

870109

22 y

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

*Revisado  
22 de Mayo de 1986*



*[Firma manuscrita]*

**Requisitos Constitucionales para la Formal Prisión.**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

**JESUS ANTONIO SOLORZA SANABIA**

GUADALAJARA, JAL.

1986

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA LA FORMAL PRISION

### CAPITULO I.- EXPOSICION GENERAL

- a).- *Interés del Tema*
- b).- *Algunas consideraciones sobre la Libertad del hombre.*

### CAPITULO II.- EL TERMINO CONSTITUCIONAL

- a).- *Consignación del detenido y Ejercicio de la Acción Penal*
- b).- *Situación Jurídica del detenido al ser Privado de la Libertad*
- c).- *La formal prisión y la Sujeción a proceso.*

### CAPITULO III.- LA LIBERTAD DEL HOMBRE

- a).- *Concepto Filosófico de la Libertad*
- b).- *Restricciones al Derecho de la Libertad.*
- c).- *El Proceso y la Limitación a la Libertad.*

### CAPITULO IV.- EL ARTICULO XIX CONSTITUCIONAL

- a).- *El Cuerpo del Delito*
- b).- *La Probable Responsabilidad*
- c).- *Trascendencia del Arbitrio Judicial.*  
*(Responsabilidad Moral del Juez al Decretar la Formal Prisión).*

### CAPITULO V.- CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFIA

# CAPITULO I

## EXPOSICIÓN GENERAL

A.-INTERES DEL TEMA.

B.-ALGUNAS CONSIDERACIONES  
SOBRE LA LIBERTAD DEL -  
HOMBRE.

El auto de formal prisión es en nuestra legislación patria una herencia de las leyes españolas que rigieron durante el virreinato.

Sus antecedentes más remotos los encontramos en las Leyes de Partida ( Ley 2a, Título 29, Partida VII de la Novísima Recopilación. ), donde se consagran el respeto a la libertad humana y se fijan penas severas a quienes consientan o ejecuten prisiones arbitrarias e indefinidas.

"Sólo por mandato del rey o de los judgadores pueden los particulares recabar a los malechores, a no ser cuando se trataba de falsificador de moneda, desertor del ejército, la drón desconocido, incendiario nocturno o que cortare viñas o árboles, o al raptor de mujer virgen o mujer religiosa a quienes todo home podla recabdar e aducir adelante del Judgador". (1)

La Constitución española del 18 de Marzo de 1812, expedida por la corte de Cádiz se previene "que ningún español podrá ser preso, sin que proceda información sumaria del hecho y por el que merezca ser castigado con pena corporal y así mismo, un mandamiento del Juez por escrito que se notificará en el acto mismo de la prisión (2).

No podemos afirmar que tales disposiciones sean un antecedente inmediato de nuestro auto de formal prisión, porque en tales disposiciones fácilmente se confunde la simple detención con la prisión preventiva, que no es otra cosa más que el aseguramiento del presunto indiciado en un recinto especial para que no aluda la acción de la justicia.

1.-Joaquín Escribiche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Página 1167

2.-Guillermo Colón Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 52, Editorial Porrúa, México 1964.

Más bien el auto de formal prisión se configura en el decreto del 11 de Septiembre de 1820 expedido en Madrid - que establece los siguientes presupuestos:

- 1.- Información sumaria del hecho.
- 2.- La comprobación de la existencia del delito.
- 3.- Que el hecho merezca pena corporal.
- 4.- Que existan datos de posible responsabilidad.
- 5.- Que la Orden emane de un juez y en ella se funde y motive la causa de la prisión.

La siguiente disposición según como la podemos entender después de leído su texto dice:

Que para proceder a la prisión de cualquier español, - ya que a ellos se refiere, no se necesita haya una prueba plena del delito ni siquiera prueba semi-plena, ni comprarse que la persona detenida sea un verdadero delincuente - ya que solo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria el haber acaecido un hecho perfectamente comprobado según la Ley para creer que tal ó cual - persona ha cometido aquel dicho.

La información sumaria para mí, aquí no merece una atención muy especial, ya que es un requisito esencial para la comprobación del delito, ya que es la base para encontrar - un indicio de que aquel hecho se cometió.

Va consumada la independencia de México siguieron en vigor los viejos ordenamientos españoles acogidos por la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824, en el decreto del 28 de Agosto de 1823, y el 29 de Septiembre de 1836 - expedida bajo el régimen centralista en la Quinta Ley, pero aquí encontramos una ligera modificación ya que se incluye -

la llamada fama pública, aseveraban que no es otra cosa sino las declaraciones de cuatro testigos que declaraban lo mismo el otro, que ayudaban al pronunciamiento del auto de formal-prisión.

En la Constitución del 5 de Febrero de 1857, y en la Ley del 23 de Noviembre de 1858, se decreta el aseguramiento del presunto responsable pero toda clase de delitos que merezcan sanción corporal y aún para los casos que merecieren sanción pecuniaria pero en estos casos, el inculpado podía obtener su libertad bajo fianza, lo que significa que el aseguramiento del presunto responsable era la regla general durante el curso del proceso y que solo procedía la libertad bajo caución cuando el delito no mereciera sanción corporal.

Establecía el Artículo 18 de la Constitución de 1857.

" En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, (la corporal), se le pondrá en libertad bajo fianza".

LA LIBERTAD. - Antes de abordar este tema tan interesante en la ciencia del Derecho, y en todos los campos científicos y económicos en este siglo XX daré un punto de vista - muy personal sobre dicha palabra, trataré de definirla como - "Un don inherente que se le ha dado a todo ser en el universo al nacer, ya que este significa el tesoro más preciado, - es un poder en el hombre para obrar o no obrar, es una capacidad para escoger de acuerdo al intelecto, y así cumplir - con nuestro deber.

A continuación procederé a citar algunas acepciones de esta palabra, ya que es poco probable que en el léxico científico y filosófico, e incluso en el léxico cotidiano haya - muchas voces tan equívocas como la palabra " Libertad".

El concepto a que aludimos es tan flexible y tan variable, tiene también tantos matices que ha podido aplicarse no sólo a los individuos sino a los animales, y a las cosas, - unas veces en sentido físico, otras para expresar ideas morales o jurídicas.

Es como menciona Eduardo García Maynes en su libro de - Introducción al Estudio del Derecho, por la libertad se entiende la ausencia de trabas, en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal ó un objeto. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre, y en el mismo sentido declaramos que ha quedado en libertad el gas que se desprende de una probeta, o un ave que escapa de su jaula. La acepción que hemos citado es puramente mecánica, alude a un posible movimiento en el que no existe un obstáculo posible de destruir esa libertad.

Tomás Hobbes dice que no podríamos considerar privados



de libertad al hombre imposibilitado para moverse (un parálitico, verbigracia), o a una piedra en medio del camino.

Las acepciones de esta voz no son menos numerosas en la terminología filosófica y jurídica, y es conveniente que sepamos distinguir la libertad como atributo del hombre, de -- la libertad como derecho. Siendo la libertad como atributo -- como nos lo dice Kant una casualidad cuyo primer momento es sólo la causa, no efecto de otra causa.

Como lo mencionado en el primer párrafo, respecto a la terminología filosófica atañe a la clase que nos impartía el Licenciado Miguel Sotomayor Reyes en el curso de Derecho Procesal Penal, al examinar la palabra libertad en sentido puramente filosófico nos dice lo siguiente:

"Que la libertad, concepto tan debatido en el campo de la Filosofía, solo puede fundamentarse en la naturaleza racional del hombre. [1], y continúa diciendo que el hombre es el único ser racional, descubre su existencia y se apodera de ella con la razón. Esta facultad racional que permite al hombre dirigir su conducta individual es sin duda un atributo que le distingue de los demás seres creados, si no admitiésemos la libertad como resultante de la racionalidad del hombre, negaríamos su capacidad para ser sujeto de derecho. La ciencia jurídica presupone necesariamente la libertad del hombre, porque no sería posible concebir un orden normativo sin un destinatario con autodeterminación racional para observarlo. [2].

En cuanto a la libertad jurídica, me permite otra vez -- señalar al mencionado Licenciado Sotomayor, ya que él mismo --

1. - Lic. Miguel Sotomayor Reyes, Derecho Procesal Penal  
Página 23.
2. - Lic. Miguel Sotomayor Reyes, Derecho Procesal Penal  
Página 23.

de manera sencilla nos señala al insigne jurista Hans Kelsen quien sostiene que la libertad jurídica es aquella que consagra la Ley en un momento histórico determinado.

Podríamos seguir citando más ejemplos o derivaciones de la palabra libertad pero ahora hablaré del tema que nos ocupa, o sea la libertad del hombre vista desde un punto meramente de derecho y empezaré diciendo: que según algunos tratadistas la libertad del hombre es considerada como el poder de hacer todo lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otro fin y otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, límites que no pueden determinarse sino por la Ley.

Hay algunos enemigos de la doctrina, o diremos existe otra corriente y son los que afirman que si la libertad fue se poder de hacer lo que no daña a otro ni el juez podría castigar al ladrón, ni nadie podría hacer lo que la Ley permite u ordena sin antes examinar sus consecuencias.

Otros autores lo definen como el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, si un ciudadano dicen pudiese hacer todo lo que las leyes nos prohíben no tendría libertad porque los otros tendrían igualmente el mismo poder.

Posteriormente a las definiciones que he señalado anteriormente excluyendo la mía, previo análisis de los citados conceptos llego a concluir que todas las definiciones coinciden si atendemos a la explicación que hacen sus respectivos expositores, en síntesis la libertad en un sentido natural y verdadero es la facultad que tienen los hombres de obrar o no obrar en todo lo que crea conveniente, así es que toda la Ley que nos quita una parte de nuestra libertad al mismo tiempo nos asegura la porción que nos queda,

confiriendo los derechos de seguridad personal, de protección para el honor y de la propiedad, de modo que el sacrificio que hacemos para adquirir algún bien es realmente pequeño comparado con la adquisición.

La libertad pues, de los ciudadanos será mayor o menor según la mayor o menor gravedad de los obstáculos que la ley oponga a sus acciones, tales pueden ser las leyes de un estado que absorben casi enteramente la libertad de los individuos que lo componen.

La libertad es una cosa inestimable y el primero de todos los bienes, todas las criaturas la aman y desean materialmente pero más el hombre, y éstos los que son de noble corazón, añadiendo que todos los jueces deben favorecerla.

De aquí que no debe de establecerse la ley alguna sino cuando el bien que haya de producir sea superior al mal que causa por la disminución de la libertad.

Antiguamente podía un hombre mayor de veinte años vender su libertad, ésta es poner su persona y facultades en poder de otra, pero la venta suponía un precio, y por el hecho de venderse un hombre estaban todos sus bienes en la propiedad del dueño, de tal modo que el dueño en vigor no daba nada, y el esclavo nada recibía.

Es cierto que el esclavo podía tener un peculio, pero el peculio era accesorio a la persona y estaba también sujeto a la disposición del dueño o señor, no habla por tanto una verdadera venta, y semejante contrato absurdo que contiene la más enorme de todas las lecciones.

## CAPITULO I I

### EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

- A.-CONSIGNACION DEL DETENIDO Y EJERCICIO DE LA ACCION PENAL,
- B.-SITUACIÓN JURÍDICA DEL-DENIDO AL SER PRIVADO DE LA LIBERTAD,
- C.-LA FORMAL PRISIÓN Y LA-SUJECIÓN A PROCESO,

Los antecedentes del término constitucional los encontramos en la Constitución de Cádiz que estuvo vigente en un periodo considerable al iniciarse la vida independiente de nuestro país, en su Artículo 293, ya que nos habla de la obligación de las autoridades judiciales de proveer de un auto motivado "cuando se resolviere que al arrestado se le pusiese en la cárcel" del que debía de entregarse una copia al alcalde, sin cuyo requisito no se recibirla al reo como tal, con la más estricta responsabilidad de Este último. (1).

Sin embargo en dicho ordenamiento no se hacía alusión al término en que tal resolución habla de dictarse deduciéndose sin embargo de la obligación que imponía el alcalde que este debía ser de inmediato.

Fue en la Constitución de 1824 en la que inicialmente se decreta un término para resolver la situación jurídica de un detenido y precisamente señala el de las 60 horas dentro de las cuales debían de encontrarse los elementos, o como dice dicha Ley, indicios suficientes de aquel que era el delincuente.

En las Leyes Constitucionales de 1836, encontramos la primera de ellas, en el inciso II del Artículo 2º, que el término para proveer el auto motivo además de las autoridades políticas solamente podrían tener detenido durante tres días a un individuo, sin ser entregado a la autoridad judicial.

En esta forma, durante todos los proyectos y Leyes modificativos de la Constitución fueron variando los términos que tenía el Juez para decretar la formal prisión del indi

1.- Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Página 182, Editorial Porrúa, México 1967.

viduo que vino a terminar definitivamente cuando la Constitución de 1917 se fijaron los tres días.

El término Constitucional se ha definido como el espacio de tiempo establecido por la Carta Magna o Constitución y durante el cual deben ejecutarse determinados actos procesales, puede este término considerarse, en efecto como garantía individual y en consecuencia como obstáculo a la libre acción de la autoridad y además como parte de la instrucción, presentando desde esta referencia dos problemas fundamentales, uno en cuanto su forma y otro en cuanto a su contenido .

El término constitucional empieza a contarse a partir de que el Ministerio Público pone el presunto responsable de un hecho delictuoso en manos del Juez y concluye 72 horas después, dando fin al mismo tiempo, a la primera parte de la instrucción.

Como se dijo anteriormente que hay dos términos constitucionales para el Juez, términos especiales pues no se computan conforme a la regla ordinaria, es decir: corren de momento a momento, se cuentan por horas y no por días e incluyen a los días inhábiles, términos en fin que principian a correr en el mismo instante en que el detenido es puesto a disposición de un juez, y que vencen uno a las 48 horas y otro 72 horas después.

Conforme al primero el Juez, debe de señalar el término momento, para tomarle al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública, y conforme al segundo previa apreciación jurídica de los hechos acreditados hasta las 72 horas el Juez resolverá sobre la formal prisión o libertad del detenido según esté o no comprobado el cuerpo del deli-

to y la presunta responsabilidad.

Por lo tanto, según lo hemos visto y señalado en párrafos anteriores podemos afirmar que nuestra Constitución indica o señala al Juez lo que debe de hacer en vista y desde luego los imperativos que lo apremian. Estas consideraciones nos han motivado para preguntarnos en definitiva si el término de 72 horas es suficiente y adecuado para resolver una situación jurídica en la que va de promedio la libertad de un hombre.

La respuesta a nuestra incógnita, quizá la encontraremos en las Leyes Constitucionales que anteceden a la actual pero no es nuestra intención regresar al pasado, sin embargo queremos que nuestro sistema jurídico en donde las garantías o derechos del hombre se encuentran protegidos tan claro como eficazmente frente a abusos de autoridades, no sean el producto del hecho de buscar la mayor privación de la libertad de una persona lo que nos lleva al terrible error de atentar en contra de ese mismo derecho de libertad o de las demás garantías que en tal circunstancia resultan superiores en cuanto a trascendencia y consecuencias.

Cierto es que estoy de acuerdo de que el término de las 72 horas está protegiendo la libertad de las personas, pero para el sólo hecho de que ésta se encuentre detenida sin auto de formal prisión y que en los casos en que no existe ni siquiera indicios del delito o de su responsabilidad resulta un tanto protector este derecho, pero no estoy de acuerdo en porque el juzgado haya de resolver apresuradamente la suerte que después de tres días habrá de conservar el detenido tengamos que encerrar en nuestras prisiones a quienes por

un azar del destino se ven coludidos dentro del drama proce  
sal, donde lo más importante para el primer actor es salir-  
totalmente de ese problema en que se encuentra.



La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, ya que es la única institución facultada para ejercitar dicha acción puede suceder que en un momento dado, algún agente se niegue a ella con grave detrimento del interés social que le está encomendado.

Volviendo al tema como señalamos anteriormente el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias del indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal -- hasta antes en preparación se inicia los actos de persecución del delito, de este modo, los actos de acusación darán margen a los actos de defensas y a los de decisión.

#### FORMA DE REALIZARLA

La consignación no reviste ninguna formalidad especial el Código de Procedimientos Penales guarda silencio, y aunque en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ejecutorias que: "basta la consignación del reo que haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal pues justamente es la consignación la que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como parte de la controversia penal el Ministerio Público promueve y pide todo lo que a su representación corresponde. (1).

No comparto este criterio, ya que el aceptarlo equi -

1.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Página 175, Editorial Porrúa, 1983.

valdría a considerar que no se ha ejercitado la acción, cuando el Ministerio Público sólo pide orden de aprehensión, cuando se trata de delitos de que no merecen privación de libertad, o cuando se está en casos previstos en los Artículos 4 y 34 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

#### ANTE QUIEN DEBE HACERSE LA CONSIGNACION.

Como en Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, nos conviene precisar ante cual de todos debe de llevarse a cabo. Para estos fines el Ministerio Público deberá de tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo, si el delito se cometió en el Partido Judicial de la ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno, o en su defecto ante el juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, atendiendo circunscripción de la delegación que corresponde.

#### LA CONSIGNACION SIN DETENIDO Y CON DETENIDO.

El acto de consignación puede darse en dos formas: sin el detenido o con él.

Quando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal vá acompañado del pedimento de orden de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alter-

nativa, se realizará únicamente con pedimentos de orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del Juez, en la cárcel preventiva remitiéndole la comunicación respectiva juntamente con la diligencia.

Es importante hacer notar, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales señala en el Artículo 4°.

"Cuando el acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados -- los requisitos que señala el Artículo 16 Constitucional para la detención. (1).

Carlos Franco Sodi, al criticar este concepto dice: (2)

"Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los Jueces que se practiquen diligencias de averiguación de auxilio al órgano de la acción penal, lo que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que es -- función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la Jurisprudencia de la Corte, que puede consultarse en el Seminario Judicial de la Federación, y por último de un carácter híbrido al proceso, contrariando al texto del Artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como función única del juez la aplicación de la Ley --

- 1.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1983, Página 11.
- 2.- Carlos Franco Sodi, Procedimiento Penal, Página 180 Editorial Porrúa, México, 1939.

y no la persecución del delito que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público.

Si el Artículo a que nos referimos se interpreta sin- meditar su verdadera razón de ser, tal crítica la consideramos justa, pero a nuestro entender, no debe de confundir se su verdadero espíritu con el abuso de que en el mismo se hace en la práctica.

Es indudable que en muchas ocasiones la averiguación- previa no puede integrarse porque, quizá sea necesario practicar diligencias que solo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo: el cateo, la expedición de exhortos, alguna petición de extradición, etc., y en estas condiciones con lo establecido por el Artículo 40. la - situación se resuelve, porque el Ministerio Público ni aún- en la averiguación del delito puede llevarles a órganos de- la investigación, se escuda en él para disfrazar su inepti- tud o pereza, compromisos políticos, consignas, toda cla- se de inmoralidades etc., y envle la averiguación incomple- ta al Juez, para que éste sea funcionario que lo substituya en una función que debería de haber cumplido aquel.

A este punto de vista lo confirma el Código de Proce- dimientos Penales al señalar:

"Tan luego como aparezca la averiguación previa que se- han llenado los requisitos que exige el Artículo 16 de la - Constitución General de la República para que pueda proce- derse a la detención de la persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven."

No será necesario que se llenen los requisitos que - exige el precepto Constitucional citado, cuando el delito- no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime -

conveniente ejercitar desde luego la acción.

También hará consignación el Ministerio Público ante los tribunales, siempre que la averiguación previa resulte necesaria para la práctica de cateo, Artículo 134 (1).

## LA ACCION PENAL

CONCEPTO.- Concebido el proceso como algo dinámico, para que así se manifieste, es indispensable que un impulso lo provoque.

La acción penal está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada. Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, y aunque no exista acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

Haciendo un análisis de las instituciones romanas la acción era: "un derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". Este punto de vista se fundamenta en que tanto en el proceso civil como en el penal, estaban identificados formando una sola disciplina del derecho material, (2).

Al evolucionar el concepto no se considera como un derecho en sí diverso del derecho material, sino como derecho material mismo en su orden subjetivo, y después como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción.

Algunos tratadistas como Hugo Rocco, Carnelutti, Matti-

1.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Página 36, Editorial Porrúa, México 1983.

2.- Guillermo Colln Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Página 223, Editorial Porrúa, México, 1964.

rolo, "afirma que es un derecho". Manrezo, siguiendo la tradición, la concibe como "un medio".

La doctrina más moderna encabezada por Chioyenda, la define así: "como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la Ley. (1)

Entre otros juristas como Ferro, Bartolini, Florian, -- consideran que "es un poder jurídico". Florian establece: -- "La acción penal es el poder jurídico de excitar, promover, -- la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal. (2).

Este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal mexicano, ya que nos parece más sencillo, no por -- eso carece de técnica, porque el poder jurídico a que se hace referencia es el emanado por la Ley, el cual se ha justificado cuando se ha violado una norma del Derecho Penal Estatal; cuando previa satisfacción de determinados requisitos, -- se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de -- la relación procesal.

#### ANTECEDENTES:

La historia del proceso en su etapa rudimentaria, nos -- da cuenta como el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio a través del jefe de la tribu, más tarde -- al cambiar paulatinamente la forma de vida, al cometerse un -- delito surgía el derecho de acudir a la autoridad para que -- administrara justicia.

1.- Guillermo Colln Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Págs.223 y 224. Ed. Porrúa, México 1964.

2.- Guillermo Colln Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Páginas 223 y 224, Editorial Porrúa, México 1964.

Posteriormente, no solo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad el castigo de los responsables, bastando para ello únicamente la petición correspondiente.

Después se instituyó que los órganos jurisdiccionales oficialmente conocieran de los hechos, sin necesidad de la instancia mencionada.

Finalmente, como ha quedado dicho, el estado en representación del ofendido provoca la jurisdicción, y con ello, la aplicación de la Ley en caso concreto.

#### CARACTERES DE LA ACCION PENAL.

La acción penal tiene las siguientes características:

A).- Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal.

B).- Es única porque abarca todos los delitos cometidos por el sujeto pasivo, que no haya sido juzgado.

C).- Es indivisible en cuanto recae sobre todos los partícipes del delito.

D).- Es intrascendente en virtud de que se limita a la persona responsable del delito.

E).- Es discrecional, pues el Ministerio Público puede o no, ejercitarla aunque estén reunidos los elementos del Artículo 16 Constitucional.

F).- Es retractable, ya que la citada institución, puede desistirse de su ejercicio sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

## EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

- 1).- El principio oficial, si se promueve por el estado.
- 2).- El principio dispositivo si se ejercita por los particulares.

En México, el ejercicio del Ministerio Público, es un órgano estatal, sin que esto signifique que la Ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario en cuanto dicho órgano no puede ejercitar la acción, ya que se necesita denuncia o querrela.

El ejercicio de la acción inspira además, en el Derecho Comparado en otros dos principios:

A).- El de la Legalidad, que se basa en la necesidad -- del ejercicio de la acción nacida de la subordinación del órgano titular de ella a la Ley. Según este principio, el ejercicio de la acción es obligatoria tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma.

B).- El de la Oportunidad, que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción, de acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y aún cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.

Nuestra legislación mexicana ha reconocido, por regla general, el principio de la legalidad.

## NACIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

La acción penal, nace cuando se comete un delito, y dá lugar a que se intervenga el derecho de estado para que se actúe en contra del responsable.



**SITUACION JURIDICA DEL DETENIDO AL SER  
PRIVADO DE SU LIBERTAD.**

El estado que guarda una persona que se encuentra detenida como presunto responsable de un delito, es impreciso - en las 72 horas siguientes a su consignación a un juez.

No podemos prejuzgar sobre su responsabilidad penal, - ni decir que se trata de un delincuente; solamente es un indiciado que se encuentra sujeto a resolución judicial que - se pronuncia dentro de los 3 días siguientes a su consignación a la justicia; el Juez desde el momento en que una persona se encuentra a su disposición materialmente detenida, - tiene que cumplir con dos obligaciones ineludibles:

a).- Tomarles su declaración preparatoria dentro del término de 48 horas.

b).- Resolver su situación jurídica dentro de los tres días siguientes a su consignación, decretando su formal prisión o reintegrando su libertad de que disfrutaba, aunque con ciertas limitaciones al dictar el auto de libertad por - falta de méritos ó de elementos para proceder.

La detención que padece una persona dentro de las 72 horas es imprecisa y limitada.

Es imprecisa porque como no está suficientemente comprobada la existencia del delito que constituye la base de todo procedimiento en el orden criminal, sólo concurre la posibilidad legal de que se ha cometido un delito, su comprobación es el resultado del análisis, de las pruebas recogidas, - hasta el momento en que el juez procede a su valoración legal.

No sabemos si el detenido vá a ser reintegrado a su libertad ó declarado formalmente preso perdiendo su condición de detenido para transformarse en procesado. Es limitado porque el término de tres días para que el Juez resuelva su situación jurídica no puede prorrogarse, ni siquiera a pretexto de que el Juez carece de las pruebas suficientes para fundar su determinación.

Como se dijo anteriormente el término, es fatal; y computa de momento a momento a partir de la hora en que el detenido quedó a disposición del Juez, y se hace incapáz en este principio que la autoridad judicial que no la observe, es responsable penalmente por la prolongación ilegal de coartar la libertad, como también los alcaldes, y carceleros que la consientan.

El auto de formal prisión, es el mandamiento judicial que se pronuncia en el proceso, que tiene por objeto resolver la situación jurídica que guarda una persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, transformado la simple investigación en proceso y convirtiendo al simple detenido en procesado.

La diferencia entre el auto de forma prisión misma consiste en que aquel es el mandamiento pronunciado por el Juez que motivó y justificó la prisión preventiva, y fijó los delitos por los que deberá de seguirse el proceso.

Según la interpretación de la Jurisprudencia el proceso se inicia con el auto de formal prisión y termina con la sentencia. El mandamiento de formal prisión debe de anteceder al estado de prisión preventiva, de manera que no podemos hablar de prisión preventiva, en tanto no se establezca una resolución judicial.

Le llamamos formal prisión, no precisamente porque --

se refiere a las condiciones de forma que debe contener, si -- no porque los datos obtenidos precisan la condición jurídica del presunto responsable del delito.

Formal lo entendemos en el sentido expreso determinado, prisión del latín "prehensio" consiste en acto o acción de - coger, prender, asegurar de manera que al hablar de prisión preventiva, entendemos que consiste en el aseguramiento de - una persona a quien se priva de su libertad durante la tra - mitación del proceso para evitar que se fugue o se oculte. (1).

Florian llamaba a la prisión preventiva "un mal necesario que imponen las exigencias procesales, porque lo ideal - sería, que a una persona no se le privara de su libertad has ta que se pronunciara sentencia, con el objeto de que se su friese las sanciones o medidas de seguridad impuestas por - los tribunales. (2).

Si nos atuvieramos a este concepto, el desarrollo del - proceso no sería normal, se paralizaría porque no podría - seguirse sin la presencia del inculpado, y además de que mu - chos delitos quedarían cubiertos por el manto de la impuni - dad, y se perderían los elementos valiosos de la prueba.

---

1.- Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Página 184, Editorial Porrúa, Mé - xico 1967.

2.- Juan José González Bustamante, Página 184, Editorial Porrúa, México 1967.

### LA FORMAL PRISION Y SUJECION A PROCESO.

Como ya qued6 arriba mencionado, el Juez dentro del t6rmino constitucional de las setenta y dos horas, deber6 de resolver la situaci6n jur6dica del indiciado.

"El auto de formal prisi6n: es la resoluci6n pronunciada por un Juez, para resolver la situaci6n jur6dica del procesado al vencerse el t6rmino constitucional de las 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del delito, que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando, no est6 probada a favor del procesado, 6nica causa de justificaci6n, 6 se extinga la acci6n penal para as6 determinar el delito o delitos por el que se ha de seguir el proceso" (1)

El c6digo de procedimientos penales en el Estado de Jalisco en su Art6culo 534 y dem6s se6ala:

Art6culo 534.- Ninguna detenci6n podr6 exceder del t6rmino de 72 horas, contando desde que el reo sea puesto a disposici6n del juez, sin que se justifique con un auto de formal prisi6n.

Este auto solo podr6 decretarse cuando medien los requisitos siguientes:

1o.- Que est6 comprobada la existencia de un delito que merezca pena corporal.

2o. Que al detenido se le haya tomado declaraci6n preparatoria e impuesto de la cusa de su prisi6n, y de quien es el acusador.

3o.- Que se expresen, respecto el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyan aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecuci6n, y los datos que arroje la-

averiguación previa, los que deben de ser bastantes para -  
comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la respon-  
sabilidad del acusado. (1)

La infracción de esta disposición hace responsables a -  
la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a -  
los agentes, alcaldes o carceleros que la ejecutan.

El auto de formal prisión con sujeción a proceso, es -  
la resolución dictada por un Juez, por medio de la cual, -  
tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o al-  
ternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de -  
la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jur-  
dica del procesado, fijándose la base del proceso que debe-  
rá seguirsele.

El Artículo 535 del Código de Procedimientos Penales -  
del Estado de Jalisco dice:

"Cuando por tener el delito señalado pena  
no corporal o alternativa, que incluya -  
una pena no corporal, no pueda restrin-  
girse la libertad, el Juez dictará auto-  
de sujeción a proceso, con los efectos -  
del de formal prisión en todo lo que no -  
afecte la libertad del inculpado. (2)

1.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Ja-  
lisco, Página 274, Editorial Cájica, Puebla, Puebla, México  
1971.

2.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de -  
Jalisco, Página 274, Editorial Cájica, Puebla, Puebla,  
México 1971.

Es indudable que en los tiempos primitivos se encontraban las normas protectoras de la libertad del hombre, pues ni siquiera un régimen jurídico definido existía, y solo el juicio materno durante el matriarcado, y el paterno durante el patriarcado, fueron las potestades que disponían no solo sobre la libertad de los miembros de un grupo social; sino de su vida y de su integridad.

De esta manera sólo el mandato absoluto de que hablamos imperaba falsamente sobre los miembros de la comunidad, los que estaban sujetos a ser desterrados sin ningún recurso cuando pretendían substraerse a los mandatos matriarcales o patriarcales.

Por otra parte, la existencia de la esclavitud dentro de este tipo de organizaciones como la horda, y el clan, nos hablan claramente de la inexistencia del derecho a la libertad debidamente reconocidos para todos los hombres.

En las antiguas organizaciones políticas orientales nos encontramos sistemas jurídicos inspirados en las ideas religiosas, y funcionamiento del poder, se desenvuelven dentro del velo de la voluntad divina, y el gobierno, que deriva su potestad de esta suprema fuente religiosa, no tiene ningún límite.

Los hombres deben callar ante las decisiones de los representantes de la divinidad, y obedecer ciegamente sus mandatos.

La libertad individual es desconocida y los hombres están totalmente expuestos a todas las injusticias inimaginables.

Esparta es la cuna de las desigualdades sociales, era sumamente imposible que en la vida jurídica se hubiesen estado formas de garantizar la libertad de los hombres, pues dado el tipo de organizaciones sociales se dividía en clases a los individuos.

En Roma, la situación del individuo en relación a su libertad habla absoluta seguridad jurídica, únicamente para el ciudadano romano, categoría que solo estaba reservada a determinadas personas.

El *status libertaris*, era una cualidad del ciudadano romano, que solo debe de entenderse como diferenciación de estos, con aquellos que no gozaban de este estado, como los manumitidos o los siervos que carecían de personalidad jurídica.

Es hasta la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica cuando la libertad es reconocida como un derecho inmanente de la persona humana es al triunfar estos movimientos, cuando se reconoce la igualdad del hombre ante la ley.

Antes, aunque el cristianismo con sus tesis humanistas sorprendió al poder político al proclamar la igualdad del hombre ante Dios, han de trascurrir varios siglos, para que la sociedad reconozca dentro del terreno jurídico y político, que todo hombre es igual a otro hombre y se instituciona lícito el principio sin limitaciones de condición, sexo, o raza.

Más tarde, esa libertad del hombre-pueblo habla de ca-

lizarse para hacer surgir en los regimenes politicos las --  
instituciones de proteccion a la libertad personal, fisica-  
o corporal, que actualmente tiene ante el estado.



## CAPITULO III

### LA LIBERTAD DEL HOMBRE

- A.- CONCEPTO FILOSÓFICO DE LA LIBERTAD.
- B.- RESTRICCIONES AL DERECHO DE LA LIBERTAD.
- C.- EL PROCESO Y LA LIMITACION DE LA LIBERTAD.

### CONCEPTO FILOSOFICO DE LA LIBERTAD,

En el sentido de la filosofía del espíritu, dase el nombre de libertad al estado existencial del hombre, en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o a coacción psicofísica interior o exterior.

El acto libre, es aquel que se ejecuta con dominio y propiedad, en la decisión esto es con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto, o cuando menos para omitirlo.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal, en la vida humana es un hecho -- que a su vez es un fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre.

La palabra libertad en su concepto, ha tenido muchas evoluciones a través de las diferentes épocas, desde la época romana los institutos de Justiniano definen a la libertad como: "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o el derecho", se advierte a través de esta definición la presencia de una concepción que considera a la libertad no como un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad una potencia de espíritu, identificándola así como la moderna noción del libre albedrío.

La libertad significaba en Roma, desde las primeras épocas uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídica o política de las personas, los otros dos fueron, el estado de ciudad, y el de -

familia.

En atención al concepto de libertad en Roma existían dos grandes categorías jurídicas de personas: la de los libres y la de los esclavos, según que la Ley les permitiese o no obrar sin subordinación a la potestad coactiva de otra persona, infiriéndose de ello que el estado opuesto al de la libertad era el de la esclavitud, división esta que recién comenzó a desaparecer positivamente en virtud de las prescripciones abolicionistas de la esclavitud contenidas en las legislaciones fundamentales de los estados contemporáneos.

Con el advenimiento y difusión de la filosofía cristiana platease el conflicto entre la libertad humana y la predestinación divina, según esta filosofía el hombre es libre, pero su libertad está limitada por circunstancias exteriores, son aquellas relaciones con la naturaleza y con la sociedad y por su responsabilidad ante la Ley, ante la opinión de sus semejantes, ante su propia conciencia, y ante Dios.

Cicerón se preguntaba, y él así se contestaba, la libertad... "es la potestad de vivir como quieras" aclarando que se entienden propuestas las limitaciones que arriba señalé.

Y así, como se nos priva del derecho de libertad caeremos en la esclavitud y sin dichas limitaciones, desembozamos en el libertinaje.

En la época moderna y en las relaciones del individuo con la sociedad y el estado se han llegado a concretar las

*libertades públicas ó políticas en unos aspectos concretos y esenciales todo ello sometido a las exigencias de la Ley y con la responsabilidad que infringirlas supone.*

*Los países que no garantizan la libertad del hombre de bidamente, no son verdaderas democracias, ni verdaderos países libres los que las conculcan, prohíben o anulan son dictaduras personales, de partido, o países totalitarios.*

*Para Ortega y Gasset, la libertad aparece como uno de los caracteres fundamentales de la vida del ser humano, esto es ante todo un conjunto, un sistema de posibilidades de ser, el hombre tiene que elegir una de tales posibilidades.*

*Puede elegir cualquiera de ellas, pero no puede dejar de elegir, hay pues en la vida una forzocidad de elección y una libertad para elegir, vivir es sentirse totalmente forzado a ejercitar la libertad a decidir lo que vamos a hacer en este mundo, analizando lo enunciado por Ortega y Gasset-llego a la conclusión en que no hay una escapatoria a esta necesidad por lo cual se ve claramente el carácter central de la existencia del hombre.*

*El existencialista Jean Paul Sartre sostiene el postulado fundamental de que la libertad constituye el carácter único y esencial del hombre. Todos los caracteres de la existencia son simples derivados de aquel.*

#### RESTRICCIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD.

*La restricción es una limitación al derecho de la libertad, ya que solo puede tener el carácter de sanción admi*

nistrativa como medio de apremio.

El sujeto la sufre cuando desobedece un llamado del órgano jurisdiccional para la práctica de alguna diligencia - en la que es necesaria la presencia del citado ó testigo en su caso. Se le puede presentar por medio de la fuerza pública como medida de carácter disciplinario de que dispone el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

Tiene el carácter de sanción administrativa, porque le corresponde imponerla a las autoridades y órganos de estado ya que ellos son los encargados de aplicar las leyes y reglamentos que regulan los servicios públicos.

Sólo puede afectar la libertad personal mediante arrestos hasta por 36 horas, sin embargo cuando la sanción administrativa es multa y el sujeto sancionado no puede cumplirla - la autoridad podrá permutar esta sanción pecuniaria por arresto hasta de 15 días.

La sanción administrativa y el medio de apremio, no tienen el carácter de sanciones penales ni se equiparan a las - medidas de aseguramiento que reglamenta el procedimiento penal para privar de la libertad al indiciado, al presunto responsable.

#### EL PROCESO Y LA LIMITACION A LA LIBERTAD.

El proceso puede definirse de la siguiente manera:

Conjunto de actividades y formalidades judiciales que se desarrollan en forma sucesiva, los órganos jurisdiccionales - del estado, para aplicar la ley en caso concreto, resolviendo la relación jurídica penal que surge del delito en lo principal y en lo accesorio. (1)

El proceso se inicia con el auto de formal prisión, y basta leer someramente el Artículo 19 Constitucional que en resumen dice: todo proceso se seguirá forzosamente por el delito ó delitos señalados en el auto de formal prisión. (2)

En conclusión sacamos, que para que exista un proceso se necesita de un auto de formal prisión, ya que este lo inicia.

El objeto del proceso lo constituyen, el cuerpo del delito, responsabilidad, la absolución ó la condena.

El objeto del proceso se ha dividido en principal y accesorio. Principal, es aquel que nace de la pretensión punitiva del estado al violar la ley.

Así mismo el esclarecimiento de los hechos punibles y la aplicación de las sanciones y las medidas de seguridad ya que el delito quebranta el orden social, y por lo tanto debe de ser reprimido con toda energía procurando al mismo tiempo la readaptación del sujeto infractor de la ley a la vida social en que antes se desenvolvía.

Tiene un carácter fundamentalmente público, porque afecta el interés de la sociedad que resulta agraviada.

El fin accesorio del proceso es de carácter patrimonial de la persona ofendida y cuyo fin inmediato es la reparación del daño que sufrió su patrimonio.

Las características más importantes del proceso son dos: 1a.- La no disponibilidad y 2a. la inmutabilidad.

El principio de la no disponibilidad se basa, en que ninguna de las partes tiene la facultad de desviar el curso del proceso, ni tampoco de tratar de imponer al Juez la decisión que debe de tomar el curso del mismo, ya que puede variar la clasificación legal de los hechos consignados por el Ministerio Público.

La inmutabilidad: es aquella donde la relación jurídica llevada al proceso no puede tener otra solución que la que le da la sentencia, este principio no concuerda con nuestra legislación ya que esta faculta al C. Agente del Ministerio Público para desistirse.

Después de ser analizado el proceso seguimos con nuestro tema, ahora tocara el punto respecto de las restricciones o limitaciones a la libertad personal del hombre, ya vimos al tratar sobre la libertad del hombre, también analicé el concepto filosófico, las restricciones o su libertad son: la primera es una necesidad procesal, y en el segundo término como sanción.

La necesidad procesal, el fin que persigue es restringir la libertad del presunto violador de la Ley, así como el aseguramiento del individuo, ya que se necesita su presencia ante el órgano jurisdiccional, ya que el proceso se paralizará al dictarse el auto de inicio, de radicación o cabeza del proceso.

El aseguramiento sirve para que haya tranquilidad a quien haya sufrido la violación.

Si no está presente el indiciado ante el órgano jurisdiccional el carácter acusatorio del proceso quedará desvirtuado, ya que los actos del Ministerio Público solo podrán-

darse hasta el ejercicio de la acción penal.

La limitación a la libertad personal, cualquiera que sea el estado del procedimiento que se lleve a cabo, tiene un carácter preventivo, ya que lo único que se pretende con dicha detención es la custodia del indiciado para todo el tiempo necesario para su procesamiento y ya, al entrar al segundo punto que es la limitación a la libertad.

En la Ley Penal encontramos limitaciones a la libertad personal, prohibición de ir a un lugar determinado y el confinamiento.

La limitación a la libertad personal basta leer someramente el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Hay una sola excepción en los casos flagrante delito, ya que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices.

Se dan otros casos en la limitación a la libertad que ya quedaron enunciados cuando tratamos el tema de restricciones al derecho de la libertad.

- 1.- Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Página 137, Editorial Porrúa, México 1967.
- 2.- Constitución Política Estados Unidos Mexicanos.



## CAPITULO IV

### EL ARTICULO XIX CONSTITUCIONAL.-

- A.- EL CUERPO DEL DELITO.
- B.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD,
- C.- TRASCENDENCIA DEL ARBITRIO JUDICIAL,  
(RESPONSABILIDAD MORAL DEL JUEZ AL DECRETAR LA FORMAL PRISIÓN ).

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

El delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo, y circunstancia, de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado (1).

La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes, carceleros que la ejecuten.

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

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las Leyes y reprendidos por las autoridades.

Como mencione líneas arriba al hacer alusión al Artículo XIX Constitucional este nos exige como requisito indispensable que se observen los elementos constitucionales, lugar - tiempo, circunstancias para hacer probable la responsabilidad del sujeto indiciado.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CUERPO DEL DELITO

Para el procedimiento penal, el cuerpo del delito está formado "por el conjunto de elementos físicos, materiales - que se contienen en la definición. (1)

Esta definición es la más completa que se conoce, ya - que no es posible distinguir el cuerpo del delito, del de - lito mismo. Falsamente se entiende por cuerpo del delito - el instrumento con que el delito se ha cometido, o ayudado - al delincuente para llevar a cabo su acción delictiva, así - como las huellas o vestigios que el delito dejó como por -- ejemplo en un homicidio, las pruebas serlan el cadáver del - occiso, el arma con el que puso fin a la existencia del su - jeto pasivo. La vaguedad en la manera con el que se usa es - te término nos lleva a confundir el cuerpo del delito con - el efecto que produjo el hecho criminoso.

El cuerpo del delito no está formado por las lesiones, el puñal o la pistola o el objeto robado sino por la exis - tencia material de la realidad misma del delito, de este -- modo se puede comprobar el cuerpo del delito su materiali - dad.

El fundamento en todo procedimiento de orden criminal-- es la comprobación plena del cuerpo del delito, ya que si no se encuentra plenamente comprobado no se podrá proceder for - malmente en contra de alguna persona, ya que antes de perse - guir el homicidio existe como real del hecho, ya que si así - no fuera equivaldría a buscar la causa de un fenómeno imagi - nario.

El cuerpo del delito debe de quedar plenamente compro - bado con él, ya que el objeto es evitar que personas inocen - tes se vean mezcladas en investigaciones judiciales por de - litos que nunca han existido.

1.- Julio Acero, Procedimiento Penal Mexicano, Página 94, Editó - rial Cájica, Puebla, Puebla, México 1961.

Se han expuesto diversas opiniones de lo que se debe entender por cuerpo del delito:

La doctrina Francesa sostiene que si dijéramos que el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia misma, sería tanto como afirmar que el cuerpo del hombre no es otra cosa que la existencia del hombre.

Analizando esta doctrina se llegaría a tal extremo de entrar en el terreno de la metafísica, ya que nos conduciría irremediablemente al desorden y a la obscuridad.

Al referirnos a la palabra cuerpo nos imaginamos una substancia de un objeto físico, de un objeto formado por la reunión de diversas partes materiales unidas entre sí con más o menos coherencia.

Cuando se habla del cuerpo del delito nos imaginamos la idea de algo preciso, objetivo, material que podamos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos.

Para el procedimiento penal la comprobación del cuerpo del delito reviste una primordial importancia ya que desde las primeras investigaciones, la comprobación del hecho delictuoso es lo que constituye técnicamente el cuerpo del delito, porque para que haya existido el ac-

to de infracción.

"ORTOLAN".- No quiere sin embargo y en justicia, que se confunda el cuerpo del delito con el delito mismo y mucho menos como lo hace la opinión vulgar con las normas o productos que son sólo un instrumento de materia. [1]

La palabra cuerpo envuelve la idea de una substancia u objeto físico de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre sí, más o menos estrechamente. Así sucede con el cuerpo del delito. Del mismo modo no hay nombre sin los dos elementos físico y moral, - así también no hay delitos sin elementos físicos y sin elementos morales.

Los primeros en todo su conjunto, es el que se llama el cuerpo del delito- "Todo delito, aún aquellos cuya acción es más fugitiva, como ejemplo injurias verbales públicas y los alborotos nocturnos, y hasta los que consisten en una inacción, como el no poner luz en el sitio donde se hallen hacinados escombros u otros materiales que puedan ofrecer peligro en la vía pública, o el no ofrecer en el plazo marcado la declaración del pago prescrita, todos tienen por lo menos, en el momento en que lo cometen, elementos físicos o cuerpo del delito". [2]

Después de cometido el delito, el cuerpo comienza por así decirlo a disolverse, y no quedan más fracciones de él vestigios más o menos importantes. Esos vestigios son los menos significativos y más o menos comprobantes del cuerpo del delito.

- 1.- Julio Acero. Procedimiento Penal, Página 94. Editorial Cájica, Puebla, Puebla, México, 1961.
- 2.- Julio Acero. Procedimiento Penal, Página 94. Editorial Cájica, Puebla, Puebla, México, 1961.

Algunas veces por una figura del lenguaje tomando la parte por el todo se le llama también cuerpo del delito, pero no son - un todo, no son más que partes. (1)

El decir como algunos que el cuerpo del delito es como si se dijere que el cuerpo del hombre no es otra cosa que - la existencia del hombre.

Se pasa de la idea física a la idea metafísica: ya que no hay ahí más que una ocasión de obscuridad y desorden. (2)

No hay que confundir tampoco el cuerpo del delito con - junto de elementos físicos y materiales, con la manera en - que puede ser probada, ya sea la existencia del delito mis - mo, ya la existencia de tal hecho físico, de tal elemento - material, que ha entrado en su composición. Sea cual fuere - el medio de prueba empleado en nada afecta a la naturaleza - propia del cuerpo del delito.

Pruebas físicas es decir por el testimonio de los sen - tidos en presencia de los elementos o vestigios materiales - mismos o pruebas metafísicas de todo género, tanto unas co - mo otras admisibles, más no por eso varía el cuerpo del de - lito. (3)

Sacamos entonces por conclusión que el cuerpo del de - lito es el conjunto de elementos materiales que forman par - te de toda infracción.

- 1.- Julio Acero. Procedimiento Penal, Página 95, Editorial Caji - ca, Puebla, Puebla, México, 1961.
- 2.- Julio Acero. Procedimiento Penal. Página 95, Editorial Caji - ca, Puebla, Puebla, México, 1961.
- 3.- Julio Acero. Procedimiento Penal. Página 95, Editorial Caji - ca, Puebla, Puebla, México, 1961.

Dejaremos aclarado que es el delito mismo pero lo consideramos en su aspecto material de hecho violatorio, de acto u omisión previstos por la Ley prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del Agente que hayan concurrido en el acto y que forman parte de la infracción, pero solo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito.

"ESCRICHE".- Hace alusión al cuerpo del delito diciendo: que el cuerpo del delito o sea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal, porque mientras no conste que ha habido delito, no se puede proceder contra persona alguna.

Antes de buscar un homicida, un falsificador, un contrabandista, es necesario tener la seguridad que se ha cometido un homicidio, una falsificación, un contrabando, pues proceder contra el autor de un delito que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece. (1)

"CASTILLO".- Afirma que así como no puede haber homicida sin cadáver que lleve marcas de sus violencias, ni ladrón sin objeto robado, así no habrá lesionador sin ofendido lesionado, falsificador sin documento u objeto falsificado, estuprador sin doncella desflorada, envenenador sin veneno, etc., para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado, si este no existe o no se puede llegar a comprobar su existencia no se puede proseguir averiguación alguna contra determinada persona y menos retenerla o encarcelarla o molestarla en manera alguna. (2)

- 
- 1.- Joaquín Escriche. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, página 524, Librería de la Rosa Bouret, París 1857
  - 2.- Julio Acero. Procedimiento Penal, página 96, Editorial Cajica, Puebla, Puebla, México 1961

Señala también que es muy distinto comprobar el cuerpo del delito que comprobar la responsabilidad del presunto delincuente y aún es cierto que a menudo hay que hacerlo por diferentes maneras y elementos porque no acreditar un hecho acredita legalmente que intervinieron en él tales personas y determinadas consecuencias.

Para comprobar que ha habido un incendio ó una inundación basta la fe de un Juez de haber presenciado el incendio o esa inundación base en que descansan las averiguaciones posteriores para aclarar si tales hechos fueron intencionales o causales. Para comprobar un homicidio, unas lesiones, un robo con fractura ó horodación, basta que el Juez de fe de haber visto las consecuencias directas necesarias del hecho delictuoso, la existencia de un cadáver con tales ó cuales lesiones, de un persona herida en tal o cual forma, de una caja fuerte fracturada esto último a reserva de comprobar el robo mismo.

Así pues puede decirse que la inspección ocular del Juez que practica las primeras diligencias, es la base que descansa la comprobación del cuerpo del delito.

Pero como la fe judicial se limita a hechos externos y por otra parte el Juez o autoridad que practica las diligencias iniciales de comprobación del delito así sea la persona más ilustrada, no puede tener multiplicidad de conocimientos, necesita ser auxiliado en sus labores de comprobación de muchos casos por peritos técnicos que pongan su saber, sus conocimientos y su experiencia facultativa, al servicio de la justicia para comprobar los hechos de un modo positivo y absoluto.



El artículo 16 de la Constitución General de la República, indica los requisitos de fondo exigidos para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión.

El Artículo 16, Constitucional dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la Autoridad Judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha la excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de los delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad Judicial. (1)

Si examinamos el mencionado artículo arriba transcrito sacaremos en claro que la determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde al Juez y al Ministerio Público., ya que al cometerse el hecho delictuoso, surge la necesidad de castigar al culpable por parte del estado y del Ministerio Público, y de ahí nace la acción penal, para saber si procede la mencionada acción penal es necesario que se agoten todas las averiguaciones previas, y practicar todas las diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos necesarios que alude el mencionado Artículo-

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mex.

16 Constitucional, en caso concreto saber con exactitud si está apto para ejercitar o no la acción que se tiene encomendada.

Para que se inicie el procedimiento judicial se necesita que el Ministerio Público entregue a la autoridad jurisdiccional al presunto responsable del delito o si no puede hacerlo, solicitar que se ordene su aprehensión. Si se encuentra el detenido, deberá consignarlo dentro de las 24 horas siguientes a la detención.

El procedimiento penal se adapta a la forma acusatoria que requiere la presencia del indiciado ante la Autoridad Judicial para defenderse.

**RESPONSABILIDAD MORAL DEL JUEZ PARA DECRETAR  
LA FORMAL PRISION.**

Para que un juez pueda decretar la formal prisión es necesario que haya detenido y que el Ministerio Público, que es el representante de la Sociedad de fe que efectivamente se constituyó en el lugar donde haya habido un accidente o algún robo, hay delitos que se persiguen de oficio y es donde interviene el C. Agente del Ministerio Público para el esclarecimiento del delito.

El Código de Procedimientos del Estado de Jalisco señala:

Artículo 460. Tan pronto como el Juez reciba la consignación de un hecho delictuoso dictará auto que contendrá:

- 1o.- La declaración de un Juez dando entrada a la consignación.
- 2o.- La orden para que se notifique al detenido si lo hubiere su consignación al Juzgado.
- 3o.- La expresión de fecha y hora en que deberá celebrarse la audiencia pública para que el detenido rinda su declaración preparatoria.
- 4o.- La expresión de las diligencias que deberán practicarse bien porque hayan sido solicitadas por el Ministerio Público, o por el acusado, por el defensor o por el querrelante, o bien porque la Ley las indique como pertinentes o el Juez las estime así para el esclarecimiento del delito, de sus responsables ó de las modalidades y caracteres de uno y otro.

Los requisitos del auto de formal prisión ya los enumeré al señalar el Artículo 19 Constitucional los cuales ya no tiene caso mencionarlos más.

Una vez que le haya tomado su declaración preparatoria el detenido conforme a la Fracción III del citado artículo mencionado.

Luego empieza a correr el término Constitucional a que deberá quedar sujeto el detenido por su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le impute. Enseguida el Juez deberá de resolver dentro del término Constitucional a que deberá ser sujeto el detenido por su presunta responsabilidad en la comisión del delito que haya cometido.

Al juez le consignan todas las declaraciones, nunca dicta un auto de formal prisión sin atenderse a todas las actuaciones antes aludidas repitiendo su declaración preparatoria, ratificación al Juez de la misma, y los careos y la responsabilidad moral del Juez al decretar la formal prisión siempre la hace con base como que esté comprobado el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad en la comisión de ese delito se encuentre comprobada en autos, y que su propia declaración que haya rendido la reconozca. La función del Juez es decretar la formal prisión con todas las formalidades antes aludidas porque: si no se llevan a cabo dichas formalidades el único perjudicado es el detenido, porque esos días que duró privado de su libertad, es irreversible y lo único que puede hacer el Juez si no formuló y basó los hechos concretos es darle su libertad inmediatamente si procede dicha libertad.

## CONCLUSIONES

*Las Leyes Españolas vigente en nuestro País, en la Época independiente (Constitución Española de Cádiz), los requisitos pra decretar formalmente-proceso a un individuo " Auto Motivado".*

*La Constitución actual de 1917 es la primera que exige:*

- A) Comprobar el cuerpo del delito.*
- B) Acreditar la responsabilidad del acusado.*

**REQUISITOS SINE QUA NON, PARA DECRETAR EL AUTO DE FORMAL PRISION:**

*2a.-El auto de Formal Prisión, es una sentencia - interlocutoria que tiene por objeto justificar la detención de una persona por más de tres días, con el fin de someterlo a formal proceso y decretar su prisión preventiva, en virtud de que se han comprobado la perpetración de un delito que tiene asignado pena corporal, y que existan pruebas responsables de su comisión.*

*3a.- Dada la importancia y trascendencia del Artículo 19 Constitucional, en lo que vé a los requisitos de*

para la formal prisión, el " A QUO ", tiene la obligación ineludible de analizar todos y cada uno de los elementos de convicción apartados en la averiguación y después de un exhaustivo reconocimiento de las mismas, debe normar su criterio inclinándose a un sentido determinado pero sin proceder basándose en suposición a simples presunciones.

Cuando la resolución del Juzgador sea la de decretar el auto de bien preso, este tiene que haberlo fundado en pruebas cuyo valor intrínseco no deben dejar lugar a dudas, y por lo tanto las mismas crearon en la conciencia del Juez una convicción plena que "probable-responsabilidad del acusado" ha quedado comprobada.

4a.- Debe acatarse por los tribunales, la práctica forense, y por la doctrina el término de probabilidad de responsabilidad que estatuye el Artículo 19 Constitucional como requisito para el auto de formal prisión - sin confundirlo con presunción de responsabilidad, pues la confusión de estos conceptos ha ocasionado serias y lamentables confusiones, que ha repercutido en la conformación de una teoría deforme respecto a lo que debe consistir la probable responsabilidad.

5a.- Dada la ineficacia de nuestros tribunales y la deficiencia de los cuerpos de seguridad encargados de redondear las averiguaciones y aportar los elementos de convicción, es de desearse que el término constitucional para resolver la situación jurídica de un detenido se amplie convenientemente cuando el delito de que se trate, tenga señalada una sanción que no permita la libertad bajo caución.

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

GUILLERMO COLIN SANCHEZ

*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*

Editorial Porrúa, México 1964

JULIO ACERO

*Procedimiento Penal*

Editorial Cájica, Puebla, Puebla, México 1961.

CARLOS FRANCO SODI

*El Procedimiento Penal Mexicano*

Editorial Porrúa, México 1939

MIGUEL SOTOMAYOR REYES

*Derecho Procesal Penal*

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

*Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco. Editorial Cájica, Puebla, Puebla, México 1971*

*Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales*

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE

*Principios de Derecho Procesal Mexicano*

Editorial Porrúa, México 1967

JOAQUIN ESCRICHE

*Diccionario Razonado de Legislacion y Jurisprudencia*

Librería de la Rosa Bouret, París, 1851