previa como son; el Ministerio Público, los auxiliares de éste, las practicas de las diligencias necesarias para reunir los requisitos de fondo como son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, sin embargo, cabe mencionar que sólo falta destacar que ante el Organismo Jurisdiccional se ejercita la acción penal.

¹ Osorio y Nieto, César Augusto "La Averiguación Previa" Novena edición, editorial porrúa, México 1998, p. 4.

² Colín Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" 17ª edición, editorial porrúa, México 1998, p. 311.

El Maestro González Bustamante, apunta que "La averiguación previa, consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso."³

Considero, que esta definición no contempla que el ejercicio de la acción penal se consigna ante el Organismo Jurisdiccional, en base al estudio del cuerpo del delito y su probable responsabilidad del indiciado, sin embargo, es muy clara para destacar la finalidad de la averiguación previa.

En concordancia con los Maestros citados, la averiguación previa, es la etapa procedimental por el cual el Ministerio Público y sus órganos auxiliares realizan las diligencias necesarias para resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal ante el Organismo Jurisdiccional, de un probable indiciado, mediante la integración del cuerpo del delito y su probable responsabilidad.

³ González Bustamante, Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" 10ª edición, editorial porrúa, México 1991. p 125.

1.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA AVERIGUACION PREVIA

Las bases que sustenta la averiguación previa, se desprenden de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, el cual delimita de manera precisa el campo de acción de la Institución del Ministerio Público como lo es: la investigación y persecución de los delitos quien se auxiliará con la Policía Judicial que estará bajo su mando inmediato. El párrafo séptimo del artículo 16 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999), señala que el Ministerio Público no podrá retener a ningún indiciado por más de cuarenta y ocho horas, en este plazo podrá ordenar su libertad o consignarlo ante la autoridad judicial, éste plazo se duplicará cuando se trate de delincuencia organizada.⁴

Estoy de acuerdo con la doctrina del Maestro Colín Sánchez donde señala que los elementos que integran la Averiguación Previa son:

⁴ Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. pp 3 y 4.

I.- Noticia del hecho delictuoso: Requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela).

Cabe mencionar, que el artículo 16 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999) también se modificó a fin de eliminar el término de "acusación", el cual era considerado por el texto anterior como sinónimo de denuncia. A este respecto, es dable señalar que en nuestra legislación penal el término acusación obedece más al acto procesal por medio del cual el Ministerio Público presenta conclusiones ante el juzgador, a través de la cual solicita la aplicación de una pena al inculpado, por considerarlo responsable del delito materia del proceso, que al sinónimo de denuncia, la cual consiste en un requisito para el inicio de la averiguación previa, por lo que sólo se definirá la denuncia y la querrela como base para adentrarnos en el tema; el Diccionario de Derecho refiere que la querrela es el "Acto procesal de parte (o de Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal."⁵, asimismo el Diccionario señalado define a la denuncia como el "Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal"⁶.

⁵ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de "Diccionario de Derecho" 17ª edición, editorial porrúa, México 1991. p. 426.

⁶ *Ibid* P 222.

Los artículos 276 y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, mencionan que el agente del Ministerio Público puede tomar conocimiento del hecho delictuoso por cualquier persona o por cualquier medio ya sea de forma verbal o por escrito mediante la denuncia o la querrela; la primera, como ya se precisó, consiste en la obligación de poner en conocimiento al Ministerio Público de la comisión de un hecho delictuoso que se persiga de oficio, aunque éste no sea la víctima o el ofendido de dicho ilícito y la segunda, como se señaló, es la potestad que tiene la víctima o la parte ofendida de poner en conocimiento al Representante Social que se ha cometido un delito en su contra para poder iniciar la averiguación previa. El artículo 262 (reformado el diez de enero de 1994) y el artículo 113 de los Códigos citados, respectivamente, refieren que la autoridad mencionada queda obligada a practicar de oficio la investigación del delito o los delitos que tenga conocimiento, sin embargo, los artículos 263 y 264 (reformado el diez de enero de 1994) del primer Código señalado y la fracción I, así como la parte última del artículo 113 del segundo Código citado, precisan que cuando el hecho ilícito se persiga a petición de parte ofendida, es necesario que se cubra este requisito para

que el agente del Ministerio Público se aboque a la investigación de dicho ilícito.⁷

II.- Investigación del delito: Función de Policía Judicial.

El Agente del Ministerio Público enterado del hecho que se considera como delito y reunido los requisitos de procedibilidad, en base a la fracción I, del artículo 3 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al artículo 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que la autoridad mencionada se abocará a la investigación del hecho o hechos delictuosos mediante la dirección de los actos de Policía Judicial, ordenándole la práctica de las diligencias⁸ o realizando la Representación Social tales diligencias que a su razonamiento considere necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad,⁹ el artículo 9 y la fracción II, del artículo 141 de los Códigos señalados, respectivamente, precisan que en las indagatorias podrá coadyuvar la

⁷ Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. p. 9.

⁸ Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno.

⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p 337.

víctima y el ofendido con el Ministerio Público, del igual forma el artículo 96, así como del artículo 162 al 168 y del artículo 220 al 239 de los Códigos Multicitados, respectivamente, señalan que los peritos podrán intervenir en la investigación que realiza la Representación Social a juicio de ésta, cuando para el examen de personas, hechos u objetos se requiera un experto en la materia, finalmente los artículos 189 y 242, de los Códigos precitados, refieren que las terceras personas, es decir los testigos también coadyuvaran para llegar a la verdad histórica de los hechos (como sucedieron los hechos) y el Agente del Ministerio Público este en mejor posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal¹⁰.

III.- Consignación: Ejercicio de la acción penal.

El Diccionario de Derecho señala que la consignación es el "Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y

¹⁰ Cfr. V. Castro, Juventino. "El Ministerio Público en México (Funciones y disfunciones)" 10ª edición, editorial porrúa, México1998, pp 62 a la 66.

pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue."¹¹

Esta definición se me hace completa, sin embargo, cabe hacer notar que en la mencionada definición al indiciado lo denomina inculpado, por lo que considero que esta denominación es errónea, ya que en la Averiguación Previa al probable realizador del hecho delictuoso se le denomina indiciado y ante el Organó Jurisdiccional se le denomina inculpado.

El artículo 286 Bis, (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 134 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que una vez que se hayan reunidos los requisitos de procedibilidad, es decir la denuncia o querrela y tenga acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del artículo 122 y 168 de los Códigos citados, respectivamente, el Agente del Ministerio Público ejercerá acción penal¹² ante el Organó Jurisdiccional competente, solicitando la *iniciación del procedimiento judicial*, esto es conocido como consignación.

¹¹ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Op. Cit. p. 183.

¹² Osornio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. p.24. "La acción penal, es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto"

Es pertinente precisar que en los casos que la ley incorpore en la descripción de la conducta como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito como lo refieren el párrafo cuarto del artículo 122 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la parte final del párrafo primero del artículo 134 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales

El pliego de consignación que hace la Representante Social, contiene los medios de convicción arrojados durante la etapa de averiguación previa para que el Juez este en aptitud de resolver sobre la procedencia o no de la acción penal de una o varias personas; aquí se puede actualizar dos hipótesis: la Primera, si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención si esta fue decretada ha lo que marca el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999), así como el párrafo tercero del artículo 286 Bis (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el párrafo cuarto del artículo 134 del Código de Federal de Procedimientos Penales (reformado el dieciocho de

mayo de 1999), en caso contrario se decretará la libertad con las reservas de ley; la segunda hipótesis se da cuando la consignación se hace sin detenido, el Juez del Fuero Común tiene un plazo de tres días para radicar el asunto, así lo menciona el párrafo cuarto del artículo 286 Bis (reformado el tres de mayo de 1999) del primer Código señalado, en tanto el Juez del Fuero Federal, tiene un término de dos días para radicar la consignación, así lo establece el párrafo primero del artículo 142 del segundo Código citado, ambos plazos contados a partir desde el momento que se haya hecho la consignación sin detenido, asimismo el Juez del Fuero Común citado, tiene un término de cinco días a partir de la fecha en que se haya acordado la consignación, para obsequiar o negar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparencia solicitada por la Representación Social, así lo aduce el párrafo quinto del artículo 286 Bis (reformado el tres de mayo de 1999) del primer Código multicitado, para tal efecto el Juez del Fuero Federal, tendrá un plazo de diez días, como lo establece el párrafo segundo del artículo 142 del segundo Código multimencionado, excepto cuando se trate de delitos graves o delincuencia organizada, ambos Jueces radicarán inmediatamente el asunto y resolverán sobre el pedimento de la orden de aprehensión o cateo solicitados por el agente del Ministerio Público, en un término de veinticuatro horas

contadas desde el momento que se haya hecho la radicación.¹³

El no ejercicio de la acción penal, tiene como sustento legal el artículo 16 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999) y opera cuando no se encuentra reunidos los requisitos de los artículos 3 Bis y 286 Bis (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, cuando no se encuentra acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado o exista una excluyente de responsabilidad a favor del indiciado, por lo que se realiza el archivo provisional o definitivo de la averiguación previa; la primera se actualiza cuando existe un obstáculo jurídico o material superable; la segunda, se da cuando exista un obstáculo jurídico o material insuperable, el último Código referido, en la fracción VII, del artículo 2, así como el artículo 131 de éste, señala los casos en que se reservara el expediente en tanto no aparezcan datos para consignar, por otro lado, se hace notar que en el primer Código citado, no contiene un artículo que regule el archivo de reserva de averiguación previa o el archivo definitivo de averiguación previa por el no ejercicio de la

¹³ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 337 a 367.

acción penal, pero en la práctica se realiza del tal manera.

1.3 EL CUERPO DEL DELITO

Cabe señalar que en este subtítulo sólo desarrollare el cuerpo del delito, ya que la probable responsabilidad se estudiará en el subtítulo siguiente, por lo tanto, en lo subsecuente solo se citará pero no se estudiará.

Dada la situación actual de delincuencia que atraviesa el país, el Ejecutivo Federal presentó el diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ante el Senado de la República, una iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las cuales para el desarrollo de este apartado destacan los artículos 16 y 19 constitucionales.

En dicha iniciativa se señaló que las instituciones de procuración e impartición de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente al fenómeno de la delincuencia, el cual ha venido aumentando con índices alarmantes. También se advirtió que, entre otros factores, el incremento de los delitos se debe a la falta

de condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad.

En relación con los artículos 16 y 19 de la Constitución, el Senado de la República señaló que la reforma constitucional de mil novecientos noventa y tres, por virtud de la cual se introdujo el concepto de "elementos del tipo penal" como uno de los requisitos que debía estar plenamente acreditado para consignar una averiguación previa ante el Organo Jurisdiccional, para librar una orden de aprehensión o para expedir un auto de formal prisión, esto derivó en una carga probatoria excesiva para el Ministerio Público.

En efecto, el concepto de elementos del tipo penal, con el paso del tiempo, dificultó en exceso la actividad del Representante Social, pues su actuar dentro del desarrollo de la averiguación previa se transformó en un verdadero juicio sumario, en virtud de la obligación de tener que demostrar todos y cada uno de los elementos del tipo penal para poder ejercitar acción penal, lo que trajo como consecuencia un desequilibrio inadecuado entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar los delitos.

Así las cosas, el Senado de la República consideró adecuado reformar los artículos 16 y 19

constitucionales, a fin de suprimir el concepto de "elementos del tipo penal" e introducir, en sustitución de éste, el concepto de "cuerpo del delito", previsto por la Constitución antes de la reforma de mil novecientos noventa y tres.

Por lo anterior, la iniciativa de reformas constitucionales tuvo como propósito reducir los requisitos para librar órdenes de aprehensión, así como consignar averiguaciones previas y expedir autos de formal prisión, a fin de restablecer el equilibrio entre la acción persecutoria de los delitos y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, mediante la sustitución del concepto de "elementos del tipo penal del delito", por el de "cuerpo del delito".

Como es sabido, el concepto de cuerpo del delito cuenta con amplio arraigo en nuestra tradición jurídica y ha sido valorado en diversas ocasiones y, finalmente, definido por la Jurisprudencia 81 de la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1985, en la página 183 que a la letra dice: "**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** el conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal"

Por ello, el Senado de la República consideró que para consignar una averiguación previa ante el Organismo de decisión, así como para librar una orden de aprehensión sería suficiente la existencia de datos por los que se acredite el cuerpo del delito, y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, mientras que la plena comprobación del hecho delictivo y de la responsabilidad debe realizarse durante el proceso penal y, finalmente, declararse en sentencia.

Cabe mencionar que como se precisó en el apartado de la consignación, que en los casos que la ley incorpore en la descripción de la conducta como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito como lo refieren el párrafo cuarto del artículo 122 (reformado el tres de mayo de 1999) y la parte final del párrafo primero del artículo 134 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

Los elementos de la figura delictiva descrita por la Ley distintos a los elementos objetivos, deberá desde luego probarse plenamente al momento de resolver en sentencia el procedimiento.

Cabe destacar que los elementos normativos de la figura delictiva, es decir, aquellos que se encuentran calificados por la norma jurídica y que, por lo tanto, requieren de una valoración por parte de la autoridad juzgadora o jurisdiccional, constituyen los elementos objetivos o materiales a que se refiere el concepto de cuerpo del delito.

El auto de formal prisión deberá expresar el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, así lo señala el artículo 19 constitucional y la parte final del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado el dieciocho de mayo de 1999).

No debe perderse de vista que la disminución en la exigencia probatoria para el formal procesamiento busca primordialmente cerrar espacios a la impunidad, pero sobre todo está dirigido a generar un equilibrio entre la acción persecutoria del Ministerio Público y los derechos del ciudadano. En este último aspecto debe destacarse que como consecuencia necesaria de la reforma, una buena parte de las pruebas del procedimiento habrán de

desahogarse ante el Juez y no ante el Ministerio Público como sucedía.

Por su parte, la Cámara de Diputados, en su calidad de Cámara revisora, coincidió con la necesidad de encontrar y aportar medios idóneos para combatir la impunidad y la delincuencia, así como para hacer más eficiente la acción persecutoria de los delitos, asimismo, señaló que las modificaciones a la iniciativa realizada por el Senado recogían sus inquietudes y, por lo tanto, las hacían propias. En consecuencia, la Cámara revisora aprobó la reforma constitucional el diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, de tal forma, las reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo del año en curso.

Como consecuencia de la reforma aprobada por el Constituyente Permanente, resulta indispensable adecuar diversos ordenamientos de la legislación penal secundaria, a fin de armonizarlos con el texto constitucional reformado y, de esta forma, hacer pleno uso de los instrumentos jurídicos necesarios para combatir con eficacia a la delincuencia, a fin de satisfacer el justo reclamo de la sociedad. De tal manera, las reformas constitucional referente a la sustitución del concepto de "elemento del tipo" por el de "cuerpo del delito", el artículo 16 constitucional

(reformado el ocho de marzo de 1999) en lo relativo dice: "...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..." y el artículo 19 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999) en lo conducente dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

De igual forma, se reformaron los artículos 122 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en lo conducente dice: "Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su

vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito..." y el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado el dieciocho de mayo de 1999) que de igual manera en lo relativo dice: "Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera..."

Por lo antes, expuestos creo que las reformas realizadas a la constitución, así como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, son acertadas para tener mejores medios para combatir a la delincuencia, es decir el Ministerio Público no tiene una carga excesiva para poder reunir los requisitos para poder consignar una averiguación previa ante el Organo Jurisdiccional competente.

1.4 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

En el subtítulo anterior, se mencionó que los artículos 16 y 19 constitucionales (reformados el ocho de marzo de 1999), señalan los requisitos de fondo para poder ejercitar la acción penal, en contra de quien o quienes resulten responsables de la comisión de un hecho delictuoso, como son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, éste último, será el objeto de estudio del subtítulo en cita.

Con las últimas reformas al párrafo cuarto del artículo 122 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, señala que la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito, asimismo el párrafo tercero del artículo 168 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, refiere que la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad, ambos artículos citados mencionan que la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, corresponde en primera instancia al Ministerio Público durante la averiguación previa, para poder resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, mediante la valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, para poder integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como verificar la posible existencia de alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad favorable al indiciado.

Por lo tanto, el agente del Ministerio Público del Fuero Común y Federal y los Jueces del Fuero Común y

Federal, toman como base para acreditar la probable responsabilidad y la responsabilidad plena, de un indiciado, de un procesado o un sentenciado, lo estipulado por el artículo 13 tanto del Código Penal para el Distrito Federal, como del Código Penal Federal, señala las personas responsables del delito como autores o partícipes del mismo a;

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realice por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

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

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

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

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

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código."

Cabe hacer mención que los autores o partícipes que se refiere este artículo a demás de responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad responderá también en la medida de su grado de participación, como lo hace notar el artículo 64 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, donde especifica la imposición de la pena dependiendo el grado de participación del presunto responsable.

Con las recientes reformas a los artículos citados, tanto del fuero común como Federal, considero que es claro que la probable responsabilidad del indiciado, se acreditará, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su obrar doloso o culposo, en el hecho

delictuoso y no exista a favor del mismo una causa de licitud o excluyente del delito.

CAPITULO SEGUNDO

DECLARACION PREPARATORIA

2.1 CONCEPTO

Es preciso conocer algunas definiciones de la declaración preparatoria para tener un panorama amplio del capítulo en cita.

Para el Maestro González Bustamante, la declaración preparatoria “es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado después del término de setenta y dos horas capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa.”¹⁴

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 148.

Para el Maestro Colín Sánchez la declaración preparatoria "es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible, por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas."¹⁵

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal define a la declaración preparatoria como el "Acto procesal complejo que conforme al sistema penal mexicano, tiene lugar después de haberse dictado auto de radicación y durante las primeras cuarenta y ocho horas de haber sido consignado el inculcado ante el órgano jurisdiccional, que habrá de decidir su situación jurídica-penal."¹⁶

En el Diccionario de Derecho la declaración preparatoria "es la declaración que la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción en el proceso penal está obligada a tomar al detenido dentro de las cuarenta y ocho horas, en que haya sido puesto

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 270.

¹⁶ Marco Antonio Díaz de León. "Diccionario de Derecho Procesal Penal" Tomo I, Segunda edición, editorial porrúa, México 1989. p.1098.

a su disposición, diligencia que se practicará en un local en el que el público pueda tener libre acceso.”¹⁷

De conformidad con las definiciones citadas la declaración preparatoria, es la diligencia que por mandato constitucional debe efectuar el Juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el inculpado queda a su disposición, donde se le hará saber el delito que se le imputa así como su acusador y pueda contestar el cargo que depone en su contra, así como preparar su defensa.

2.2 CONTENIDO DE LA DECLARACION PREPARATORIA

La etapa de la preinstrucción contiene tres diligencias esenciales que son; el auto de radicación, la declaración preparatoria y el auto de término constitucional.

¹⁷ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Op. Cit. p. 215

Hago la mención que sólo se estudiará las dos primeras ya que la tercera es tema del siguiente capítulo

El Maestro Colín Sánchez define a la instrucción como "la etapa procedimental en donde se llevaran acabo actos procesales, encaminados a la comprobación del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."¹⁸

En concordancia con el Maestro González Bustamante la instrucción se inicia con el auto de radicación y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, esta se divide en dos etapas para el ofrecimiento y análisis de las pruebas; la primera etapa es la llamada *preinstrucción* o *instrucción previa*, abarca desde el auto de radicación, sigue con la declaración preparatoria y concluye con el auto del término constitucional de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas según el caso, tiene

¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p 264.

como finalidad resolver la situación jurídica del inculpado al vencimiento de dicho término mediante la valorización del Juez resuelve si se acredita o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictando en su caso el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, el de libertad por falta de elementos para procesar o el de libertad definitiva, cabe mencionar que el último de los autos citados, no está contemplado como tal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo, es un auto que se da al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso, para resolver la situación jurídica del inculpado, asimismo hago referencia que éste se expondrá más adelante en el apartado 3.4, la segunda etapa conocida como instrucción formal, principia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y culmina con el auto que declara cerrada la instrucción, tiene como fin condenar o absolver al procesado o decretar el sobreseimiento de la causa, mediante el perfeccionamiento de la averiguación del delito o los delitos para que al término del proceso, se declare la existencia o no existencia del delito y la plena responsabilidad del procesado.¹⁹

¹⁹ Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 198, 199.

El Maestro García Ramírez, apunta que la preinstrucción no es una fase preparatoria del proceso, sino el inicio del mismo porque desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal.²⁰

Es dable decir que, si bien es cierto como lo apunta el Maestro García Ramírez, al citar que el auto de radicación esta dentro de la fase procesal de la instrucción, también es cierto, como cité que la instrucción se divide en dos fases: la de preinstrucción y la de instrucción formal como lo señala el artículo 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, en razón de que todo proceso se debe seguir por el delito señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, como lo establece el párrafo segundo del artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional, que dice a la letra que "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso", al efecto tiene relación la jurisprudencia 973 del Pleno, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, parte HO, página 613, que a la letra dice "**PROCESOS.** Se seguirán forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal

²⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal" 5ª edición, editorial porrúa, México 1989, p. 503.

prisión.", por lo tanto, es necesario dicha distinción ya que la primera fase tiene como finalidad resolver la situación jurídica del inculpado, es decir, preparar el proceso, por lo sí el auto es de formal prisión o de sujeción a proceso se da inicio a la segunda etapa donde se condenará o absolverá al procesado del delito imputado en su contra.

Cabe señalar que solo entraremos al estudio de la preinstrucción por la razón que esa fase es materia del presente trabajo.

AUTO DE RADICACION.

Estoy de acuerdo con el Maestro Colín Sánchez como define al auto de radicación como la primera resolución que dicta el Organo Jurisdiccional, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el inculpado quedan sujetos a la potestad del Juez, es decir, *el Ministerio Público de autoridad pasa a ser parte del proceso, esta diligencia es llamada cabeza de proceso.*²¹

²¹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.360.

El párrafo tercero del artículo 286 Bis del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado el tres de mayo de 1999) y el párrafo segundo del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado el dieciocho de mayo de 1999), hacen mención de que el Juez que reciba la consignación radicará inmediatamente la causa, le abrirá expediente a través del auto de radicación, aquí se actualizan dos hipótesis, la primera, es la consignación con detenido, el Juez del fuero Común y el Juez del Fuero Federal, inmediatamente ratificaran si la detención fue decretada constitucionalmente, sino fue así decretará la libertad con las reservas de ley, la segunda hipótesis, es la consignación sin detenido, el Juez del Fuero Común tiene tres días para radicar el asunto y cinco días contados a partir del auto de radicación para resolver sobre la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, en tanto el Juez del Fuero Federal tiene dos días para radicar el asunto y diez días contados a partir del auto de radicación para resolver sobre la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por la Representación Social, así lo establece el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero cuando se

trate de delincuencia organizada en el Fuero Común o delito graves tratándose del Fuero Federal, ambos Jueces radicarán de inmediato el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes resolverán sobre el pedimento solicitado por el Ministerio Público.²²

CONTENIDO DE LA DECLARACION PREPARATORIA

El contenido de la declaración preparatoria se encuentra regulados en el artículo 290 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 154 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, de tal forma que enumerare de manera personal como considero que se realiza la declaración preparatoria como es la siguiente:

I.- Lugar, fecha y hora en que se practica la diligencia procesal.

²² Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p. 204.

Los Maestros Colín Sánchez, González Bustamante y García Ramírez, así como los artículos en cita señalan que la declaración preparatoria inicia con los generales del inculpado,²³ sin embargo, el artículo 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 15 del Código Federal de Procedimientos Penales, refieren que las actuaciones en materia penal expresará el día, mes y año en que se practica, por lo que toda diligencia empieza con éstos datos.

Creo que es importante hacer notar que la declaración preparatoria inicia señalando lugar, fecha y hora en que se practica, por la razón del computo del plazo constitucional de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas según el caso para resolver la situación jurídica de un inculpado, cabe hacer mención que en la práctica se lleva acabo de dicha forma.

II.- Recabar las generales del inculpado.

Las generales del inculpado comprenden el nombre del inculpado también los apodos si este tuviera, edad, nacionalidad, domicilio, el grupo étnico

²³ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, González Bustamante, José Juan y García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pp 370, 153 y 517 respectivamente

indígena al que pertenezca, si es así, si habla y entiende el idioma castellano y todas las circunstancias personales como son la religión, estado civil, profesión u oficio que desempeña, y quienes son sus padres.²⁴

III.- Hacerle saber al inculpado que tiene derecho a una defensa por sí, por abogado o persona de confianza.

Como se ha venido puntualizando que al inculpado se le advierte que si no ha nombrado defensor al momento de rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará un defensor de oficio, la parte última del párrafo tercero del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el párrafo primero del artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales, precisan que en la diligencia de la declaración preparatoria es exigencia procesal la presencia del Ministerio Público y del Defensor, no así de una persona de confianza.

IV.- Hacerle saber al inculpado el derecho de solicitar su libertad bajo caución.

²⁴ Cfr. González Bustamante, José Juan. Op. Cit. p. 153.

Este derecho se encuentra contemplada en la fracción I del artículo 20 constitucional, así como en el párrafo segundo del artículo 290, asimismo del 556 al 574 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el párrafo segundo del artículo 154 y del artículo 399 al 417 del Código Federal de Procedimientos Penales, es pertinente mencionar que también procede el auto de liberta bajo protesta siempre y cuando se reúnan los requisitos del apartado de la Liberta Bajo Protesta que comprende del artículo 552 al 555 y del artículo 418 al 421 de los Códigos citados, respectivamente.

V.- Hacerle saber al inculpado el nombre de su acusador y de las personas que declaren en su contra así como el delito que se le imputa.

Esta garantía esta contemplada en la fracción III del artículo 20 constitucional, .

VI.- Preguntarle al inculpado si es su voluntad declarar.

En el supuesto que desee declarar se le preguntará solo sobre los hechos motivo de consignación, en caso de que no desee declarar el Juez respetara su decisión y se dejará constancia de ello.

VII.- recibir todas las pruebas que ofrezca el inculpado.

El Juez tiene la obligación de recibir las pruebas y testigos que ofrezca el inculpado, como también ayudarle a obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre que su domicilio este dentro del lugar del juicio.

VIII.- Facilitar al inculpado todos los datos que solicite para su defensa que consten en la causa.

En todo momento al inculpado o a su defensor se le facilitara todos las pruebas que consten en autos para una mejor defensa.²⁵

²⁵ Cfr. González Bustamante, José Juan. Op. Cit. pp. 152 a la 155.

IX.- Contestar o no las preguntas de la Defensa o del Ministerio Público

El Juez respetará la decisión del inculcado de contestar o no, las preguntas de la defensa o del Ministerio Público dejándose constancia de ello.

2.3 DERECHOS CONSAGRADOS POR LA CONSTITUCION AL INCULPADO EN LA DECLARACION PREPARATORIA

Los Derechos del inculcado en la declaración preparatoria se encuentran regulados en el artículo 20 constitucional (reformado el tres de septiembre de 1993)

Estoy de acuerdo con el Maestro Colín Sánchez, al mencionar que lo que, en un aspecto son garantías para el inculcado se convierten en obligaciones para el Juez, ya que de no apegarse a dichas garantías serán responsables penalmente.²⁶

²⁶ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 272.

El Maestro González Bustamante apunta que las garantías que establece la constitución son irrenunciables ya que tienen por objeto proteger al inculpado de los abusos del poder público.²⁷

Así lo establece el artículo 225 tanto del Código Penal para el Distrito Federal, como del Código Penal Federal, que en lo conducente señalan que son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes

IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional;

²⁷ Cfr. González Bustamante, José Juan. Op. Cit. p. 153.

XI.- No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XII.- Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XIII.- No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV.- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XVII.- No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

La fracción XXVII (reformada el diecisiete de mayo de 1999) del artículo citado del Código Penal Federal, así como el primer párrafo de la fracción XXVII (reformada el diecisiete de septiembre de 1999) del artículo mencionado del Código Penal para el

Distrito Federal, señalan que; no ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa.

Por otro lado, el párrafo segundo de la fracción XXIII (reformada el diecisiete de mayo de 1999) del artículo en comento del Código Penal Federal, así como el párrafo segundo de la fracción XXVII (reformada el diecisiete de septiembre de 1999) del artículo en cita del Código Penal para el Distrito Federal, menciona que; a quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, se les impondrá pena de prisión de tres a seis años y, de cien a trescientos días multa tratándose del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto para el Código Penal Federal, la multa será de cinco a mil quinientos días multa.

De igual forma, el párrafo tercero de la fracción XXVIII (reformado el diecisiete de mayo de 1999) del artículo referido del Código Penal Federal, así como el párrafo tercero de la fracción XXVII (reformado el diecisiete de septiembre de 1999) del artículo multimencionado del Código Penal para el Distrito Federal, especifican que; a quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII,

XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII o XXVIII (es pertinente destacar que ésta última fracción solo está contemplada en el Código Penal Federal), se les impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y, de doscientos a cuatrocientos días multa tratándose del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto para el Código Penal Federal la multa será de mil a dos mil días multa

Finalmente, el párrafo último de la fracción XXIII (reformada el diecisiete de mayo de 1999) del artículo precitado del Código Penal Federal, así como el párrafo último de la fracción XXVII del artículo multimencionado del Código Penal para el Distrito Federal, precisan que; en todos los delitos previstos en el artículo en cita, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años, tratándose del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto para el Código Penal Federal, la inhabilitación será de tres a diez años.

Por lo que es notorio que el Juez tiene la obligación ineludible de respetar íntegramente todas las garantías otorgadas por la constitución a los inculcados, ya que de caso en contrario el Juez

incurre en un delito como los establece el artículo citado, de los Códigos mencionados.

Para profundizar en el presente apartado es necesario desarrollar el artículo 20 constitucional que a la letra dice **“En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías”**

“1.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad

judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;”

El Juez tiene la obligación de hacerle saber al inculpado sobre el derecho de la libertad bajo caución cuando procede.

*Estoy de acuerdo con los Maestros Colín Sánchez y Zamora-Pierce al mencionar que en dicha fracción también tiene el derecho a la libertad bajo protesta aunque no la mencione, el Juez tiene la obligación de hacerle saber al inculpado de dicho derecho.*²⁸

La libertad provisional bajo caución se encuentra regulada en el artículo 290 párrafo segundo, así como

²⁸ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 687 y 688 y Zamora-Pierce, Jesús "Garantías y Proceso Penal" novena edición, editorial porrúa, México 1998, pp. 173 y 174.

en el capítulo Tercero, Segunda Sección, del Título Quinto de Incidentes bajo el rubro de "Libertad provisional bajo caución" que abarca del artículo 556 al 574 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, asimismo en el párrafo segundo del artículo 154, así como en el Capítulo primero, Sección Primera, del Título Décimoprimer de Incidentes bajo el rubro de "Libertad Provisional bajo caución" que comprende del artículo 399 al 417 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La libertad provisional bajo caución podrá solicitarse en cualquier tiempo por el inculpado, por su defensor o por el legítimo representante del inculpado, ésta se concederá siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos;

a).- Garantizar el monto de la reparación del daño.

b).- Garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

c).- Que garantice el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso, y

d).- Que no se trate de delitos graves.

Como he citado, también procede vía incidental el auto de libertad bajo protesta siempre y cuando se reúnan los requisitos del capítulo Segundo, Segunda Sección, del Título Quinto de Incidentes bajo el rubro de "Libertad provisional bajo protesta" que comprende del artículo 552 al 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el Capítulo Segundo, Sección Primera, del Título Décimoprimer de Incidentes bajo el rubro de "Libertad Provisional bajo protesta" que abarca del artículo 418 al 421 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La libertad bajo protesta se concede al inculpado cuando este desempeñe algún trabajo honesto y se llenen los siguientes requisitos:

I.- Que el inculpado tenga domicilio fijo.

II.- Que su residencia sea de cuando menos de un año en dicho domicilio.

III.- Que a juicio del Juez no haya temor de que se sustraiga de la justicia.

IV.- Que se presente ante el Juez siempre que lo ordene.

V.- Que el delito no sea intencional.

VI.- El delito cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, cuando se trate de personas de bajos recursos se concederá este beneficio cuando la pena máxima no exceda de cinco años tratándose del Fuero Común y cuatro años tratándose del Fuero Federal

"II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda 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 defensor carecerá de todo valor probatorio;"

El inculcado puede negarse a declarar, en tal caso, no podrá ser obligado a hacerlo.²⁹ Se reafirma la obligación de las diversas autoridades de respetar los derechos humanos de aquellas personas sujeta a procedimiento penal, asimismo la Ley Secundaria

²⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 273.

sancionará toda incomunicación, intimidación o tortura, de igual forma las confesiones que realice el inculpado deberán ser voluntarias, ante el Ministerio Público o ante el Juez, de igual forma en el momento de realizarlas debe estar presente su defensor, ya que de no darse est último supuesto las mismas carecerán de todo valor probatorio, por lo tanto, la ley penal mexicana sanciona todo maltrato de cualquier índole que reciba el inculpado, dicha sanción esta contemplada en la fracción XII del artículo 225 de los Códigos citados, el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años, en cuanto a la asistencia de su defensor cabe señalar que es una facultad del inculpado de defenderse por si, por persona de su confianza o por abogado en la etapa de averiguación previa, sin embargo, es obligación ineludible también para el Ministerio Público asignarle un defensor de oficio si el indiciado no quisiera o no pudiera designar uno para que lo asista, así lo establece el inciso a) y b) de la fracción III del

artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales como se ampliara en la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

"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 el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria"

Esta garantía tiene la finalidad de que dicha diligencia no se celebre a puerta cerrada salvo en los casos que se trate de un delito contra la moral o se ataque ésta, así lo que dispone el párrafo segundo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, que esta garantía esta destinada a terminar con el secreto de los procedimientos penales³⁰, de igual manera es necesario que el inculcado conozca el nombre de su deponente y el delito que se le acusa para que puede

³⁰ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, Op. Cit. p. 313.

contestar éstos, así como preparar una mejor defensa y no que en estado de indefensión.

"IV.- Siempre que lo solicite; será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;"

Esta garantía se da cuando el inculpado solicita al Juez carearse con sus deponentes, ya que en dicho careo, éste podrá hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa,³¹ así lo contempla el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado el diez de enero de 1994) y el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"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;"

³¹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 273.

Los testigos y las pruebas a portadas en la declaración preparatoria tienen la finalidad de que el Juez al momento de dictar la resolución del término constitucional tenga mejores elementos para resolver la situación jurídica del inculcado, por lo que éste busca comprobar que no se acredita el cuerpo del delito o desvanecer la probable responsabilidad o ambos, el Juez tiene la obligación de auxiliar al inculcado para que los testigos comparezcan ante él, siempre y cuando éstos estén en la jurisdicción del Juez.

"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;"

La garantía en cita da la transparencia de como se da la impartición de Justicia, ya que cualquier persona mayor de catorce años puede presenciar la audiencia, por ser de interés público por dañar a la

sociedad cuando se transgreden las leyes penales, así lo establece el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo el artículo 288, así como el artículo 153 de los Código citados, respectivamente, refieren que no podrán permanecer en el recinto los testigos que serán examinados, el artículo 59 del primer Código en cita, señala que se llevará la audiencia a puerta cerrada cuando se ataque a la moral.

"VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

El Juez está obligado a facilitarle al inculpado a su defensor todos los datos que requiera para una mejor defensa y no quede en estado de indefensión.³²

"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

³² Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. pp. 257 y 258.

pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;"

Esta garantía contempla que el inculpado conozca los plazos en que debe ser juzgado.

"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 le 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; y"

El Juez tiene la obligación de nombrar defensor de oficio al inculpado antes de que este rinda su declaración preparatoria si este aún no lo ha hecho, con la finalidad de que dicho defensor asista al inculpado y no se encuentre en un estado de indefensión para que no se rompa el equilibrio

procesal³³, al efecto tiene relación la Tesis relacionada a la jurisprudencia 87 de la Primera Sala, que se puede consultar en el apéndice de 1917-1995, tomo II, página 198, que a la letra dice **"DEFENSA, GARANTIA DE LA.** La garantía que consagra el artículo 20 constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del Juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo"

"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.

³³ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. pp. 265 a la 269 y García Ramírez, Sergio "Proceso Penal y Derecho Humanos" tercera edición, editorial porrúa, México 1998. pp. 87 a la 91, respectivamente.

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.

Las garantías previstas en las fracciones I, 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 la fracción 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.”

La fracción en cita señala que no se prolongará la detención o prisión del inculpado por falta de pago de cualquier prestación de dinero, por otro lado el segundo párrafo de la fracción en mención, señala que no podrá prolongarse la prisión preventiva por más

tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, por lo tanto, es pertinente decir que se puede solicitar la libertad bajo protesta sin cubrir los requisitos que marca dicho apartado, siempre y cuando se reúna lo contemplado en la fracción I del artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que al tenor dice "I.- Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive al proceso" si el juzgador no respeta estos plazos incurrirá en un delito cometido por servidor público como lo marco la fracción XIV del artículo 225 de los Códigos citados, el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años, que dice a la letra "XIV.- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso" el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa a demás será

privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años.

Las penas se computara desde la detención ante el Ministerio Público, así como las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a la reparación del daño, a recibir atención médica y a coadyuvar con el Ministerio Público, es pertinente decir que la víctima del delito en la práctica esta desprotegido.

2.4. DERECHOS DEL INculpADO EN LA DECLARACION PREPARATORIA QUE CONTEMPLAN LA SECCION TERCERA DEL TITULO SEGUNDO, CAPITULO PRIMERO DEL CODIGO DE PROCEDIMINETOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TITULO CUARTO, DEL CAPITULO SEGUNDO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Los derechos del inculpado en la declaración preparatoria se contemplan del artículo 287 al 296Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado el diez de enero de 1994, excepto el artículo 291 del citado Código), así como del artículo 153 al 160 del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado los artículos 154 y el 157 el dieciocho de mayo de 1999)

De tal manera, enumerare los derechos que considero que tiene el inculpado en la declaración preparatoria tanto del Fuero Común como del Federal, según los preceptos citados, como son los siguientes:

El primer derecho que se le da al inculpado en la declaración preparatoria es que ésta se realizará dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, contadas desde el momento que el inculpado sea puesto a disposición del Juez, en caso que no se realizará dentro de este plazo, da origen a la responsabilidad del juzgador contemplada en la fracción XIII del artículo 225 de los Códigos citados, el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años.

El inculpado podrá rendir su declaración preparatoria en forma oral o escrita en presencia de su defensor.

El inculpado tiene el derecho de dictar sus declaraciones en la de declaración preparatoria.

El inculpado tiene el derecho que la declaración preparatoria se realice en audiencia pública excepto cuando se ataque a la moral.

El inculpado tiene derecho a tener comunicación con su defensa en todo momento así como respetarle su integridad física y moral.

El inculpado tiene el derecho de conocer todas las garantías que le concede el artículo 20 constitucional precisadas en subcapítulo 2.3.

El inculpado tiene derecho a nombrar una defensa por sí, por abogado o por persona de su confianza, la ley establece que dicho inculpado al momento de rendir su declaración preparatoria debe estar asistido por un abogado ya sea privado o de oficio y si no lo hiciere el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Cabe señalar que el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado el diez de enero de 1994) dice al tenor "terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado que no desea declarar, el Juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda,

de acuerdo con la fracción III del 269 artículo de este Código.”

La fracción III del artículo 269 del Código en cita, hace referencia a los derechos constitucionales del inculpado en la averiguación previa.

Se hace notar que el indiciado al pasar a la jurisdicción del Juez se le denomina inculpado, creemos que el artículo 294 del Código en cita, tiene un problema de sintaxis de la redacción del mismo, ya que teniendo como base la fracción IX del artículo 20 constitucional y el párrafo III del artículo 59 del Código en referencia, hay una contradicción ya que ambos señalan que el inculpado al momento de rendir su declaración preparatoria es obligatorio que lo asista un defensor, en concordancia con los Maestros Colín Sánchez, González Bustamante, y García Ramírez, mencionan que el Juez tiene la obligación ineludible de nombrar defensor de oficio al inculpado antes de que este rinda su declaración preparatoria si éste no ha nombrado, con la finalidad de no colocarlo en estado de indefensión.³⁴

³⁴ Cfr. González Bustamante, Juan José, Colín Sánchez, Guillermo y García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pp. 273, 519 y 153 respectivamente.

De tal manera, que la apreciación de los Maestros es correcta, ya que si bien es cierto que el indiciado puede hacer una defensa por sí, por abogado o por persona de confianza dentro de la averiguación previa, también es cierto que el Ministerio Público tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio si éste no designa uno, de igual forma en la declaración preparatoria el Juez tiene la absoluta obligación de nombrarle defensor de oficio al inculcado para que lo asista si éste no nombra uno, en razón de que no se rompa el equilibrio procesal, no hay que olvidar que se esta en una etapa de preparación del proceso (preinstrucción) sin embargo, desde el inicio de esta etapa sedan las partes del proceso como lo son; el Ministerio Público, el inculcado y su defensa, todas a la jurisdicción del Juez.

La declaración preparatoria tiene la finalidad de informarle al inculcado sobre el cargo que se le imputa, éste tiene la facultad de contestar o no contestar el cargo y el derecho constitucional incoartable de tener una defensa justa, una vez llenado ese requisito el Juez pasará al desahogo de las pruebas y así tenga los elementos necesarios para dictar el auto de término constitucional y resolver la situación jurídica del inculcado.

Como se ha puntualizado el párrafo XIII del artículo 225 de los Códigos citados, mencionan que el Juez comete un delito por no haber nombrado defensor de oficio al inculcado en la declaración preparatoria si éste no lo ha nombrado, así como a la reposición del procedimiento como lo señala la fracción III del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como la fracción II del artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto tiene relación la jurisprudencia 852 de la Primera Sala, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 547, que en lo conducente señala: "**DEFENSA, GARANTIA DE.** La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho..."

El inculcado o su defensor tienen el derecho de solicitar la duplicidad o prórroga del plazo constitucional de setenta y dos horas al momento de rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes tratándose del Fuero Federal

Cabe señalar que la duplicidad del plazo constitucional materia del presente trabajo no se contemplan en la sección de la declaración preparatoria del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que están contempladas en sus siguientes capítulos, respectivamente, específicamente en el auto de formal prisión en el párrafo segundo del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) de la Sección Tercera Capítulo Segundo del primer Código mencionado, así como en el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Título Cuarto del Capítulo Tercer del Segundo Código citado, sin embargo, creo que el derecho de solicitar dicha duplicidad debe contemplarse en los apartados que hacen mención a la declaración preparatoria, específicamente en la Sección Tercera, Capítulo Primero y en el Título Cuarto Capítulo Segundo de los Código multicitado, respectivamente, por el motivo de que la duplicidad del plazo constitucional se solicita al momento de rendir el inculpado su declaración preparatoria o detrás de las tres horas siguientes, tratándose del Fuero Federal, así lo refiere el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del segundo Código multimencionado y solo mencionar en los apartados del auto de formal

prisión de los Códigos referidos, que el auto de término constitucional se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas según el caso, es decir, que se resolverá su situación jurídica del inculpado en setenta y dos horas, salvo que éste o su defensa solicite su duplicidad, este plazo se contará desde el momento que el inculpado sea puesto a disposición del Juez.

CAPITULO TERCERO.

RESOLUCIONES AL TERMINO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

El artículo 19 constitucional (reformado el ocho de marzo de 1999) señala el plazo de setenta y dos horas o en su caso de ciento cuarenta y cuatro horas, en que debe dictarse el auto de término constitucional, contado desde el momento en que el inculcado queda a disposición del Juez para que este resuelva la situación jurídica del inculcado, del igual forma lo marca el párrafo segundo del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, dicho auto resolverá la situación jurídica del inculcado a través del análisis de las pruebas aportadas por la Representación Social y en su caso del inculcado o su defensor, para que el Juez este en aptitud de dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar,³⁵ o de libertad

³⁵ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 388.

definitiva, éste último señalado por algunos estudiosos del Derecho no así por los ordenamientos legales, pero creo que en la práctica se realiza, por lo que entrare a su estudio en el presente capítulo. Con esta resolución termina la primera etapa de la instrucción, es decir, concluye la preinstrucción, al efecto tiene relación la jurisprudencia 57 de la Primera Sala, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 32, que al tenor dice **"AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR.** El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del Juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la

impunidad de un gran número de delitos, o que los presuntos responsables fueren equivocadamente consignados ante Juez incompetente."

Por lo que el Juez una vez radicado el asunto, asimismo haber tomando la declaración preparatoria, así como admitir y desahogar las pruebas ofrecidas del inculpado, éste resolverá su *situación jurídica en el término* de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, y dicte en su caso el auto de formal prisión, al efecto tiene relación la jurisprudencia 441, de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 257, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION. SOLO LAS PRUEBAS RENDIDAS DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL PUEDEN EXAMINARSE.** Las únicas probanzas que está obligado el Juez responsable a tomar en cuenta al resolver la *situación jurídica de un indiciado* son las que se hayan desahogado en el término, no pueden examinarse en el juicio de amparo ya que el acto reclamado debe apreciarse en la forma como quedó probado ante la autoridad responsable dado lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley de Amparo."

3.1 AUTO DE FORMAL PRISION

De acuerdo con el Maestro Colín Sánchez se puede definir el auto de formal prisión como "la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de ciento cuarenta y cuatro horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso"³⁶, para dictar el auto de formal prisión se debe reunir dos requisitos; como es el de fondo y el de forma; el primero de ellos se encuentra regulado por el artículo 19 constitucional, el segundo de los requisitos se encuentra regulado en el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, de tal forma para acreditar el requisito de fondo es necesario que se encuentre comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, al efecto tiene relación la jurisprudencia 442, de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 258, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION, UNICAMENTE DEBE**

³⁶ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 393.

SATISFACER LAS EXIGENCIAS A QUE SE CONTRAE EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. En el auto de formal prisión solamente debe puntualizarse el o los delitos por los cuales se continuará el proceso y determinar, si está demostrada la corporeidad del ilícito o ilícitos correspondientes; si existen pruebas que hagan probable la presunta responsabilidad en su comisión, pero de ninguna manera deberá precisarse que ésa se justificó plenamente, toda vez que esto es lo que constituye el objeto del proceso y materia de la resolución definitiva; sostener lo contrario, equivale a rebasar las exigencias a que se contrae el artículo 19 constitucional.", de igual forma, tiene relación la jurisprudencia.", de igual forma tiene relación la jurisprudencia 433 de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 251, que al tenor dice **"AUTO DE FORMAL PRISION. ELEMENTOS.** Para dictar un auto de prisión preventiva, el artículo 19 de la Constitución General de la República, exige ciertos elementos de fondo y de forma, encontrándose entre los primeros que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trate y para hacer probable la responsabilidad penal del sujeto en su comisión y, entre los segundos, que se establezca el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución."

Es dable decir que si no se acreditan los requisitos de fondo para dictar un auto de formal prisión como es el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, se

actualiza violaciones a las garantías constitucionales del inculpados que otorga el artículo 19 Constitucional, al efecto tiene relación la jurisprudencia 789 del pleno, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 510, que a la tenor dice **"AUTO DE FORMAL PRISION.** El que se dicta sin estar comprobado el delito que se imputa al acusado, no la responsabilidad de éste, es violatorio del artículo 19 constitucional."

El segundo de los dos requisitos para dictar un auto de formal prisión es el de forma como se precisó anteriormente, se contempla en el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, según los preceptos citados considero que todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial

Si el Juez de la causa, no dicta el auto de término constitucional de setenta y dos horas en ese lapso, o en su caso, en ciento cuarenta y cuatro horas, el Juez incurre en

responsabilidad, pero no siempre se dará el supuesto de inconstitucionalidad, siempre y cuando se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así lo especifica la fracción XVII del artículo 225 de los Códigos citados, el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años, al caso tiene relación la jurisprudencia aislada 307 y 595, de la Primera Sala, que se puede consultar en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXVI, página 5716, que a la letra dice: **"AUTO DE FORMAL PRISION DICTADO DESPUES DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.** El hecho de que el auto de formal prisión se haya dictado con posterioridad al término constitucional fijado para ello, no constituye motivo de anticonstitucionalidad de dicho auto sino más bien motivo de responsabilidad para el Juez respectivo."

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

El auto de formal prisión deberá contener que se llevo acabado la declaración preparatoria en el término ineludible de cuarenta y ocho horas o de ciento cuarenta y cuatro horas según el caso, contadas desde el momento de que el inculpado fue puesto a disposición de Juez, debiendo constar la declaración emitida por el inculpado o la constancia de que este se negó a emitirla, como se profundizo en el capítulo dos.

III. Que de lo actuado aparezca datos suficientes que acredite el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.

El primero de los dos requisitos indispensables de fondo para poder dictar el auto de formal prisión, es que se acredite el cuerpo del delito, al caso tiene relación la jurisprudencia 790 del Pleno, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 511, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION.** En todo auto de formal prisión se expresarán 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 y que sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito; y el que no se ajuste a tales requisitos, importa una violación constitucional."

IV.- Que de lo actuado aparezcan datos suficiente que haga probable la responsabilidad del inculpado.

La probable responsabilidad es el segundo de los dos requisitos de fondo para dictar el auto de formal prisión, ya que la comprobación de la plena responsabilidad es objeto del proceso, al caso tiene relación la jurisprudencia 129, del pleno, que se puede consultar en el apéndice al Tomo XXXVI, página 267, que a la letra dice: "**AUTO DE FORMAL PRISION. Debe ajustarse a lo prevenido por el artículo 19 constitucional, y es arreglado a derecho el que se funda en un conjunto de circunstancias que arrojan indicios suficientes para hacer presumir la responsabilidad del inculpado; y contra el auto de formal prisión que llene tales requisitos, es improcedente el amparo, porque no viola la garantía individual alguna.**" de igual forma tiene relación la jurisprudencia 440 de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 257, que a la letra dice "**AUTO DE FORMAL PRISION, PARA DICTARLO NO SE REQUIERE PRUEBA PLENA DE RESPONSABILIDAD. Al disponer el artículo 19 constitucional, que todo auto de formal prisión debe contener el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, 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, se refiere que para motivar tal auto privativo de la libertad, no se exige que se tengan**

pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del inculpado, sino únicamente como ya se dijo, que los datos arrojados por la indagatoria, sean los suficientes para justificar el cuerpo del ilícito, y hacer en esa etapa procesal, probable la responsabilidad del acusado."

V. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.

El auto de formal prisión es requisito ineludible para que se dicte éste, que dicha pena sea privativa de libertad, al caso tiene relación la jurisprudencia 785, de la Primera Sala, que se puede consultar en el apéndice 1995, página 508, que a la letra dice: "**AUTO DE FORMAL PRISION.** Por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal, porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o en otros términos, sin él, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretara dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo protesta."

VI. El auto de formal prisión deberá expresar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito.

Con las últimas reformas al artículo 19 constitucional así como al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que todo auto de formal prisión expresara el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, es dable mencionar que el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no señala nada respecto a este rubro, sin embargo, el Juez del Fuero Común de igual forma señalará en el auto de formal prisión que dicte el lugar, tiempo y circunstancias, en razón que se debe estar a lo que menciona la constitución por ser la Carta Magna.

VII. Que no esté acreditada alguna causa de exclusión del delito.

La exclusión del delito se encuentra regulada en el artículo 15 tanto del Código Penal para el Distrito Federal, así como del Código Penal Federal (reformado el dieciocho de mayo de 1999), por lo que cuando se actualiza alguno de los supuesto del artículo en cita, no se impone pena alguna, de tal forma el Juez en el auto de formal prisión tiene la obligación de estudiar si se encuadra alguna exclusión del delito, al caso tiene relación la jurisprudencia 793 de la Primera Sala, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 513, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION. EN EL PUEDEN ESTUDIARSE LAS EXCULPANTES.** Las autoridades

judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención; pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e indiscutible."

VIII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión debe de contener los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del Secretario que las autorice, como lo establece el artículo 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 98 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es pertinente destacar nuevamente que, la duplicidad o prórroga del plazo constitucional materia del presente trabajo, se encuentra contemplado en el párrafo segundo del artículo del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, al señalar que el plazo de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado, 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 tratándose del Fuero Federal, así lo especifica el párrafo segundo del segundo artículo citado, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El inculpado por sí, o por su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes en el Fuero Federal, tiene el derecho de solicitar la duplicidad del plazo constitucional, con la finalidad de que la defensa aporte pruebas y el Juez al momento de dictar el auto de término constitucional, no solo tome en cuenta las pruebas aportadas por la Representación Social, sino también las pruebas que aporte el inculpado, para que la resolución que dicte el juzgador le sea favorable, es decir, la situación jurídica del inculpado debe resolverse en un plazo de setenta y dos horas, contadas a partir desde el momento que el inculpado es puesto a disposición del Juez, este plazo podrá duplicarse cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, por tanto, su situación jurídica se resolverá en ciento cuarenta y cuatro horas,³⁷ tan mencionada duplicidad del plazo constitucional es materia del presente trabajo, al caso tiene relación la jurisprudencia VIII.2º.12P, de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV,

³⁷ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 389.

Diciembre de 1996, página 369, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION. AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.** Si se parte de la premisa de que al establecer el legislador la ampliación de las setenta y dos horas correspondientes al término constitucional, duplicando el término, la finalidad no es otra sino la de que se le brinde una oportunidad de defensa mayor y el juzgador no resuelva tomando únicamente en consideración los datos que obran en la averiguación previa, sino también las pruebas que aporte el inculpado. Es obligada conclusión, que tal beneficio a favor del inculpado debe ser respetado cabalmente hasta su fenecimiento, supuesto que, de no ser así, se podría llegar a la hipótesis en que ningún inculpado que tuviese la intención de ofrecer y desahogar pruebas de descargo, estuviese en aptitud de hacerlo, si no se respeta la ampliación del término constitucional una vez autorizada. De aquí que sea ilegal el auto de formal prisión dictado antes de que concluya el plazo."

Después de analizar el auto en comento, considero, como se citó en el subcapítulo anterior que la duplicidad del plazo constitucional solo se debe mencionar en este, en lo relativo a su duplicidad, en cuanto a su petición se debe contemplar en el apartado de la declaración preparatoria ya que solo en esa diligencia se podrá solicitar tal duplicidad.

De igual forma el párrafo tercero tanto del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan que el Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa, por lo tanto, el Ministerio Público por ninguna circunstancia podrá solicitar la duplicidad del plazo constitucional por la razón de que dicha autoridad aporto las pruebas derivadas de la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que el Juez de la causa resuelva la situación jurídica del inculpado. De la misma manera el Juez no esta facultado para duplicar dicho plazo de oficio para resolver la situación jurídica del inculpado ya que no hay que perder de vista que el Juez resolverá la situación jurídica del inculpado a través del análisis de las pruebas que aporte el Ministerio Público así como las que en su caso llegue aportar el inculpado o su defensa, por lo que el Juez no debe tomar parte alguna.

Finalmente el párrafo cuarto de los artículos y Códigos multicitados, mencionan que la ampliación del plazo se deberá notificar al Directo 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 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional.

El artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional en su última parte del primer párrafo refiere que si el Juez, transcurrido el término de setenta y dos horas o en su caso de ciento cuarenta y cuatro horas, no ha notificado al Director del Reclusorio la situación jurídica que guarda el inculcado, éste le llamará la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluido el plazo y si no recibe la constancia del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes dejará en libertad al inculcado, por lo que el Juez será responsable, imponiéndole una pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años, así lo marca el artículo 225 de los Códigos Penales multimencionados, en su fracción XVII, al caso tiene relación la jurisprudencia aislada 313, de la Primera Sala, que se puede consultar en el Semanario Judicial de la Federación Tomo XXXIX, página 99, que en lo conducente dice **"DETENCION TERMINO CONSTITUCIONAL DE LA.** El término constitucional de setenta y dos horas para motivar prisión a un acusado, debe comenzar a contarse desde que aquél se encuentra a disposición de su Juez, es decir, a partir del momento en que éste puede entenderse válidamente con aquél, las diligencias pertinentes a la averiguación previa;..."

3.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO.

De conformidad con el Maestro Colín Sánchez el auto de sujeción a proceso “es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.”³⁸

El auto de sujeción a proceso esta regulado por el artículo 304 Bis del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, éste auto contiene todos los requisitos del auto de formal prisión excepto que el delito sea castigado con pena privativa de libertad, la finalidad de ésta resolución o auto es sujetar a proceso al inculpado sin restringir su libertad personal y procederá cuando el delito imputado al inculpado tenga como sanción una pena alternativa o no privativa de libertad.

El Juez que no dicte el auto de sujeción a proceso cuando este proceda incurre en un delito cometido por servidor público así lo refiere la fracción XXVII del artículo 225 de los Códigos citados, el Juez que incurra en este delito se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a

³⁸ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit. p. 393.

cuatrocientos días multa, tratándose del Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal la multa será de mil a dos mil días multa, a demás será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el tiempo de uno a diez años, tratándose del primer Fuero, en tanto para el segundo Fuero la inhabilitación será de tres a diez años.

3.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

En concordancia con el Maestro Colín Sánchez el auto de libertad por falta de elementos para procesar es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas según sea el caso, por no estar acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero pero no exista lo segundo o viceversa, el inculpado será restituido en el goce de su libertad.³⁹

El artículo 302 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan el auto de libertad por falta de elementos

³⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 394.

para procesar, éstos precisan el fundamento para dictarlo, ya que la falta de uno de los elementos de fondo para decretar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso según el caso en concreto, da origen a un auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin embargo, en este auto el Ministerio Público puede posteriormente aportar nuevos datos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y así ejercitar la acción penal en contra de éste, de tal manera, se podrá solicitar al Juez el obsequio de la reaprehensión del probable autor del ilícito, una vez que, el probable responsable sea puesto a disposición del Juez, este observará lo antes expuesto a lo relativo al auto de *término constitucional de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas* dependiendo del caso en concreto, para resolver la situación jurídica del inculpado.

Cabe hacer notar que no se viola el artículo 23 constitucional que hace referencia que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, creo que no es violatorio del artículo en comento, por la razón que en el auto de libertad por falta de elementos para procesar en ningún momento se abre proceso en contra del probable responsable, por no estar acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad de éste, por lo tanto, el Ministerio Público tiene la facultad de reunir dichos requisitos de fondo para poder ejercitar la acción penal y así poder juzgar al probable responsable del ilícito.

3.4 AUTO DE LIBERTAD DEFINITIVA O ABSOLUTA.

Cabe señalar que el auto de libertad definitiva o absoluta, no está contemplado como tal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo, en concordancia con los Maestros Colín Sánchez, González Bustamante y de la Cruz Agüero, el citado auto también se da al vencerse el término de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas según sea el caso, para resolver la situación jurídica del inculpaado.⁴⁰

En consecuencia, el auto de sobreseimiento hace las veces del auto de libertad absoluta, éste opera cuando aparezca que el hecho que motivó la averiguación no es delito, cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del inculpaado o cuando esté plenamente comprobado a favor del inculpaado que existe alguna causa de exclusión del delito, por lo que, dará origen al sobreseimiento así lo específica las fracciones III, V y VI del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como las fracciones IV, VI y VII del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, el auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa

⁴⁰ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 394, González Bustamante, José Juan. Op. Cit. pp. 196 y de la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano" tercera edición, editorial Porrúa, México 1998, p. 629.

juzgada, es decir, en la inteligencia de que cuando un Juez dicte un auto de sobreseimiento, es decir, como precisé un auto de libertad definitiva o absolutoria y se de una reaprehensión en contra del inculpado por los mismos hechos que motivaron el citado auto, se violará las garantías consagradas en el artículo 23 constitucional, en razón de que esos hechos se tienen como cosa juzgada, por consiguiente, el Juez de la causa decretará la libertad absoluta del inculpado.

CAPITULO CUARTO

PROBLEMATICA JURIDICA EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL

4.1.- MARCO JURIDICO DE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL

Para adentrarnos en el tema es necesario citar como se adicionó la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado en nuestros Códigos, ya que emana del artículo 19 constitucional, que antes de las reformas del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que en lo relativo solo señalaba que "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 un 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 su responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal..." por

lo que no precisaba nada sobre la duplicidad del término constitucional, sin embargo, con la reforma del doce de enero de mil novecientos ochenta y ocho al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, se implementó por primera vez la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas en nuestra legislación, específicamente en el Fuero Federal, asimismo con la reforma del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres, al artículo 297 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se implementó por primera vez la prórroga del término constitucional en el Fuero Común, dicha duplicidad con la finalidad de que el inculcado por sí, o por conducto de su defensor, aporten pruebas, para que el Juez al momento de resolver la situación jurídica de éste, también tome en cuenta dichas pruebas aportadas por la defensa y no solo la que aporte el Ministerio Público, es dable señalar que la reformas precisaban que el inculcado por sí, o por su defensor podrían solicitar dicha duplicidad, en tanto el Ministerio Público no podría solicitar dicha ampliación ni el Juez resolver de oficio.

Las reformas del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, al artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, se adicionó que la ampliación del término constitucional se deberá notificar al Director del Reclusorio Preventivo donde se encuentre interno el inculcado para los efectos a que se refiere la última parte

del artículo 19 constitucional, que señala que una vez concluido el plazo del término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado el Director no recibe copia autorizada del auto de formal prisión, llamará la atención del Juez y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes dejará en libertad al inculpado.

Con las últimas reformas del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, al artículo 19 constitucional se elevó a rango constitucional la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado, que en lo relativo dice al tenor "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indicado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión

o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad....", creo que fue correcto elevar a rango constitucional el derecho de la prórroga de plazo constitucional, en razón que concierne a la libertad de las personas, ya que éste derecho es inalienable al ser humano, por lo que después del máximo bien jurídico tutelado que es la vida, está el bien jurídico tutelado de la libertad.

Cabe advertir que este apartado es el precedente del párrafo segundo, tercero y cuarto del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como del párrafo segundo, tercero y cuarto del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) que hacen referencia a la duplicidad del plazo constitucional para resolver la situación jurídica del inculgado ante el Organo Jurisdiccional, que precisamente es materia del presente trabajo.

En el párrafo segundo, del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el plazo de setenta y dos hora para resolver la situación jurídica del detenido, se podrá duplicar cuando lo solicite el inculgado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que

dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, para que el Juez resuelva su situación jurídica, asimismo el párrafo segundo del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) señala que el plazo del término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, 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 prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

En base a lo anterior es notorio que la duplicidad del plazo constitucional solo se podrá solicitar en la diligencia de la declaración preparatoria en el Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal se podrá solicitar dicha duplicidad en la diligencia de la declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes a ésta.

Asimismo, el párrafo tercero de los artículos 297 (reformado el tres de mayo de 1999), así como el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) de los Códigos multicitados, respectivamente, señalan que 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 representa.

La duplicidad o prórroga del plazo constitucional es un derecho exclusivo del inculpado y podrá solicitarse por sí, o por se defensor, en razón que el Ministerio Público ya aporó pruebas en la averiguación previa para que el Juez resuelva la situación jurídica del inculpado.

Los párrafos cuartos de los artículos 297 (reformado el tres de mayo de 1999), así como el artículo 161 (reformado el dieciocho de 1999) multimencionados, señalan que la prórroga 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.

La última parte del artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional, señala que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo de setenta y dos horas, no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamarla atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Por lo que el Juez al notificar al Director del Reclusorio que el inculpado ha solicitado la duplicidad del plazo constitucional, este permanecerá setenta y dos horas más interno en el Reclusorio sin ningún perjuicio.

Por último, el párrafo quinto del artículo 161(reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Cabe hacer notar que el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace referencia sobre este punto que debe contener el auto de formal prisión, sin embargo, el artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucionales, menciona que todo auto de formal prisión deberá contener el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, por lo que el auto de formal prisión que dicte el Juez del Fuero Común, deberá contener éste requisito, en razón que tal requisito es de observancia constitucional, al caso tiene relación la tesis jurisprudencial 790, del Pleno, que se puede consultar en el Apéndice de 1995, Tomo II, página 511, que a la letra dice **"AUTO DE FORMAL PRISION.** En todo auto de formal prisión se expresarán 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 y que sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito; y el que no se ajuste a tales requisitos, importa una violación constitucional."

Por lo antes expuesto y con las últimas reformas señaladas a los artículos citados, es dable decir que el marco jurídico de la duplicidad del plazo constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, se encuentra regulado en el artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional, asimismo en el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales y finalmente en el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.

Con la duplicidad del plazo constitucional se ofrecerán probanzas que permitan al juzgador determinar la situación jurídica que en lo sucesivo deberá guardar el inculpado, precisamente éste, es quien sólo puede solicitar la duplicidad de dicho plazo por sí, o por su defensor.

Obviamente que las probanzas que ofrezcan serán con la finalidad de aportar elementos suficientes, con los que se acredite que el inculpado no cometió el ilícito o de que no es el probable responsable del delito, por el cual se le este consignando.

Por otro lado, el Ministerio Público no podrá solicitar la prórroga del término constitucional de setenta y dos horas, porque es precisamente esa Institución que en calidad de autoridad, propone el ejercicio de la acción penal, mediante la averiguación previa que integre, en la cual, ya tendrán que estar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que resulta innecesario que la Representación Social solicite esa duplicidad.

Tampoco la autoridad judicial, podrá resolver de oficio la duplicidad, en razón de que una autoridad facultada para declarar el derecho no debe tomar parte alguna, en consecuencia, el Juez con las pruebas que aporte el Ministerio Público y en su caso la que aporte el inculpado por sí, o por conducto de su defensor, dictará el auto de Término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado.

En consideración a lo anterior, puedo establecer que la naturaleza jurídica de la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas, emana al mundo jurídica como un derecho

para el inculpado, que debe hacerse valer por éste o por su defensor en la etapa de la preinstrucción, es decir, en la diligencia de la declaración preparatoria en el Fuero Común, en tanto en el Fuero Federal, además de poderla hacer valer en la diligencia de la declaración preparatoria, también la puede solicitar dentro de las tres horas siguientes a ésta, así las cosas, dicha prórroga tiene la finalidad de ofrecer un mayor margen de defensa a dicho inculpado, en función de que aporte nuevas pruebas y estas sean desahogadas, para que el Juez al momento de dictar el auto de término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, no solo valore las pruebas que ofrezca el Ministerio Público, sino también las que aporte el inculpado por sí, o por su defensor, de tal manera, tenga una mayor posibilidad de que el auto le sea favorable, es decir, que con los medios probatorios que aporte, sean suficientes para comprobar que no se acredita el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado o comprobar la existencia de una causa de exclusión del delito, luego entonces, no se reúnen los requisitos de fondo del artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional para poder dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al caso tiene relación la jurisprudencia 426 de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se puede consultar en el apéndice de 1995, tomo II, página 246, que al tenor dice **"AUTO DE FORMAL PRISION. AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.** El objetivo que persiguió el legislador con el establecimiento de la ampliación del término

constitucional de las setenta y dos horas en el doble de ese tiempo para resolver la situación jurídica del inculpado, es el que se brinde a éste una mayor oportunidad de defensa, para que el juzgador resuelva teniendo en cuenta no sólo los datos que arroje la averiguación previa, sino también los elementos de prueba recabados dentro de dicho término y su ampliación, por lo que, si el juzgador omite estimar las pruebas del inculpado allegadas y desahogadas tanto en el término constitucional como en su extensión, tal hecho importa una violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal."

4.3 PROBLEMATICA ACTUAL SOBRE LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL.

Cuando el Ministerio Público consigna una averiguación previa ante la autoridad judicial, en la que propone el ejercicio de la acción penal, en contra de persona determinada como probable responsable de la comisión de un delito, en este caso, cuando sólo hay una persona como inculpado, el cual al momento de recabarle su declaración preparatoria solicita la duplicidad del término constitucional, para aportar y desahogar probanzas para el efecto de que sean valorados al momento de que el Juez resuelva su situación jurídica, sin que en esta hipótesis exista algún problema, porque lisa y llanamente se

prorrogará el plazo, por lo que en el término de ciento cuarenta y cuatro horas, contadas a partir de que el probable responsable fue puesto a disposición del juzgador, se resolverá sobre los elementos existentes y las pruebas que se hayan ofrecido por el inculpado por sí, o por su defensor, el Organo Jurisdiccional esta en la posibilidad de dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar o un auto de sobreseimiento que como expuse hace las veces de un auto libertad definitiva o absolutoria.

Por otro lado, en la hipótesis que el Representante Social consigne una averiguación previa ante el Organo Jurisdiccional a varios probables responsables, en la comisión de un ilícito en una misma causa, que podrían ser dos o más, éstos al momento de tomarles a cada uno su declaración preparatoria, uno o varios de ellos pero no todos solicitan la duplicidad del plazo constitucional, en tanto alguno o algunos no les interesa solicitar esa prórroga, por no tener pruebas que ofrecer, o por considerar que los medios de prueba que obran en la averiguación previa no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o ambas en su comisión del ilícito que se les imputa, o por que exista una causa de exclusión del delito en su favor, en este supuesto, algunos Jueces de manera errónea aplican la duplicidad del plazo constitucional para todos los inculpados, cuando sólo uno o algunos pero no todos solicitan dicha prórroga,

excusándose de que con uno sólo que haya requerido tal derecho debe entenderse para todos. Con tal determinación, el Organo Jurisdiccional contraviene lo que estipula el párrafo primero del artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional, que señala que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, asimismo menciona que este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que la Ley señale, por lo que la prolongación de la detención en perjuicio será sancionado por la ley penal. De lo anterior se advierte que el Juez al duplicar el plazo constitucional, de aquel inculpado que no la solicitó y le resuelva su situación jurídica en el término de ciento cuarenta y cuatro horas, lo estará privando de su libertad sin derecho, puesto que, injustamente el inculpado va ha estar otras setenta y dos horas más privado de su libertad, sin que se justifique su detención con un auto de formal prisión, en consecuencia, si el inculpado excede de setenta y dos horas su estancia en el Reclusorio sin que se resuelva su situación jurídica, dicha estancia será ilegal, tan es así, que la parte última del primer párrafo del artículo 19 (reformado el ocho de marzo de 1999) constitucional, menciona que la autoridad responsable donde se encuentra interno el indiciado, una vez que transcurra el término por el cual se debe resolver la situación jurídica del inculpado, no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, le

llamará la atención al Juez en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al inculcado en libertad, sin embargo, en la realidad no opera de tal manera, en razón de que el Juez que conozca de la causa ya habrá informado al Director del Reclusorio sobre la duplicidad del plazo constitucional, en la que comprenderá también a los inculcados que no lo hayan solicitado y conjuntamente dictará el auto correspondiente en el plazo de ciento cuarenta y cuatro horas en la que resuelva la situación jurídica de cada uno de ellos, lo que a mí concepto es ilegal.

Por lo tanto, teniendo a la duplicidad del plazo constitucional, como un derecho exclusivo del inculcado y su defensor, el Juez no debe prorrogar de manera oficiosa el plazo del término constitucional de setenta y dos horas, así lo dispone el párrafo tercero del artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el párrafo tercero del artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, que al respecto, señalan que el Ministerio Público no podrá solicitar la duplicidad, ni el Juez la resolverá de oficio, la cual no es procedente que se duplique el plazo, cuando uno de los inculcados de la misma causa no haya solicitado tal prórroga, en consecuencia, considero que es un gran problema que un Juez viole las garantías del inculcado que ha sido consignado, cuando en el término

constitucional de setenta y dos horas, no se resuelva su situación jurídica, sin que éste haya solicitado prórroga o duplicidad de dicho plazo.

4.4 PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTICULO 297 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO EL ARTICULO 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Atendiendo a todo el desarrollo de nuestro trabajo de investigación y después del análisis de la problemática existente, respecto a la duplicidad del plazo constitucional, es fundado decir que el artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, cuentan con lagunas en lo referente a la duplicidad del plazo constitucional, por lo que considero grave, ya que atendiendo a los principios que rigen a nuestro derecho penal, no debe de imponerse una pena por simple analogía o por mayoría de razón, por lo que no debe de existir

lagunas en una rama que es de mayor importancia que cualquier otra, toda vez que, aquí es donde se peligró con la libertad de las personas, lo cual no puede suceder, en razón de que nadie puede ser privado de su libertad, sino por mandamiento judicial.

El artículo 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código en cita dice a la letra **“Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:**

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas. A partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad,

V Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, 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 resolvería 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 representa.

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."

Como he mencionado en el presente trabajo, tratándose del Fuero Común la duplicidad del plazo constitucional sólo se podrá solicitar por el inculpado por sí, o por su defensor, en la diligencia de la declaración preparatoria y no en otro momento, por consiguiente, debe contemplarse tal situación en el capítulo de la declaración preparatoria, porque es ahí donde se puede hacer valer ese derecho, en consecuencia, se hablará únicamente de la duplicidad en el numeral 297 (reformado el tres de mayo de 1999) del Código en comento, sin mencionar lo relativo a su petición, por tanto, se sustrae los tres últimos párrafos del artículo en cita y pasarán a ser parte del **artículo 296-A**, cabe mencionar que éste, es el nuevo artículo que propongo más adelante al Código señalado, por lo creo que es necesario hacer las siguientes propuestas, que a lo relativo del numeral 297 propongo:

ARTICULO 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas. A partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, consté en el expediente que se negó a emitirla.

III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad,

V Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor al rendir su declaración preparatoria.

Siguiendo con la propuesta, es dable decir que, en el capítulo de la declaración preparatoria considero que es donde se debe contemplar dicha duplicidad, para evitar la laguna ya expuesta, por lo que, propongo que se establezca el **artículo 296 BIS-A** al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTICULO 296 BIS-A. Al momento de rendir la declaración preparatoria el inculpado, podrá solicitar la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas por sí, o por su defensor, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

Cuando en una misma causa haya dos o más inculpados, podrán solicitar uno o todos la duplicidad del plazo constitucional, ampliándose la solamente al que la solicite y el Juez resolverá la

situación jurídica de cada uno, en el término de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla 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 representa.

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.

Cabe señalar que en el párrafo segundo del artículo 296 BIS-A que propongo, el Juez sin ningún problema puede resolver su situación jurídica a cada uno de los inculpados independientemente que todos estén en la misma causa, es decir, que a los que soliciten la duplicidad del plazo constitucional se les resolverá su situación jurídica en ciento

cuarenta y cuatro horas y a los que no la solicitaron en setenta y dos horas, en razón de que en el Título Primero, Capítulo Tercero, artículo 13 tanto del Código Penal para el Distrito Federal, como del Código Penal Federal, en sus párrafos segundo señalan que los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Por otro lado, el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice al tenor **"Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado 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 preparación preparatoria del inculpado, 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 esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

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

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el Juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución."

De igual forma como he afirmado que la duplicidad del plazo constitucional, sólo se podrá solicitar por el inculpado por sí, o por su defensor, en la diligencia de la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes y no en otro momento en el Fuero Federal, por consiguiente, tal situación debe contemplarse en el capítulo de la declaración preparatoria, porque es en esa diligencia donde se puede hacer valer tal derecho, en consecuencia, se hablará únicamente de prórroga en el artículo 161 (reformado el dieciocho de mayo de 1999) del Código Federal de Procedimientos Penales, sin mencionar lo relativo a su petición, por lo tanto, se sustrae los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo en cita, por lo que pasarán a ser parte del **artículo 160 Bis** del Código Federal de Procedimientos Penales, cabe advertir que éste apartado es uno de los nuevos artículos que propongo más adelante, por otro lado en cuanto al artículo 161 del Código multicitado propongo:

ARTICULO 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado 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 preparación preparatoria del inculpado, 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 esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

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

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se prorrogará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor.

En el capítulo de la declaración preparatoria considero que es donde se debe contemplar dicha prórroga, par evitar la laguna ya expuesta, por lo tanto propongo que se establezca el artículo 160 Bis al Código Federal de Procedimientos Penales.

ARTICULO 160 Bis. Al momento de rendir la declaración preparatoria el inculpado, podrá solicitar la duplicidad del plazo constitucional de setenta y dos horas por sí, o por su defensor, 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.

Cuando en una misma causa haya dos o más inculpados, pondrán solicitar uno o todos la duplicidad del plazo constitucional, ampliándose la solamente al que la solicite y el Juez resolverá la situación jurídica de cada uno, en el término de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla 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 representa.

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.

Cabe señalar que en el párrafo segundo del artículo 160 Bis que propongo, el Juez sin ningún problema puede resolver su situación jurídica a cada uno de los inculpados independientemente que todos estén en la misma causa, es decir, que a los que soliciten la duplicidad del plazo constitucional se les resolverá su situación jurídica en ciento cuarenta y cuatro horas y a los que no la solicitaron en setenta y dos horas, en razón de que en el Título Primero, Capítulo Tercero, artículo 13 tanto del Código Penal para el Distrito Federal, como del Código Penal Federal, en sus párrafos segundo señalan que los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

CONCLUSIONES

En base al estudio de la duplicidad del plazo constitucional ante el Organo Jurisdiccional que es materia del presente trabajo, puedo dar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La duplicidad del término constitucional de setenta y dos horas, se elevó a rango constitucional, en las últimas reformas a la misma, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en razón de que se afecta una de las más importantes garantías individuales del hombre, siendo esta la libertad de las personas.

SEGUNDA.- La duplicidad del plazo constitucional sólo se podrá solicitar en la etapa de la declaración preparatoria, tratándose del Fuero Común.

TERCERA.- La duplicidad del plazo constitucional sólo se podrá solicitar en la etapa de la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, tratándose del Fuero Federal.

CUARTA.- La duplicidad del plazo constitucional podrá solicitarla únicamente el inculpado por sí, o por su defensor.

QUINTA.- Cuando en una misma causa haya dos o más inculpados, podrán solicitar uno o todos la duplicidad del plazo constitucional, ampliándose la solamente al que la solicite y el Juez resolverá la situación jurídica de cada uno, en el término de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso.

SEXTA.- La duplicidad del plazo constitucional debe regularse en cuanto a su petición en el capítulo de la declaración preparatoria y sólo mencionar tal duplicidad en el apartado del auto de término constitucional.

SEPTIMA.- En la duplicidad del plazo constitucional se debe evitar la laguna existente, por lo que propongo la creación del artículo 296 BIS-A, así como la modificación del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

OCTAVA.- En la duplicidad del plazo constitucional se debe evitar la laguna existente, por lo que propongo la creación del artículo 160 BIS-A, así como la modificación del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

BIBLIOGRAFIA.

Amuchategui Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal".
Editorial Harla, México 1993.

Arilla Bas, Fernando. "Procedimiento Penal Mexicano."
Décima Tercera Edición, Editorial Kratos, México 1991.

Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales."
Editorial Porrúa, México 1994.

Cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental"
Duodécima Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 1994.

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usua.l"
Vigésimo Primera Edición, Editorial Heliástica, Argentina 1989.

Carranca y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Parte General"
Décima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales."
Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

De La Cruz Agüero, Leopoldo. "Proceso Penal Mexicano."
Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

García Ramírez, Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos."
Tercer Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso."
Octava Edición, Editorial Harla, México 1990.

González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano."
Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

London Jiménez, Hernando. "Derecho Procesal Penal."
Editorial Harla, México 1990.

Lorca Navarrete, Antonio María. "Derecho Procesal Penal."
Editorial Madrid Tecnos, 1998.

Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa, México 1997.

Marco Antonio Díaz de León "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Comentado, Editorial Porrúa, México 1990.

Moto Salazar, Efrain "Elementos de Derecho"
Editorial Porrúa, México 1991.

Orellano Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito, Sistemas causalista y Finalista"
Editorial porrúa, México 1994.

Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa."
Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Parte General."
Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. "Diccionario de Derecho"
Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Silva Silva, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal."
Editorial Harla, México 1990.

Vizcarra Davalos, José. "Teoría General del Proceso."
Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

Zamora-Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal."
Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Décima Cuarta Edición, Editorial Trillas, México 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Décima Sexta Edición, Editorial Trillas, México 1999.

Código Penal Federal.
Editorial Sista. México 1999.

Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Isef. México 1999.

Código Federal de Procedimientos Penales.
Editorial Sista. México 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal.
Editorial Isef. México 1999.

Diario Oficial de la Federación.

Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación.