

875209

2



**UNIVERSIDAD VILLA RICA**

**ESCUELA DE DERECHO**  
**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD**  
**NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**Situación de Inestabilidad Jurídica que Genera el Auto de**  
**Libertad por falta de Elementos para Procesar, y**  
**Proposición para su Posible Solución.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**José Jorge Porfirio Hermida Rojas**

**H. VERACRUZ, VER.**

**TESIS CON**  
**FALLA DE ORIGEN**

**1987**



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

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

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

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

## I N D I C E

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I

<u>TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS</u>	PAG.
I.1. Parte relativa de enfoque a nuestro estudio respecto del Artículo 19 Constitucional. ...	4
I.2 Concepto de Término Constitucional. ....	5
I.3 Términos Constitucionales que se deducen -- del Artículo 19 Constitucional. ....	7
I.4 Antecedentes en las diversas Legislaciones Fundamentales de México ( Parte relativa -- de enfoque respecto de la evolución que ha sufrido el Término Constitucional de Tres -- Días " 72 Horas " como límite máximo de una detención, computada a partir de que el inculpeado se encuentra a disposición de la Autoridad Judicial ). ....	8
I.5 Consideraciones generales al respecto. ....	15

#### CAPITULO II

<u>COMPUTO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS - DURANTE LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCION</u>	
2.1 Concepto de Instrucción. ....	19
2.2 Etapas en que se divide. ....	20
2.3 Términos Constitucionales que comprende. ..	22
2.4 Auto de Radicación. ....	27
2.5 Orden de Aprehensión. ....	32
2.6 Declaración Preparatoria como Garantía Individual de Seguridad Jurídica consagrada en la Fracción III del Artículo 20 de nuestra Carta Magna. ....	45

## CAPITULO III

### IMPORTANCIA QUE GUARDAN EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS Y OBSERVACIONES LEGALES PARA LA DEBIDA PROCEDENCIA DE ESTAS ULTIMAS

3.1	Cuerpo del Delito. ....	53
3.2	Presunta Responsabilidad. ....	62
3.3	Consideraciones generales sobre su importancia. ....	66
3.4	Diversas Resoluciones Dictadas al vencerse - el Término Constitucional de 72 Horas. ....	69
3.4.1.	Auto de Formal Prisión. ....	70
3.4.2	Auto de Sujeción a Proceso. ....	82
3.4.3	Auto de Libertad por Falta de Elementos Para Procesar. ....	84
3.4.4	Auto de No Sujeción a Proceso. ....	85
3.4.5	Auto de Sobreseimiento. ....	86

## CAPITULO IV

### SITUACION DE INESTABILIDAD JURIDICA QUE GENERA EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR Y SU POSIBLE SOLUCION:

4.1	Generalidades sobre el Auto de Libertad por Falta de Elementos Para Procesar. ....	88
4.2	Situación Jurídica en que queda el Individuo puesto en Libertad por Falta de Elementos Para Procesar. ....	91
4.3	La Prescripción de la Acción Persecutoria -- como medida ordinaria aplicable en el caso -- de no encontrarse u agotarse los nuevos datos posteriores de prueba para procederse --	

nuevamente en contra de quien obtuvo esta Li- bertad. ....	93
4.4 Determinación de la posición de quien obtuvo Libertad por Falta de Elementos Para Progre- sar frente a la Prescripción de la Acción -- Persecutoria. ....	102
4.5 Consideraciones generales. ....	112
<u>CONCLUSIONES</u> .....	III

## BIBLIOGRAFIA

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

## INTRODUCCION

Presentar un trabajo que cumpla propósitos de Tesis Profesional para obtener el Grado Académico de Licenciado en Derecho implica entre otras responsabilidades, la de someterlo a la consideración de un muy calificado jurado, así como también encierra la obligación de empeñarse, en la medida de lo posible, para señalar ideas propias que se hayan logrado estructurar en el campo de lo jurídico a lo largo de la preparación profesional, claro está que con la contribución de nuestros dedicados catedráticos y con el auxilio de grandes tratadistas, de cuyas enseñanzas y obras se han tomado los fundamentos necesarios para lograr la exposición de este humilde trabajo.

Y es así, como con el presente Trabajo expuesto a los ojos de los estudiosos de la Ciencia del Derecho, en particular, y de las personas que en general les inquieta el desarrollo del tema aquí tratado, podrán percibirse que la principal preocupación que me inspiró en su elaboración, tiene como finalidad, lograr que el Derecho como producto de la Sociedad, buscando el establecimiento, con las obvias limitaciones humanas, de un estado de cosas en que impere la justicia, radunde en la obtención de un respaldo material y moral de mayores seguridades jurisdiccionales respecto de las personas a quienes se les haya concedido Auto de Libertad por Falta de Elementos Para Procesar o el de No Sujeción a Proceso, con las Reservas de Ley, por no -

haberse satisfecho durante el término Legal ( Setenta y Dos Ho-  
ras a que se refiere el Artículo 19 Constitucional ), los re-  
quisitos necesarios para dictarse Auto de Formal Prisión o el  
de Sujcción a Proceso; toda vez que, quienes hayan obtenido di-  
cha Libertad, guardarán su Situación Jurídica en forma Incier-  
ta, Indeterminada, de Expectativa, y por ende de Inestabilidad  
Jurídica, como consecuencia de que nuestra Legislación Prog--  
sal Penal contempla el hecho de que ese Auto se dictará, sin -  
perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda --  
nuevamente en contra del mismo inculpaado; sin establecer duran-  
te cuanto tiempo se ha de estar en espera de dichos datos para  
procederse nuevamente en su contra, que a mi juicio sería muy  
conveniente el fijamiento del mismo para que dentro de él se -  
daban obtener, y que si fenecido este término no aparecieren, -  
se declare que definitivamente no se de procederse nuevamente  
en su contra, y de este manera se contribuiría a lograr como -  
posible colución propuesta, un mayor equilibrio respecto de --  
las Garantías Individuales que como ciudadanos mexicanos conca-  
da nuestra Carta Magna, librando así en un término prudente el  
que se había considerado presunto responsable de la comisión -  
de un hecho delictuoso de la amenaza siempre constante de vol-  
ver a ser detenido y por consiguiente a salvo de una injusti--  
cia.

Para llegar a lograr el conocimiento considerado justo -  
de mi enfoque al problema aquí planteado, he creído necesario



presentar este trabajo basada en los cuatro capítulos señalados en el índice, al cual remito atentamente, y como a cada trabajo de Tesis debe recaer una conclusión, la mía se ha derivado del examen de lo expuesto, pretendiendo precisar la finalidad de mi inquietud, proponiendo al efecto la posible solución a la situación planteada.

Aún así, después de logrado ésto, debo confesar que dada mi escasa experiencia y limitadas aptitudes, es posible que en este estudio adolezca de algunos errores, si ello es así, sirvame de disculpa el empeño y el cariño con que lo he realizado.

CAPITULO I

TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS

## CAPITULO I

### TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS

#### I.1: PARTE RELATIVA DE ENFOQUE A NUESTRO ESTUDIO RESPECTO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

He considerado necesario señalar, antes de principiar el estudio del Concepto, Término Constitucional, que como Garantía Individual de Seguridad Jurídica consagra el Artículo 19 de --- nuestra Carta Magna, la parte relativa en que versará el enfo--- que de este capítulo, para un mejor desarrollo del mismo y de --- todo el trabajo de tesis en sí, toda vez que ésta contribuye a dar las bases necesarias que deberán observarse para el pronun--- ciamiento del Auto de Libertad por Falta de Elementos Para Pro--- ceder ( Libertad por Falta de Méritos ) que previenen los Orde--- namientos Procesales Penales en sus artículos respectivos, resg--- lución de la cual se produce la inquietud que expongo y someto a la digna consideración:

" Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; los elementos --- que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroja la averi--- guación previa, los que deben ser bastantes para --- comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ". ... ( 1 )

## 1.2 CONCEPTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Es un término especial, improrrogable e ineludible de espacio de tiempo establecido en la Constitución, durante el cual deben ejecutarse determinados actos procesales.

Se lo considera como término especial, improrrogable e ineludible, pues no se computa conforme a la regla ordinaria, es decir, corren de momento a momento, se cuentan por horas y no por días, incluyendo los inhábiles, su cómputo temporal no puede ser ampliado por el juez, derivándose de ello su carácter de improrrogable, así como tampoco podrá ser este término eludido por los sujetos procesales, consecuencia de su ineludibilidad.

En el planteamiento, empezará a correr este término para el juez, desde el momento en que el inculcado queda a su disposición, venciéndose a las setenta y dos horas, resolviendo al efecto la situación jurídica del mismo con el auto que fuere procedente.

El Término Constitucional de Setenta y Dos Horas debido a las características que reviste, y que se han dejado indicadas, es una clara excepción a lo preceptuado por la Regla Ordinaria a que se refieren los Artículos 71, 72, del Código Federal de Procedimientos Penales; 57, 58, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 75, 76, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en los -

cuales se dice:

Art. 71.- Los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señala expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, -- los domingos ni los días inhábiles, o no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarlo su declaración preparatoria, o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso, o libertad.

Art. 72.- Los plazos se contarán por días hábiles excepto los que se refieren a los tres casos mencionados en la segunda parte del artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento, a partir de la hora que correspondiera conforme a la ley.

Los términos se fijarán por día y hora, y salvo los casos que se refieren al artículo 19 constitucional y otras disposiciones, se preciarán por el tribunal cuando menos con cuarenta y ocho horas de anticipación al día y la hora en que se hayan de celebrarse las actuaciones a que se refieren.

Art. 57.- Los términos judiciales son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho la notificación. No se incluirán en ellos los domingos ni los días de fiesta nacional, salvo que se trate de tomar al procesado su declaración preparatoria o de pronunciar el auto de formal prisión.

Art. 58.- Los términos se contarán por días naturales, excepto los que se refieren a la declaración preparatoria o al auto de formal prisión, que correrán de momento a momento y desde que el procesado se halla a disposición de la autoridad judicial.

Art. 75.- Los términos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señala expresamente.

No se incluirán en los términos los domingos -- ni los días inhábiles, o no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales. --

de tomarle su declaración preparatoria, o de resolver sobre la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Art. 76.- Los términos se contarán por días naturales, excepto los que se refieren a los tres casos mencionados en la segunda parte del artículo anterior, y a cualquier otro que deba computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento, a partir de la hora en que corresponde conforme a la ley.

1.3 TERMINOS CONSTITUCIONALES QUE SE DEDUCEN DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

A) El de Setenta y Dos Horas, como límite máximo de la - detención, en el cual el juez deberá resolver acerca de la situación jurídica que debe prevalecer respecto del inculpada, - dictando el auto que al efecto proceda, y su cómputo se tomará a partir de que el inculpada se encuentre a disposición de la autoridad judicial, dicho término lo establece el Artículo 19 Constitucional.

B) El de Cuarenta y Ocho Horas, dentro de las cuales y - en audiencia pública el juez debe tomar al inculpada su declaración preparatoria, informándolo previamente acerca del nombre de su acusador, naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, ello para que se encuentre en condiciones de ejercer el derecho de defensa y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Este término se encuentra previsto en la Fracción III --

del Artículo 20 Constitucional, así mismo se encuentra comprendido dentro del término a que se refiere el Artículo 19 del Ordenamiento Fundamental invocado, y por lo tanto su cómputo también se dará a partir de que el inculcado ha quedado a disposición del juez.

I.4 ANTECEDENTES EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES FUNDAMENTALES DE MEXICO ( PARTE RELATIVA DE ENFOQUE RESPECTO DE LA EVOLUCION QUE HA SUFRIDO EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE TRES DIAS \* 72 HORAS \* COMO LIMITE MAXIMO DE UNA DETENCION, COMPUTADO A PARTIR DE QUE EL INCLUPADO SE ENCUENTRE A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL )

Considero pertinente pedir disculpas de antemano por alguna Legislación Fundamental que no se tomara en cuenta y que disponga algún término similar al que se ha hecho mención.

Los mismos se expresarán conforme a las Constituciones que han tenido vigencia real, citando al respecto las de los años 1812, 1824, 1836, 1843, 1857, 1917.

Una vez expresado lo anterior, me referiré a los antecedentes conducentes:

I.4.I CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA, -- PROMULGADA EN CADIZ EL 19 DE MARZO DE 1812

" Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, - por el que merezca según la ley ser castigado con - pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez - por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión ". ( 2 )

\* Artículo 293.- Si se resolviere que al arres-  
tado se lo ponga en la carcel, o que permanezca en  
ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado,  
y de él se entregará copia al alcaide, para que la  
inserte en el libro de procesos, sin cuyo requisito -  
no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de  
tal." ... ( 3 )

\* Artículo 300.- Dentro de las veinticuatro ho-  
ras se manifestará al tratado como reo la causa de  
su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubie-  
re ". ( 4 )

Las prevenciones contenidas en esta Constitución no defi-  
nen claramente el límite máximo que para la detención debe ob-  
servar el juez, computable a partir de que un inculcado era --  
puesto a su disposición para resolver su situación jurídica, y  
a este respecto citará los comentarios del Maestro Isidro Montiel y Duarte, que refiere lo siguiente:

\* La Constitución de 1812 no dice expresamente  
el tiempo que debe durar la detención; pero combino  
dos los artículos 287 y 300, parece que su espíritu  
es que dentro de las 24 horas de verificada una a--  
prehensión, se manifieste al presunto reo la causa  
de su prisión ó se le ponga en libertad ". ... (5)

( 2 ) Derechos del Pueblo Mexicano; Pág. 9; XLVI Legiala  
tura de la Cámara de Diputados 1967.

( 3 ) Op. Cit. Págs. 184, 185.

( 4 ) Op. Cit. Pág. 204.

( 5 ) Isidro Montiel y Duarte; Estudio sobre las Garantí-  
as Individuales. Pág. 381.



" La constitucion de 1812 declaro que ningun -  
 español podia ser preso sin pr6via informacion sumaria del hecho, por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal. Declaro que, pr6via esta informacion, sumaria, debia extenderse por escrito la 6rden de aprehension, y que esta 6rden debia ser notificada en el auto mismo de la prision. Y como en otro articulo dice que dentro de las 24 horas se manifieste al tratado como sea la causa de su prision, tal prevencion obliga a dictar el auto motivado de prision dentro de aquel t6rmino, y de no hacerlo asi, se incurrir6 en el delito de detencion arbitraria, que se castiga con la suspension de empleo y sueldo por dos a6os, y con la indemnizacion de da6os y perjuicios." ( 6 )

" Nuestra primera constitucion dice: que si se resolviera que el arrestado sea puesto en la c6rcel 6 que permanezca en ella en calidad de preso, se provea auto motivado, ... Aunque la constitucion no fij6 el t6rmino dentro del cual debia proveerse el auto motivado de prision, y parece que podia ser indefinida la detencion, en realidad no fue asi; y la mejor prueba es que, por el articulo 300, 6 las 24 horas debia manifestarse al tratado como sea la causa de su prision y el nombre de su acusador " ( 7 )

I.4.2 CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SANCIONADA POR EL CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE EL 4 DE OCTUBRE DE 1824

" Mas explicita la constitucion de 1824, dice: que la detencion por indicio no puede durar mas de 60 horas; y esto quiere decir, que cuando la 6rden de detencion se hubiera decretado en virtud de indicio, solamente podia durar 60 horas, sin que el --

( 6 ) Op. Cit. P6gs. 382, 383.

( 7 ) Op. Cit. P6g. 416.

autor de tal Orden incurriere por eso en responsabilidad. ( Artículo 151 ) ... ( 8 )

Así también dice a mayor ilustración:

... " la constitucion de 1824, declara que la detencion puramente por indicios, no puede exceder de sesenta horas. ... puede decirse que si de las sesenta horas que podia durar la detencion, solo -- las primeras veinticuatro podian ser sin formacion de causa, un funcionario del órden admiinatrativo -- solo podia tener á su disposicion a un detenido, durante el término de veinticuatro horas, y las treinta y seis horas restantes hasta completar las sesenta, solo podia estar el detenido á disposicion de la autoridad judicial, ... Ahora, ¿ quiere esto decir que cuando la detencion sea motivada por otras causas que no sean simples indicios, pueda durar como tal detencion mas de sesenta horas ? No; lo que esto quiere decir es que á las sesenta horas de detencion concluia esta, ya porque el detenido era puesto en libertad, ó ya porque se le declaraba -- bien preso ". ... ( 9 )

1.4.3 LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA, --  
SUSCRITAS EN LA CIUDAD DE MEXICO EL 29 DE DICIEM--  
BRE DE 1836.

PRIMERA LEY

" Artículo 2o.- Son derechos del mexicano;

II.- No poder ser detenido más de tres días -- por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención,--

( 8 ) Op. Cit. Pág. 381.

( 9 ) Op. Cit. Pág. 327.

a la autoridad judicial, ni por estorbado de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión". ... ( IO )

Aquí se previene de manera clara y precisa el límite máximo de una detención que debía observar la autoridad judicial a partir de que un inculcado era puesto a su disposición, en - no más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. .

1.4.4. BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, ACORDADAS POR LA HONRABLE JUNTA LEGISLATIVA ESTABLECIDA CONFORME A LOS DECRETOS DEL 19 Y 23 DE DICIEMBRE DE 1942, SANCIONADAS POR EL SUPREMO GOBIERNO PROVISIONAL CON AREGLO A LOS MISMOS DECRETOS EL DIA 12 DE JUNIO DE 1943 Y PUBLICADAS POR BANDO NACIONAL EL DIA 14 DEL MISMO MES Y AÑO

\* Derechos de los habitantes de la República;

VII.- Ninguno será detenido más de tres días - por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo - bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel - término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho". ... ( II )

Se establecía como límite máximo de la detención el de - no más de ocho días, pero como el término que se ocupa es a --

( IO ) Derechos del Pueblo Mexicano; Pág. 105. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados 1967.

( II ) Op. Cit. Pág. 107.

partir de que se encuentre el inculcado a disposición de su juez, el conducente de acuerdo a lo aquí previsto, es el de cinco días, a no ser que se justificare con el auto de bien preso; como se observa dicho límite se redujo con respecto al prevaliente en la Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de Diciembre de 1836, que era el de diez días.

1.4.5 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, --  
SANCIONADA POR EL CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE --  
EL 5 DE FEBRERO DE 1857

" Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley ". ... ( 12 )

Esta Legislación contempla como límite máximo de la detención que debía observar la autoridad judicial, el de no más de tres días, sin que se justificare con el respectivo auto motivado de prisión; se aprecia que dicho término se haya nuevamente reducido en relación al previsto en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, que era de cinco días;

1.4.6 MENSAJE Y PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO -  
CARRANZA, FECHADOS EN LA CIUDAD DE QUERETARO EL 10.  
DE DICIEMBRE DE 1916

-----  
 ( 12 ) Op. Cit. Págs. 188, 189.

" Artículo 19 del Proyecto.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, - los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojan la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ". ... ( 13 )

El Artículo 19 de este Proyecto de Constitución ratifica el término máximo de la detención que contemplaba la Constitución de 1857, de observancia para la autoridad judicial, en no más de tres días sin que se justificara con un auto de formal prisión.

#### 1.4.7 PRESENTACION DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916

" En la 26a. Sesión Ordinaria celebrada la tarde del viernes 29 de Diciembre de 1916, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 19 del Proyecto de Constitución.

#### D I C T A M E N

Ciudadanos Diputados:

El artículo 19 del Proyecto de Constitución es idéntico, substancialmente, al de la Constitución de 1857; pero en el proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión; así es que la garantía queda mejor definida y asegurada. ... Por tanto, consultamos a esta honorable Asamblea, la aprobación del citado artículo en esta forma:

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder -- del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; los elementos -- que constituyan aquí; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojan la averi-- guación previa, los que deben ser bastantes para -- comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. ...

" Sala de Comisiones.- Querétaro de Arteaga, - diciembre 22 de 1916.- Erol. Francisco J. Mógica.- Alberto Román.- L.G. Monzón.- Enrique Recio.- Enri-- que Calunga. "

Sin discusión y por unanimidad de 165 votos -- fué aprobado el artículo 19 del Proyecto de Consti-- tución. " , ... ( 14 )

El Artículo 19 Constitucional presentado y aprobado, mis-- mo que contempla la Constitución de 5 de Febrero de 1917, se -- ha mantenido vigente a la fecha, por lo que se continúa soñan-- dando como duración máxima de la detención en no más de tres -- días sin que se justifique con un auto de formal prisión, tér-- mino que como he mencionado anteriormente, deberá observar el -- juez para resolver acerca de la situación jurídica del inculpa-- do puesto a su disposición, con el auto que fuere procedente.

#### 1.5 CONSIDERACIONES GENERALES AL RESPECTO

Se expresa el Licenciado Rafael Pérez Palma con respecto al precepto Constitucional 19, que es de mi atención, de la ma--

nera siguientes:

... " este precepto, al igual que otros, representa la reacción y la postura del Constituyente de 1917, ... y la de otros más que dieron vida a constituciones que pudieron haber servido de modelo a la nuestra, frente a usos y prácticas del pasado: hombres que envejecieron o murieron en los cárceles, sin acusación concreta, sin formación de causa, sin sentencia, sin haber siquiera llegado a saber cuál era el motivo de su privación de libertad ". ... (15)

Considero que la garantía de referencia se mantiene vigente, toda vez que satisface los requerimientos de todo individuo que por causa alguna vea afectado su derecho a la libertad, ya que dentro del término que se prevé, el juez previa a apreciación jurídica de los hechos acreditados y de acuerdo a las pruebas respectivas, deberá resolver la situación jurídica del mismo, atendiendo a que si están satisfechos o no los extremos sobre la comprobación del cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad, emitiendo el auto procedente, esto como consecuencia de que no podrá prolongarse su detención por más tiempo que el establecido para ello, sin que la misma se encuentre justificada de acuerdo a las observaciones legales previstas en el artículo en mención, ya que en caso contrario, su violación, permite impetrar el amparo de la justicia fedg--

ral conforme a lo establecido por la fracción I del Artículo 103 Constitucional, además dicha infracción implica responsabilidades para la autoridad que ordene la detención o la consignata, y a los ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten, dicha prevención a la obligación del juez para resolver dentro del término aludido, se relaciona con lo establecido en la Fracción XVIII del Artículo 107 Constitucional, de acuerdo a la cual se les impone a los alcaides y carceleros la obligación de llamar la atención del juez en el acto mismo de concluir el término de setenta y dos horas si no recibieren copia autorizada del auto de formal prisión, o claro está, la de la libertad correspondiente, y que si a pesar de ello no les fuera dada dentro de las tres horas siguientes, deberán ponerlo en libertad sin responsabilidad de su parte, ya que la infracción a ello les traerá consecuencias de responsabilidad por lo que serán consignados de inmediato a la autoridad competente.

Con lo anterior se ratifica la seguridad de que la libertad de un individuo que ha sido detenido, no pueda verse prolongada en su afectación de modo arbitrario más allá de los límites establecidos en la ley para ello sin que exista justificación de por medio, siendo ésta la que se deduce de lo dispuesto por el Artículo 19 Constitucional.

Así y para concluir este capítulo se dice que el término constitucional de setenta y dos horas, resuelve la situación jurídica del que se piensa presunto responsable de un hecho --



considerado por la ley como delito, constituyendo así, una garantía individual de seguridad jurídica que protege la libertad de todo individuo.

CAPITULO II

COMPUTO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS DURANTE  
LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCION

## CAPITULO II

### COMPUTO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS DURANTE LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCION

#### 2.1 CONCEPTO DE INSTRUCCION

La palabra Instrucción proviene del Latín Instructio que señala la Acción de Instruir, de Latín Instruere que comunmente significa enseñar, doctrinar ideas o conocimientos, informar, enterar de una cosa, dar a conocer el estado de ella.

Dentro del aspecto Jurídico, Instrucción es la etapa procedimental que tiene por objeto la utilización de procedimientos y formalidades, así como también la reunión de las pruebas necesarias tendientes a la comprobación de los alcances constitutivos del delito, circunstancias en que hubieron sido cometidos y contribuyan al conocimiento de la responsabilidad o irresponsabilidad del o los inculpados, que servirán de base al juzgador para que en su oportunidad esté en aptitud de pronunciar el fallo respectivo a la situación jurídica planteada.

Los Códigos, Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 1o. Fracciones II y III, y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz en su Artículo 1o. Fracción II, disponen lo siguiente:

Código Federal de Procedimientos Penales:

Art. 1o.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:

... II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; " ...

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz;

" Artículo 10.- El procedimiento en Materia Penal tiene cuatro periodos:

... II. El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieron sido cometidos, y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados; " ...

## 2.2 ETAPAS EN QUE SE DIVIDE

### PRIMERA

Esta abarca desde el Auto de Inicio o de Radicación hasta el Auto de FORMAL PRISIÓN, de SUJECIÓN A PROCESO, de LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, de NO SUJECIÓN A PROCESO, y en su caso el de Sobreseimiento.

### SEGUNDA

Comprende a partir del Auto de FORMAL PRISIÓN o del de SUJECIÓN A PROCESO y concluye con el Auto que Declara Cerrada la Instrucción.

Es menester señalar que a continuación únicamente se hará referencia a la primera etapa de la instrucción que se ha dejado indicada anteriormente, toda vez que es en la misma donde se desarrolla el tema de estudio.

Aquí digo que la Instrucción en su Primera Etapa, alcanza solamente una duración Constitucional de Setenta y Dos Horas, - se inicia con el Auto de Radicación que recae a partir del momento en que como resultado de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público decide ejercitar la acción penal y - consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculcado si se encuentra detenido, o en caso contrario, solicitará la orden de aprehensión en su contra o la de comparecencia para preparatoria en su caso, y concluye al dictarse el Auto de Formal Prisión, el de Sujeción a Proceso, el de Libertad por Falta de Elementos Para Proseguir ( Libertad por Falta de Méritos ), el de No Sujeción a Proceso, o en su caso con el de Subsecimiento.

Esta primera etapa de la instrucción tiene como inmediata finalidad, que a través de las pruebas obtenidas y su valoración, el Juez dentro del término de setenta y dos horas a que se refiere el Artículo 19 Constitucional resuelve la situación jurídica del inculcado, decretando su formal prisión o su jeción a proceso en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y que existen suficientes datos para - hacer probable la responsabilidad del mismo, o su libertad, en

el supuesto de no encontrarse comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero, en otros términos, cuando no se reúnan los requisitos de fondo exigidos para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

El objeto fundamental perseguido en este período por el Ministerio Público, es allegar al Juegador todos aquellos elementos de prueba que a su criterio son convincentes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del o los inculcados, así también, por su parte la Defensa encamina sus pretensiones a la obtención de pruebas bastantes con el objeto de lograr el convencimiento del Juez sobre la improcedencia de que se pronuncie la declaración de formal prisión o la de sujeción a proceso.

### 2.3 TERMINOS CONSTITUCIONALES QUE COMPRENDE

El Organismo Jurisdiccional tomando en cuenta en todo momento que la actividad procesal está encauzada Constitucionalmente, y por consiguiente que si la libertad no puede restringirse más que de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 16 Constitucional, una vez restringida, o sin restricción de la misma conforme a lo prevenido del Artículo 18 Constitucional, y puesto una persona a disposición de su Juez, goza de las Garantías contenidas en los Artículos 19 y 20 del Ordenamiento Legal en mención, sin perjuicio de las demás que le corresponden de acuerdo a las observaciones que la propia Ley Fundamental -

determino, mismas que inmediatamente se convierten en un imperativo en su función jurisdiccional, puesto que a partir del momento en que ha quedado el inculcado a su disposición, comenzarán a computarse los términos que dichos preceptos Constitucionales consagran, siendo éstos, el de Cuarenta y Ocho Horas y Setenta y Dos Horas, respecto de los mismos se dispone lo siguiente:

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

... III. Se le hará saber, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria; " ... (16)

El término de cuarenta y ocho horas contemplado en la Fracción III del artículo que antecede, se encuentra comprendido dentro del término a que se refiere el Artículo 19 Constitucional. Por el momento omitiré hacer comentarios más explícitos al respecto del término señalado anteriormente, ya que es objeto de atención en el Consecutivo 2.6. Declaración Preparatoria como Garantía Individual de Seguridad Jurídica consagrada en la Fracción III del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, de es-

te capítulo.

" Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, " ... ( 17 )

Considero al igual que algunos autores, que cualesquiera medida limitativa a la libertad personal, implican invariablemente un conflicto de intereses, por una parte, el necesario e insubstituible aseguramiento de la persona inculpada, sin el que la ley penal no puede tener realización, y por otra el derecho a la libertad del individuo, que se ve conculcado y agrido, así este conflicto de intereses ha sido justificado de la manera siguiente; la detención que implica una agresión a la garantía de la libertad individual, para que tenga justificación, debe ser temporal, transitoria y reducida al menor tiempo posible, para que el detenido quede formalmente preso o para que sea puesto en libertad, en resumen, para que su situación jurídica quede definido, en esta forma concuerdan los dos derechos, el Individual y el Social.

En virtud de lo anterior, se puede decir en consecuencia que no podrá prolongarse dicha detención más allá de lo limitado establecido en la ley al efecto, sin que la misma se encuentre justificada de acuerdo a las prevenciones legales conteni-



das en el artículo citado, ya que en caso contrario su infracción o violación de lugar al amparo conforme a lo dispuesto -- por la Fracción I del Artículo 103 Constitucional, además dicha infracción implica responsabilidades para la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los ministros, agentes, alcaides o carceleros que la ejecuten, situación prevista en -- el propio Artículo 19 Constitucional, en relación a esta prevención aunamos lo establecido en la Fracción XVIII del Artículo 107 Constitucional, que dispone lo siguiente:

" Artículo 107. Todas las controversias de que hable el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine -- la ley, de acuerdo con los bases siguientes:

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

Los infractores del artículo citado, y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente ". ... ( 18 )

De la anterior disposición se desprende lo siguiente:

-----  
( 18 ) Op. Cit. Págs. 330, 336.

PRIMERO

Que el Juez tiene la obligación de enviar al alcalde o -  
carcelero, copia autorizada del auto de formal prisión dictado  
dentro del término legal que señala el Artículo 19 Constitucio-  
nal, debiéndose entender, que si éste no es procedente, se en-  
viará la que decreta la libertad;

SEGUNDO

Que si éstos no reciben la copia autorizada de referen-  
cia, deberán llamar la atención del Juez sobre la omisión de -  
la misma, precisamente al concluir el término aludido;

TERCERO

Y que si a pesar de ello no recibieren dicha constancia,  
dentro de las tres horas siguientes, tendrán que poner en li-  
bertad al detenido.

Los fundamentos legales invocados, garantizan la seguri-  
dad de que la situación jurídica de un individuo quedará defi-  
nida en el término legal, sin poder prolongarse la decisión --  
más allá de los límites establecidos al efecto, ya que como se  
observa, no solo garantizan que determinada situación jurídica  
se debe resolver dentro de cierto término, sino también, se ga-  
rantiza la efectividad en la observancia de lo que se dispone,  
ya que finca responsabilidades por su infracción, de acuerdo a  
la cual se harán merecedores de ser consignados de inmediato a  
la autoridad competente.

## 2.4 AUTO DE RADICACION

Una vez ejercitada la acción penal por parte del Ministerio Público, el Juez debe proceder a actuar inmediatamente y por consiguiente tendrá que dictar una resolución, en consecuencia, tan luego como recibe la consignación, dictará Auto de Radicación. Esta resolución es el Primer Acto de Imperio del Juez, conocido también como Auto de Inicio, de Incoacción o Cabeza de Proceso.

Radicar, es sinónimo de Arraigar, así este auto tiene por objeto, establecer la Jurisdicción de la Autoridad Judicial que lo dicta, y como consecuencia, decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella, a las partes y terceros que deban intervenir en todas las cuestiones que se susciten en el curso del proceso, quedando éstas, sujetas a las determinaciones del Juez.

El Auto de Radicación, suele dictarse Con Detenido o Sin Detenido, respecto de estas situaciones, se expone la siguiente:

### CONSIGNACION CON DETENIDO

Si ésta se ha efectuado así, el Juez examinará si se encuentran satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, y en caso afirmativo, Decretará la Detención del Con-

signado, y se dice decretará, a pesar de que éste ya se encuentra privado de su libertad, porque la única decisión que justifica esa privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del juez. En caso contrario, es decir, si no aparecen satisfechos los requisitos Constitucionales del Artículo 16, el Juez no decretará la detención del consignado y ordenará su inmediata libertad.

En relación a esta situación, considero unificarme al criterio sustentado por el Doctor en Derecho Fernando Arilla Bas, quién manifiesta lo siguiente:

" Pensamos que, siendo la detención un acto jurisdiccional, el simple ejercicio de la acción penal con detenido, no obliga al juez a tomar la declaración preparatoria al detenido y a resolver sobre los extremos del artículo 19 constitucional. -- Pensamos por el contrario, ciñéndonos a la ortodoxia constitucional, que aquél debe resolver, antes, sobre los extremos del artículo 16 constitucional.

Ni el Código Federal de Procedimientos Penales ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contienen disposición alguna con relación a la tesis expuesta, la cual aparece, por el contrario, aceptada por el artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.  
... ( 19 )

En este tipo de consignación con detenido, el auto de ra

-----  
( 19 ) Fernando Arilla Bas; El Procedimiento Penal en México, Pág. 72.

dicción debe aparta de contener entre otros requisitos, la fecha y lugar en que se dicta, la de señalar la hora exacta en que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial, para el efecto de computar los términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas, respectivamente, en que el inculpa-do debe tomársele su declaración preparatoria y el Juez resolver acerca de la situación jurídica.

#### CONSIGNACION SIN DETENIDO

Cuando se presenta esta situación, al dictar el Auto de Radicación, el Juez tomará en cuenta si los hechos ameritan sanción corporal, o si, se sancionan con pena alternativa o distinta a la de prisión.

En el supuesto de que los hechos ameritan pena corporal, previa la satisfacción de los requisitos del Artículo 16 Constitucional, procederá al libramiento de la orden de aprehensión, a petición del Ministerio Público ( Artículos 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 188 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ).

En el caso del segundo supuesto, procederá el libramiento de la orden de comparecencia para preparatoria ( Artículos 157 del Código Federal de Procedimientos Penales; 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ).

El Auto de Radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito a los cuales deba sujetarse, pero no obstante esto, en la práctica como medida de seguridad procesal, su contenido se sujeta fundamentalmente a determinados requisitos, entre los que se hacen figurar los siguientes:

Nombre del Juez que lo pronuncie, lugar, fecha y hora en que se dicta, y mandatos relativos a lo siguiente:

- I.- Radicación del asunto;
- II.- Disposición de registro en el Libro de Gobierno;
- III.- Disposición de dar aviso al Tribunal de Apelación;
- IV.- Dar al Ministerio Público, la intervención legal correspondiente;

V.- Orden que se procede a tomar al inculcado su declaración preparatoria en audiencia pública y dentro del término constitucional;

VI.- Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está comprobado o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, las que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos y las procedentes que promuevan las partes;

VII.- Que en general se facilite al inculcado su defensa;

VIII.- Nombre y Firma del Juez que lo dicta y del Secretario que lo autoriza.

El Auto de Radicación produce, entre otros, los siguientes efectos:

I.- Constituya el Primer Acto de Imperio del Juez;

II.- Establezca la Jurisdicción del Juez que lo dicta. El Juez a partir de ese momento empieza a gozar de su potestad jurisdiccional, teniendo la Facultad, Obligación y Poder de declarar el Derecho en todas las cuestiones que se le planteen relacionadas con el asunto del conocimiento. Tiene Facultad; puesto que dentro del ámbito de sus funciones está el resolver sobre las cuestiones que le sean planteadas; Tiene Obligación; ya que no está a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, puesto que debe efectuarlo con sujeción a las observancias de la Ley; Tiene Poder; toda vez que las resoluciones que pronuncia, poseen la fuerza que les concede la Ley;

III.- Inicia la Apertura de la Instrucción ( en su primera etapa, denominada también Instrucción Previa, que comprende el Periodo de Preparación del Proceso );

IV.- Limita el Periodo de la Detención. El pronunciamiento de este auto señala la iniciación de un periodo con término máximo de sesenta y dos horas, para que dentro de las cuarenta y ocho primeras, se tome al detenido su declaración preparatoria, y dentro del término máximo indicado, se resuelva acerca de su situación jurídica;

V.- Sujeta a las Partes a la Jurisdicción de determinado

Tribunal. El Ministerio Público deberá de actuar ante el Tribunal que ha radicado el asunto, ya que no le es posible promover diligencias en tribunal diferente, respecto del mismo asunto, así también el inculcado y el defensor estarán sujetos a la potestad del juez del conocimiento, ante el cual deberán de efectuar las gestiones que crean convenientes a sus intereses, quedando en consecuencia, éstas, sujetos a las determinaciones del mismo;

VI.- Sujeto a los terceros a la Jurisdicción de determinado Tribunal;

VII.- Decisión sobre el libramiento de la Orden de Aprehensión o de Comparecencia para Preparatoria, según proceda, - en caso de consignación sin detenido.

## 2.5 ORDEN DE APREHENSION

Es de considerarse que uno de los actos que más trascendencia guarda dentro de nuestro sistema procesal penal, es el relativo a la Orden de Aprehensión, toda vez que con ella se afecta uno de los derechos fundamentales que se le reconoce al individuo, como es su Libertad.

Pero ella como una forma limitativa a la libertad personal tiene sus razones procesales, ya que las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la



colectividad, con el fin de lograr el aseguramiento del curso normal del procedimiento. Estas se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que -- han de servir al juzgador para el esclarecimiento de los hechos y para deducir las cuestiones planteadas en el proceso, -- lo cual no sería posible si el inculcado se sustrajera a la acción de la justicia, así el aseguramiento de éste es estrictamente necesario ya que no podría continuarse el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse y aún más que en un sistema como el mexicano no se permitan -- los procesos y eventuales condenas en ausencia, es decir, que para la conclusión del proceso y para la realización de todos los actos procesales inherentes, se requiere la presencia del inculcado, quién debe encontrarse sometido a la jurisdicción.

Aprehensión, del Latín Prehensio, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar.

En términos generales, ésta consiste en el acto material de prender a la persona, de asirla para privarla de la libertad, siendo pues, un simple acto material que se ejecuta.

El Jurista Guillermo Collín Sánchez, trata el concepto de la Orden de Aprehensión desde dos puntos de vista: El Dogmático y el Procesal, manifestando lo siguiente:

" La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es " una situación jurídica ", " un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso ".

Desde el punto de vista procesal, es una resolución procesal en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, - de inmediato, a disposición de la autoridad que reclama, lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye". ... ( 20 )

La orden de aprehensión es viable, cuando previo su pedimento, el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal - consigne las averiguaciones practicadas sin detenido, y se trate de hechos constitutivos de delito que se sancionan con pena corporal, además deberán encontrarse satisfechos los restantes requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional.

De lo dispuesto en los Artículos 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, se desprenden los requisitos indispensables para procederse al libramiento de la

( 20 ) Guillermo Colín Sánchez; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Págs. 266, 267.

orden en mención, fundamentando sus prevenciones en el Artículo 16 Constitucional, dichos preceptos legales disponen lo siguiente:

Art. 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución.

Art. 192.- Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere;

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Art. 188.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga del hecho delictuoso, y se transcribirá a la autoridad correspondiente, para que ésta proceda a su ejecución.

En virtud de lo anterior, se puede decir que frente a la actividad del Ministerio Público en su petición del libramiento de la Orden de Aprehensión tenemos el proceder de la Autoridad Judicial, quién como consecuencia del examen de los hechos, accederá al obsequio de la orden o la negará.

Así la Autoridad Judicial deberá tener en cuenta para acordar de conformidad la petición efectuada por el Ministerio Público, los siguientes requisitos:

- I.- Que preceda denuncia, acusación o querrela;
- II.- Que la denuncia, acusación o querrela se refiera a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal;
- III.- Que la denuncia, acusación o querrela estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y
- IV.- Que la solicite el Ministerio Público.

Satisfechos tales requisitos, el Juez mediante resolución por escrito, fundada y motivada, librará la orden de aprehensión y la mandará entregar al Ministerio Público para su ejecución.

Respecto de la Fundamentación y Motivación de esta resolución, en cuanto a lo que se debe entender por ellas, citaré los comentarios del Licenciado Rafael Pérez Palma, quien al respecto dice:

" Fundar una resolución es tanto como expresar o mencionar los textos legales que sirven de apoyo a la determinación, y que comúnmente llevan el nombre de artículos y que son diferenciados o precisados por el número que los precede.

Motivar una resolución equivale, por una parte, a expresar los hechos que le dan origen, o que la motivan; y por otra, a razonar, para establecer el vínculo lógico que exista entre el hecho y el derecho aplicable. ( 21 )

A continuación se tratará sobre cada uno de los requisitos enumerados anteriormente:

I.- Con respecto al Primer Requisito; tenamos que debe proceder una relación de hechos que se suponen delictuosos ante el Órgano investigador, dicha relación debe ser efectuada por el ofendido o por un tercero;

II.- Con relación al Segundo Requisito; es necesario que el hecho esté castigado con pena corporal, ya que en primer lugar, el Artículo 16 Constitucional así lo determina, y en segundo lugar, porque este requisito del artículo en mención se encuentra reforzado por lo previsto en el Artículo 18 del mismo ordenamiento legal, el cual establece que " Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ".

En consecuencia, si el hecho estimado constitutivo de delito se sanciona con pena alternativa o distinta a la de prisión, no procederá el obsequio de dicha orden para privar de su

libertad al inculcado, sino lo que procederá es el Libramiento de Orden de Comparecencia para Preparatoria, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 157 del Código Federal de Procedimientos Penales; 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 154 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Por cuanto hace a los demás casos en que el inculcado podrá concurrir tanto ante el Ministerio Público como ante el Órgano Jurisdiccional sin privación de su libertad, los Artículos 135 del Código Federal de Procedimientos Penales; 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, contemplan dichos casos, así como también disponen acerca de las prevenciones que se deberán satisfacer para la debida procedencia de la situación planteada.

III.- En atención al Tercer Requisito; es necesario para que proceda la orden de aprehensión, además de la denuncia, acusación o querrela, la declaración de un tercero que la apoye, debiendo provenir de persona digna de fe y que la rinda bajo protesta de decir verdad. En ausencia de dicha declaración, es suficiente, para satisfacer la operancia legal de la denuncia, acusación o querrela y consecuentemente satisfecho éste requisito para el libramiento de la orden de aprehensión, que estén apoyadas por otros datos que hagan probable la responsabilidad

del inculpaado. En virtud de lo expuesto se deduce que esta pre-  
vención legal debe entenderse en sentido alternativo, la cual  
presenta dos hipótesis; La declaración bajo protesta de perso-  
na digna de fe que apoye la denuncia, acusación o querrello, o,  
La de otros datos que hagan probable la responsabilidad del in-  
culpaado.

IV.- Respecto del Cuarto Requisito; los Artículos 136 --  
Fracción II, 195 del Código Federal de Procedimientos Penales;  
3 Fracción III, 132 del Código de Procedimientos Penales para  
el Distrito Federal; y 137 Fracción II, 188 del Código de Pro-  
cedimientos Penales para el Estado de Veracruz, determinan con-  
juntamente entendidos, que corresponde al Ministerio Público -  
en ejercicio de la acción penal el pedimento de la Orden de A-  
prehenión.

Ha considerado pertinente efectuar breve referencia a lo  
que se prevé en el caso de excepción en el cual una persona -  
puede ser detenida sin necesidad de orden de aprehensión, di-  
cha situación se encuentra contemplada en el Artículo 16 Cons-  
titucional que dispone al respecto lo siguiente;

... " Hecho excepción de los casos de flagrante  
delito en que cualquiera persona puede aprehen-  
der al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles -  
sin demora a disposición de la autoridad inmediata?  
... ( 22 )

( 22 ) Francisco Ramírez Fonseca; Manual de Derecho Cons-  
titucional, Pág. 94.

Esta excepción se encuentra contemplada también en los Artículos 193 en relación con el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; 266 relacionado con el 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 186 relacionado con el 187 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

Así también el propio Artículo 16 Constitucional prevé la excepción a la regla general de que:

... " No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial." ... ( 23 )

Disponiendo al efecto lo siguiente:

... " Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de 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 ". ... ( 24 )

A continuación citaré algunas Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conjuntamente con Tesis Relacionadas, respecto del Tema de la Orden de Aprehensión:

#### \* 205.- ORDEN DE APREHENSION

Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se libren --

( 23 ) Op. Cit. Pág. 94.

( 24 ) Op. Cit. Pág. 94.



los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional.

**Quinta Epoca:**

Tomo III, Pág. 83.- Olivera José C.  
 Tomo IV, Pág. 540.- Navarro José Trinidad.  
 Tomo IV, Pág. 1233.- Guevara J. de la Luz.  
 Tomo XIII, Pág. 621.- Nieto Leopoldo F.  
 Tomo XIV, Pág. 128.- Molina Ladislao.

**TESIS RELACIONADAS**

**ORDEN DE APREHENSION**

Hay un error en suponer que, presentada una acusación, por tal o cual delito, no se haga necesario el examen previo de los hechos que se denuncian, a efecto de poder resolver si esos hechos constituyen o no, el delito denunciado, y que se deba dejar este examen para cuando se dicte el auto de prisión preventiva; porque el artículo 16 citado, establece como requisito esencial, que el hecho que amerite la orden de aprehensión, se castigue con pena corporal, y no es posible gobernar si se cumple con ese requisito, sino se hace el examen del hecho que motiva la denuncia antes de dictar la orden.

Quinta Epoca; Tomo XVIII, Pág. 1076.- Ace Apolinar y Compa.

**ORDEN DE APREHENSION**

Sólo podrá librarse por la autoridad judicial, y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, sin que entre dichos requisitos esté la previa comprobación del cuerpo del delito, bastando, por lo que toca a la declaración testimonial, la de un solo testigo, que apoye suficientemente la acusación.

Quinta Epoca; Tomo XIX, Pág. 1102.- Concha Fernando.

**206.- ORDEN DE APREHENSION**

Para dictarla es necesario que lo pide el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla.

## Quinta Epoca:

Tomo XVIII, Pág. 440.- Cordero Rafael.  
 Tomo XIX, Pág. 233.- Navarro Francisco.  
 Tomo XIX, Pág. 251.- Ramirez Francisco.  
 Tomo XIX, Pág. 1287.- Pérez Ricardo.  
 Tomo XIX, Pág. 1287.- Mancio Everildo.

## TESIS RELACIONADAS

## ORDEN DE APREHENSION

La sola acusación del Ministerio Público solo podrá servir de base para abrir una averiguación -- criminal, mas de modo alguno para mandar a aprehender al acusado, si la acusación no está sostenida -- por datos que prueben la existencia del delito, los elementos que lo constituyen y que demuestran la -- presunta responsabilidad del mismo acusado.

Quinta Epoca; Tomo XIX, Pág. 15.- Guzmán Quintero Mauro.

## ORDEN DE APREHENSION

No basta para justificar que el juez conozca o haya tenido presente los elementos constitucionales en que debe basarse, sino que es preciso que la orden misma exprese los motivos en que se funda para que no resulte violatoria de garantías.

Quinta Epoca; Tomo IX, Pág. 562.- Garrido Castillo Manuel.

## ORDEN DE APREHENSION

El hecho de que esté apoyada la denuncia que -- funde la orden de aprehensión en el testimonio de -- las personas que denunciaron el delito, no es motivo para declarar ilegal esa orden; pues no es jurídico calificar como inhábil, la declaración de una persona que ha presenciado un hecho delictuoso y -- que cumple con la obligación que le impone el Código Penal.

Quinta Epoca; Tomo XVII, Pág. 463.- Ortiz José de la Luz.

### ORDEN DE APREHENSION

Para dictarla, el artículo 16 constitucional no exige, como requisito, que se oiga previamente al acusado, ni a los testigos de descargo que presenten en su favor.

Quinta Epoca; Tomo XVII, Pág. 613.- Vera Enrique C.

### ORDEN DE APREHENSION

Si el acusado ha sido puesto en libertad por no haber lugar a dictar en su contra auto de formal prisión, para aprehenderlo nuevamente por el mismo delito, es indispensable que se practiquen nuevas diligencias que sirvan de fundamento a la orden de aprehensión.

Quinta Epoca; Tomo XIX, Pág. 805.- Zubizarreta Celestino.

### ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.

Si conforme a las disposiciones de la ley penal relativa, la acción para perseguir un delito es ya prescrita, la orden de aprehensión que se dicte contra el indiciado, importa una violación de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Quinta Epoca; Tomo XVIII, Pág. 1204.- Guzmán - Cid Benito.

### ORDEN DE APREHENSION, DEBE SER FUNDADA.

Si se limita a expresar que hay méritos suficientes para decretar la detención, tal orden es violatoria del artículo 16 constitucional.

Quinta Epoca; Tomo XLV, Pág. 4772.- Rodríguez Panuncio y Coaq.

### ORDEN DE APREHENSION

Cuando de las diligencias practicadas en un -

proceso penal, aparece plenamente demostrada que una persona obró en ejercicio de la legítima defensa de su vida, no pueda considerarse que existan datos que hagan probable su responsabilidad en el hecho - que ejecutó, y por no llenarse los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, no debe ser librada la orden de aprehensión.

Quinta Epoca: Tomo XXX, Pág. 1249.- Hamilton - John.

#### 209.- ORDEN DE APREHENSION

Entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión no existe el de que se tome declaración al inculcado ni el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulen en su contra; siendo necesario apreciar las declaraciones de los testigos, para fundar el auto de formal prisión, o para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar la orden de aprehensión.

Quinta Epoca:

Tomo XVI, Pág. 684.- Basurto Ladislao.

Tomo XVII, Pág. 613.- Vera Enrique.

Tomo XXVII, Pág. 1251.- Pérez Ulises.

Tomo XXIX, Pág. 944.- Pérez Epigmenio y Coags.

Tomo XXXI, Pág. 742.- Zárate Albarran Alfredo

y Coags.

#### 211.- ORDEN DE APREHENSION TRATANDOSE DE PENA ALTERNATIVA

Si el delito que se imputa al indiciado lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libra es violatoria del artículo 16 constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIII, Pág. 2933.- Rodríguez Jesús.

Tomo XXXIII, Pág. 303.- Sánchez Francisco y C.

Tomo XLIII, Pág. 1675.- Castañeda Zeferino.

Tomo XLIX, Pág. 237.- Montiel Marcalino.

Tomo XLIX, Pág. 1016.- Villalobos Flavio." (25)

2.6 DECLARACION PREPARATORIA COMO GARANTIA INDIVIDUAL DE  
SEGURIDAD JURIDICA CONSAGRADA EN LA FRACCION III DEL  
ARTICULO 20 DE NUESTRA CARTA MAGNA

Declarar significa; explicar, deponer, expresar hechos, entendiendo esto, como una manifestación del ánimo, de la intención o la deposición que efectúa un inculpado en procedimientos judiciales.

Preparar significa; prevenir, disponer algo para un fin. en este sentido, se dispone a alguien para alguna acción que se ha de seguir.

En virtud de lo anterior se puede decir, que la Declaración Preparatoria tiene por finalidad, la de informar al inculpado todo lo referente al procedimiento judicial instaurado en su contra, a efecto de que éste obtenga exacto conocimiento de los cargos y esté en condiciones de contestarlos y preparar su defensa.

A la declaración preparatoria no se le considera constitucionalmente como un medio de investigación del delito, ni tampoco tiende a provocar la confesión del declarante sobre los hechos que se le atribuyen, ello se desprende de la finalidad que la misma tiene de acuerdo a lo dispuesto por la Fracción III del Artículo 20 Constitucional. Esta se rinde después del auto que decreta la radicación de la causa y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia, en este acto, el inculpado comparece por primera vez ante

un Juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpeación, de atenuación o de exculpeación, de ello y - de otros aspectos servirán de ilustración al juzgador para que se determine la situación jurídica que ha de guardar después - del término de setenta y dos horas a que se refiere el Artículo 19 Constitucional.

Vista la Declaración Preparatoria en su aspecto de Garantía Constitucional, la Fracción III del Artículo 20 de la Constitución dispone:

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

... III. Se le hará saber, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo - en este acto su declaración preparatoria; " ... (26)

Del contenido de este precepto, se desprenden las Garantías siguientes:

### G A R A N T I Z A

#### PRIMERO

( 26 ) Francisco Ramírez Fonseca; Manual de Derecho Constitucional, Pág. 112.

El derecho de que en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a haber sido puesto a disposición de su juez, se le haga saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, conociéndose así el hecho punible imputado;

### SEGUNDO

El derecho de defensa, toda vez que conocido el cargo, el inculcado tiene el más amplio derecho a ejercer aquél, pudiendo dar a conocer su versión respecto de los hechos, ofrecer testigos y toda clase de pruebas permitidas por la ley, tendientes a demostrar ésta. La garantía de referencia se encuentra relacionada con las consagradas en las Fracciones II, IV, V, VII y IX del propio Artículo 20 en mención; y

### TERCERO

La Declaración Preparatoria, consecuencia de la garantía anterior, en virtud de que el inculcado teniendo conocimiento del cargo, puede en su defensa contestarlo, dicha contestación la efectuará ante su juez por vez primera, así ésta primera declaración ante el Órgano Jurisdiccional, es denominada Declaración Preparatoria.

De las anteriores garantías, se desprenden los siguientes elementos que las constituyen y que se traducen en impera-

tivos para el Organó Jurisdiccional;

PRIMERO

El Término de Cuarenta y Ocho Horas; constituye una obligación de tiempo ineludible para el Juez, a efecto de que dentro del mismo proceda a tomarle al inculcado su declaración preparatoria. Dicho término es de carácter improrrogable, computado de momento a momento; principia en el momento mismo en que el inculcado queda a disposición de la autoridad judicial;

SEGUNDO

El de forma, que lo constituye la Audiencia Pública; se refiere a que la declaración preparatoria deberá recibirse en un lugar que tenga libre acceso al público;

TERCERO

El Nombre del Acusador; se refiere a que el Juez debe en<sup>ter</sup>azar al inculcado del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrelle, respecto de ésta situación es de comen<sup>ta</sup>res que en todo proceso del orden criminal existe un acusa<sup>do</sup>ador público, el Ministerio Público, quién ejerce la acción penal, pero no es a éste acusador a quién se refiere el precep<sup>to</sup>to, sino al acusador privado, el denunciante o querrelante, cuyo nombre debe ser hecho del conocimiento del inculcado, ya que lo que el Legislador pretende, es proporcionarle el mayor



número de datos relacionados con el hecho delictuoso atribuido, con el fin de que pueda defenderse con mayor facilidad, dicha finalidad no se alcanzaría con el hecho de dar a conocer el nombre del Ministerio Público, más el nombre del denunciante o querellante es lo que puede servir para su defensa. Por lo tanto, si en el inicio de la averiguación previa hubiera habido denunciante o querellante, será el nombre de esa persona el que sea proporcionado al inculcado para cumplir con el mandato Constitucional. Así también hay ocasiones en la que es difícil proporcionar el nombre del acusador privado, todo dependerá de la forma en que hubiera sido iniciada la averiguación, ya que si las presunciones que motivaron su intervención en la causa provienen de delitos descubiertos por la policía judicial o el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones, o se desprendan de las constancias de la averiguación previa, entonces habrá que ver en que forma el Ministerio Público resolvió esta cuestión y así habrá de hacerle saber al inculcado, a efecto de cumplir debidamente con la disposición Constitucional;

#### CUARTO

Naturaleza y Causa de la Acusación; el Juez debe hacerlas del conocimiento del inculcado, a fin de que conozca bien todo lo relacionado al hecho punible que se le imputa. Tomando en consideración a lo que previene la Fracción que se comenta, estimo necesario el determinar el significado de ellas, y para

lo cual a manera de ilustración citaré al Señor Licenciado Rafael Pérez Palma, quién al respecto expresa:

" Naturaleza de la acusación. La naturaleza de la acusación dependerá de los fundamentos legales que el Ministerio Público invoque al ejercitar la acción penal, incluyendo, no sólo los preceptos de carácter general, sino también aquellos que se refieren a las circunstancias modificativas o calificativas del hecho imputado. No bastará pues decirle, se te acusa de robo; sino que será necesario explicarle, de robo en casa habitada, con fractura de la cerradura de la puerta de entrada y de haberte a poderado de un fajo de billetes, con valor de tantos cientos o miles de pesos. Se le habrá de advertir además, que estas circunstancias le agravan la pena y en qué proporción.

Causa de la acusación. La palabra causa empleada en el precepto, debe ser entendida en su acepción de razón o motivo por el que se la acusa.

Es frecuente suponer que la causa de la acusación es el delito, pero no; el delito constituye la causa remota que motiva el proceso, mientras que la causa próxima o inmediata que motiva la acusación consiste en la presunción de que el detenido sea el responsable del delito que da origen al proceso. -- Por consiguiente, la causa de la acusación que debe hacerse saber al acusado, es la de que se le presume responsable de la comisión del delito.

En otras palabras; en la acusación hay siempre dos causas o motivos que la determinan, la remota, que consiste en el delito, y la próxima, que no es otra más que la presunción que pesa sobre el inculcado, de que es él, el responsable del delito. Es a esta causa próxima a la que se refiere el precepto constitucional "... ( 27. )

QUINTO

Conocimiento del Hecho Punible; el inculpado para estar en condiciones de dar contestación al cargo, deberá tener conocimiento previo, claro y completo del hecho delictuoso que se le atribuya, lo que no sería posible si lo ignorase o no lo entendiera, en virtud de ello, el Juez deberá emplear los términos más sencillos y adecuados para hacérselo saber, a efecto de facilitarle su comprensión.

SEXTO

Declaración Preparatoria; el inculpado, una vez que se han satisfecho las prevenciones comentadas anteriormente, ya estará en condiciones para que en ejercicio del derecho de defensa, pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su Declaración Preparatoria.

En relación con éste acto de la declaración preparatoria, es pertinente dejar establecido que al inculpado, además, se le hará saber la garantía que le otorga la Fracción I del Artículo que se comenta, y en su caso, el derecho y formas para satisfacer su debida procedencia.

Los Ordenamientos de Procedimientos Penales contienen -- las disposiciones que han de observarse para llevar a cabo la declaración preparatoria, y al respecto se indicarán los preceptos legales conducentes; 153, 154, 155, 156, del Código Fe-

deral de Procedimientos Penales; 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 150, 151, 152, 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

### CAPITULO III

IMPORTANCIA QUE GUARDAN EL CUERPO DEL DELITO Y LA  
PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL RESPECTO DE LAS RESO-  
LUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONS-  
TITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS Y OBSERVACIONES  
LEGALES PARA LA DEBIDA PROCEDENCIA DE ESTAS ULTIMAS

## CAPITULO III

IMPORTANCIA QUE GUARDAN EL CUERPO DEL DELITO Y LA PREGUNTA RESPONSABILIDAD PENAL RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS Y OBSERVACIONES LEGALES PARA LA DEVIDA PROCEDENCIA DE ESTAS ULTIMAS

### 3.1 CUERPO DEL DELITO

Considera de importancia antes de entrar de lleno respecto del cuerpo del delito, dejar indicadas algunas de las definiciones que relativas al delito se han efectuado, ello con el fin de presentar una visión generalizada del mismo, en virtud de ello paso a lo mencionado:

Delito, esta palabra deriva del supino Delictum del verbo Delinquere, a su vez compuesto de Linquere, dejar, y el prefijo De, cuya connotación se toma como Linquere Viam o Rectam Viam, dejar o abandonar el buen camino.

La definición del delito ha sido objeto de incontables connotaciones, visto desde muy diferentes puntos de vista, con secuencia de ello es que no se ha logrado producir una definición del mismo con validez universal.

Para el Jurista Ignacio Villalobos, al respecto expresa:

... " Esta definición se halla completa, pues, con los elementos de Acto Humano, Antijuricidad Tipificada y Culpeabilidad ". ( 28 )

-----  
( 28 ) Ignacio Villalobos; Derecho Penal Mexicano, Parte General. Pág. 214.

A continuación hará mención a algunas de las definiciones relativas al delito concebidas por juristas, mismas que refiere el Licenciado Fernando Castellanos Tena:

Francisco Carrara; " lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". ... ( 29 )

Edmundo Mezger; " el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable ". ... ( 30 )

Cuello Calón; " es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ". ... ( 31 )

Jiménez de Asúa; " Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal ". ... ( 32 )

-----

( 29 ) Fernando Castellanos Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Págs. 125, 126.

( 30 ) Op. Cit. Pág. 129.

( 31 ) Op. Cit. Págs. 129, 130.

( 32 ) Op. Cit. Pág. 130.

Fernando Castellanos Tena; "los elementos esenciales del delito son; conducta, tipicidad, antijuridicidad ( o antijuricidad ) y culpabilidad, mes esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario ". ... ( 33 )

El Señor Fernando Castellanos Tena, hace mención que siguiendo el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en la Ley y el Delito, a su vez tomada de Guillermo Saenz, y de acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es, efectuando su estudio incluyendo conjuntamente a los que considera elementos esenciales con los que no lo son, indicando al respecto lo siguiente;

Aspectos Positivos

- a) Actividad.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionabilidad objetiva.
- g) Punibilidad.

Aspectos Negativos

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de imputabilidad.
- Causas de inculpeabilidad.
- Falta de condición objetiva.
- Excusas absolutorias? ( 34 )

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente, en su Artículo 7o. dispone:

Delito es el acto u omisión que sancionan las

( 33 ) Op. Cit. Pág. 132.

( 34 ) Op. Cit. Pág. 134.



leyes penales. ...

Por cuanto hace a la descripción de una definición del delito en el vigente Código Penal para el Estado de Veracruz, expresaré las condiciones expuestas en el proyecto presentado a la H. Quincuagésima Primera Legislatura del Estado de Veracruz, que dió origen al actual Código Penal para el Estado referido, en vigor a partir del 20 de Octubre de 1980, exponiéndolo al efecto lo siguiente:

" El delito. ... El Código vigente del Estado de Veracruz, define al delito en el artículo 50., como el acto u omisión que sancionan las leyes penales; precepto que la Comisión estimó que debía suprimirse por innecesario.

En los proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 para el Distrito Federal no se incluía la definición del delito. La Comisión redactora del proyecto del 58, consideró, que " El viejo dogma liberal, ' nullum crimen sine lege ', elevado a la categoría garantía individual por el artículo 14 de la Constitución Federal, encuentra plena acogida en el catálogo de delitos de la segunda parte de este Código. Por esta razón resulta innecesaria una definición genérica del delito, máxime si se toman en cuenta las enormes dificultades que suscitaría el encontrar una fórmula que lo comprendiera, tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco ".

La Comisión del proyecto del Código Penal Tipo para la República de 1963, fue cimentado con argumentos sólidos al sostener que " por cuanto a la definición formal del delito en el Código se estimó innecesaria, ya que no aporta ninguna utilidad, siendo el concepto de la infracción punible, difícil de aprisionarse en una fórmula conveniente y más propia de analizarse en el campo de la doctrina y no en el normativo, y de este modo el dogma nullum crimen sine lege, consagrado en el artículo 14 de la Constitución General de la República, se satisface plenamente mediante la catalogación de --

las figuras delictivas en la parte especial del Código \*.

Respecto a los autores mexicanos se puede decir, que hay casi unanimidad de criterios, en el sentido de que definir el delito como un acto u omisión que sancionen las leyes penales, viene a constituir una definición tautológica que no tiene justificación alguna" ( 35 )

Una vez expresado lo anterior, pasará a referirse a lo --  
--concerniente con el Cuerpo del Delito: .

#### CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO

A esto respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencias y Tesis Relacionadas, se expresa de la siguiente manera:

#### \* 93.- CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

##### Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pág. 178.- A.D. 4173/53.--  
Héctor González Castillo.- 4 votos.

Tomo CXXX, Pág. 485.- A.D. 6337/45.- J. Jesús  
Castañella Esquivel.- Unanimidad de 4 votos.

##### Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIV, Pág. 86.- A.D. 110/57.- Víctor Ma--  
nuel Gómez Gómez.- Unanimidad de 4 votos.

( 35 ) Códigos Penal ( Nuevo ) y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, con sus reformas, Págs. 137, 138.

Vol. XVII, Pág. 77.- A.D. 2677/58.- Juan Villagrana Hernández.- 5 votos.  
 Vol. XLIV, Pág. 54.- A.D. 6698/60.- José Zamora Mendoza.- 5 votos.

#### TESIS RELACIONADA

#### CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Séptima Época, Segunda Parte, Vol. 58, Pág. 27.- A.D. 1724/73.- José Suárez Palomares.- Unánimidad de 4 votos. ( 36 )

Considero que el cuerpo del delito no representa la parte de un todo unitario respecto de los elementos que lo componen, integrándose con la parte que encaja con precisión en la definición legal de un delito.

El Doctor Fernando Arilla Bas, al respecto del tema expresa:

" El cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y

-----  
 ( 36 ) Jurisprudencia 1917 - 1975 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Págs.-- 201, 203.

temporal de los elementos contenidos en la figura - que describe el delito.

Y explica:

Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas.

Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y - se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito "... ( 37 )

Lo anterior me lleve al entendimiento que el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo.

A efecto de mayor ilustración en lo expuesto, es conveniente hacer mención a lo que el Señor Fernando Castellanos Tena expone con respecto al Tipo y Tipicidad:

... Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Tipicidad es la adecuación de una conducta

( 37 ) Fernando Arilla Bas; El procedimiento Penal Mexicano, Pág. 78.

concreta con la descripción legal formulada en abstracto " . . . ( 38 )

Así puedo decir, que el tipo representa la hipótesis formulada por el Legislador, y que la Tipicidad responde a lo típico, cobrando dinamismo cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción legal formulada en abstracto. En virtud de ello, para que pueda darse el cuerpo del delito, de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente.

#### COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola o verificándola con otra.

Comprobar el Cuerpo del Delito, consiste en demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encuadre en el delito legal.

Así dicha comprobación implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho encaja en la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Dicha aducación consiste en atender al bien jurídico tu

telado, cotejando la conducta o hecho con las formas hipotéticas descritas por el legislador a efecto de lograr su identidad, ello ha de realizarse, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, mismos que reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si faltase alguno de ellos, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito, es decir, no adquirirá corroboración la definición legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de la comprobación del cuerpo del delito, refiere lo siguiente:

• CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.

Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito.

Quinta Epoca; Tomo XXIX, Pág. 1566.- Lapham Arturo F. ( 39' )

Los Códigos de Procedimientos Penales; Federal, Artículo 169; para el Distrito Federal, Artículo 122; y para el Estado

-----  
 ( 39 ) Jurisprudencia 1917 - 1975 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, Primera Sala, Pág. - 292.

de Veracruz, Artículo 164, disponen al respecto lo siguiente:

Art. 168.- ... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

Art. 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales de este código.

Art. 164.- ... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando está justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

### 3.2 PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Es conveniente exponer que es lo que se entiende por Responsabilidad y que por Probabilidad, el Licenciado Manuel Rivera Silva, refiriéndose al tema, cita al Señor Cuello Calón, expresando lo siguiente:

... "que responsabilidad es " el deber jurídico en que se encuentra al individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado ". ... (40)

( 40 ) Manuel Rivera Silva; El Procedimiento Penal, Pág. 171. Ed. Porrúa.

Aceptando, el mismo Señor Manuel Rivera Silva, como Res--  
ponsabilidad:

... " la obligación que tiene un individuo a --  
quien le es imputable un hecho típico, de responder  
del mismo, por haber actuado con culpabilidad ( dolo  
u omisión espíritual ) y no existir causa legal que  
justifique su proceder o lo libere de la sanción ".  
... ( 41 )

El Doctor Fernando Arilla Bas, expresó que en términos ge--  
nerales;

... " responsabilidad es el deber jurídico del  
sujeto de soportar las consecuencias del delito ".  
.. ( 42 )

En este sentido, considero a travérs de decir que Respon--  
sabilidad es, el deber jurídico que adquiere el sujeto imputable,  
cuando debido a su proceder ( acción u omisión, adecuado con --  
cualesquiera de las formas de dolo, culpa o preterintención ) -  
infringe el bien jurídico tutelado que establece el tipo descri--  
to en la ley penal, y no exista causa legal que lo justifique,-  
en consecuencia, deberá responder del mismo ante la sociedad.

( 41 ) Op. Cit. Pág. 171.

( 42 ) Fernando Arilla Bas; El Procedimiento Penal Mexica--  
na, Pág. 86.



Los Códigos Penales para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y el del Estado de Veracruz, no definen lo que es la responsabilidad, simplemente se limitan a señalar que personas son responsables de los delitos, y al efecto disponen lo siguiente:

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

ART. 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio 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 intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Código Penal Estado de Veracruz:

ART. 29.- Son responsables de la comisión de los delitos:

- I.- Los que concitaran la realización del mismo;
- II.- El que realizare la conducta o hecho legalmente descritos;
- III.- Los que efectuaren conjuntamente el delito;
- IV.- El que llevara a cabo el delito sirvién-

dase de otro;

V.- Quienes induzcan dolosamente a cometer un hecho punible;

VI.- Quienes dolosamente prestaren ayuda para la comisión del delito; y

VII.- Los que con posterioridad a la ejecución del delito auxilian a los delincuentes, en cumplimiento de una promesa anterior a dicha ejecución.

Por cuanto hace a la Probable Responsabilidad, tanto en la práctica como muchos autores hablan de responsabilidad probable o presunta, dirá el respecto que ambos términos son sinónimos, significan; lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios; ambas expresiones no señalan una comprobación absoluta, sino simplemente se refieren a lo que se acaba de dejar indicado, sin que por ello se concluya la prueba plena del proceder.

Así también nuestros ordenamientos legales no utilizan una denominación uniforme en este sentido, ya que por ejemplo se citará algunas de ellas; el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 161 lo denomina Presunta Responsabilidad, el Artículo 162 del mismo Código utiliza la expresión de Presumir su Responsabilidad; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 297 hace mención a la Probable Responsabilidad, el Artículo 302 del mismo ordenamiento utiliza la palabra Presunta; el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz en su Artículo 157 tome la palabra Suponerlo Responsable y el Artículo 158 del mismo

Código Presumir su Responsabilidad; la Constitución General de la República en sus Artículos 16 y 19 utilizan el término Probable; la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencias relativas al auto de formal prisión utiliza el término Probable.

En virtud de lo anterior, no se ve el inconveniente de utilizar cualesquiera de las denominaciones apuntadas, ello debido a las concordancias de significados entre las mismas.

En consecuencia puede decir, que existe Presunta Responsabilidad, cuando se presentan elementos suficientes por los cuales se pueda presumir la intervención de un sujeto en la concepción, preparación o ejecución de una conducta o hecho de adecuación típica, por lo cual debe ser sometido al proceso respectivo.

### 3.3 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU IMPORTANCIA

Respecto del Cuerpo del Delito, expresará que siendo éste uno de los elementos moduladores para la debida procedencia del auto de formal prisión y en su caso para el de Sujeción a Proceso, requiere que su comprobación sea de carácter fundamental, y para ello se aludirá al criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a que hace referencia el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, quien al efecto expresa:

" Corpus delicti es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, " no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponerse pena alguna ". ( 43 )

Los ordenamientos legales respectivos, disponen que el funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal ( Artículo 169 del Código Federal de Procedimientos Penales y Artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ).

El propio Artículo 19 Constitucional dispone que no podrá prolongarse detención alguna por más de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siendo la comprobación del cuerpo del delito uno de los elementos de fondo esenciales para que el tribunal resuelva acerca de la situación jurídica del inculcado, éste deberá ser comprobado de manera plena e indiscutible, ya que sin la certeza absoluta de la existencia misma del delito, a través de la comprobación de sus elementos constitutivos, el auto de formal prisión o el de

( 43 ) Guillermo Colín Sánchez; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Pág. 274.

sujeción a proceso no podrán ser dictados legalmente.

Otro criterio sostenido al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el siguiente:

• CUERPO DEL DELITO

La ley al establecer el principio de que la -- comprobación del cuerpo del delito es la base de to do procedimiento penal, quiere significar que la ac ción coactiva que debe ejercerse sobre el acusado, -- no puede iniciarse antes de que el cuerpo del delito haya quedado demostrado;...

Quinta Epoca; Tomo XVIII, Pág. 450.- Lira J. - Guadalupe. " [ 44 ]

De lo anterior se deduce que de la comprobación plena e indubitable del cuerpo del delito en primer término, depende-- rán las demás consecuencias jurídicas que pueden ser imputa-- bles a un individuo dentro de la secuela procesal.

En relación a la Presunta Responsabilidad, éste es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Gene-- ral de la República para que proceda legalmente el auto de for-- mal prisión y el de sujeción a proceso.

La declaración formal de la presunta responsabilidad co-- rresponde fundamentalmente al órgano jurisdiccional, quien de--

berá efectuar un análisis lógico y razonado de todos y cada una de los hechos consignados en autos, así como también realizará la correspondiente valorización de las pruebas de cargo y descargo que se hubieran aportado, para que del estudio que se lleve a cabo en esa forma, de como resultado la conclusión de determinar si procede o no declarar la presunta responsabilidad de un sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso y por lo mismo deba o no responder de él a juicio de la autoridad, conduciendo con ello a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a personas que no tengan que soportar más que las estrictamente necesarias.

#### 3.4 DIVERSAS RESOLUCIONES DICTADAS AL VENCERSE EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS

El Juez dentro del término legal de setenta y dos horas, computadas a partir del momento en que el inculcado quedó a su disposición, deberá resolver la situación jurídica planteada, la cual se dará a través de cualesquiera de las siguientes resoluciones que al efecto proceda:

3.4.1 AUTO DE FORMAL PRISION

3.4.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO

3.4.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

3.4.4 AUTO DE NO SUJECION A PROCESO

3.4.5 AUTO DE SOBRESEIMIENTO

### 3.4.1 AUTO DE FORMAL PRISION

El estudio de este auto se hará en base a los aspectos siguientes:

- a).- Los Requisitos que debe contener;
  - b).- Los Efectos que produce;
  - c).- Observancias Procesales una vez dictado; y
  - d).- Algunas Jurisprudencias y Tesis relativas al mismo.
- a).- Los Requisitos que debe contener:

Este auto debe sujetarse fundamentalmente a las disposiciones contenidas en los Artículos 18 y 19 Constitucionales, - así como también a lo previsto en las Leyes Procesales Penales aplicables.

Al efecto el Artículo 19 Constitucional dispone:

" Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojan la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión."... { 45 }

De este artículo se desprende lo siguiente:

-----

( 45 ) Francisco Ramírez Fonseca; Manual de Derecho Constitucional, Pág. 108.

La disposición de que todo auto de formal prisión se debe dictar dentro del lapso de tres días en que se justifique, y que ninguna detención podrá exceder de ese término sin justificación alguna, en el que se expresarán:

- 1.- El delito que se impute al acusado;
- 2.- Los elementos que constituyen aquél;
- 3.- Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
- 4.- Los datos que arroje la averiguación previa;
- 5.- Los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado;
- 6.- El delito o delitos por los que ha de seguirse el -- proceso.

Los Requisitos que conforman este auto, se dividen en de Forma y Fondo, siendo estos:

#### Requisitos de Forma

La omisión de ellos es subsanable por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo, y son:

- I.- Lugar, fecha y hora en que se dicta;
- II.- El Delito imputado por el Ministerio Público;
- III.- El Delito o Delitos por los que ha de seguirse el -- Proceso y la Comprobación de sus Elementos;
- IV.- Lugar, Tiempo y Circunstancias de Ejecución;
- V.- Nombre y Firma del Juez que dicta la determinación y del Secretario que autoriza.



Requisitos de Fondo

Algunos autores como los Señores Guillermo Colín Sánchez, Fernando Arilla Bas, Juan José González Bustamante, Manuel Rivera Silva, Alberto González Blanco, entre otros, coinciden en que la Constitución en su Artículo 19 señala como tales elementos:

- I.- Los datos que arroje la averiguación previa que sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito, y
- II.- Para hacer probable la responsabilidad del inculpa- do.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 161, establece los requisitos de fondo que deberá contener la resolución judicial que se comenta, siendo éstos:

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

- I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpa- do, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que compare en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II.- Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;
- III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y
- IV.- Que no está plenamente comprobada a favor

del inculpado, alguna circunstancia eximente de --  
responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El Artículo 157 del Código de Procedimientos Penales pa-  
ra el Estado de Veracruz, dispone:

Art. 157.- El auto de formal prisión se dicta-  
rá de oficio cuando de lo actuado aparezca llenados  
los requisitos siguientes:

I.- Que esté comprobada la existencia del cuer-  
po de un delito que merezca sanción privativa de li-  
bertad;

II.- Que se haya tomado declaración preparato-  
ria al inculpado, en la forma y con los requisitos  
que establece el capítulo anterior;

III.- Que contra el mismo inculpado existan da-  
tos suficientes, a juicio del tribunal, para supo-  
nario responsable del delito; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor  
del inculpado alguna causa que excluya la incrimina-  
ción, o que extinga la acción penal.

Como es de veras dichos preceptos legales hacen referen-  
cia únicamente a elementos de fondo, considero ello, como con-  
secuencia de dejar claramente determinados aquellos que defini-  
tivamente son indispensables y que no deben ser omitidos de mo-  
do alguno, ya que la omisión o los errores de apreciación res-  
pecto de ellos, dan lugar a la concesión del amparo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-  
deral en su Artículo 297 establece los requisitos de forma y -  
fondo, de manera conjunta, que deberá contener el auto de for-  
mal prisión, y al respecto dispone:

Art. 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos;

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

II. La expresión del delito imputado al reo -- por el Ministerio Público;

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

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

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

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

El Licenciado Rafael Pérez Palma, en relación con los requisitos que debe contener el auto de formal prisión, expresa,

\* En nuestro concepto, los elementos que debe contener un auto de formal prisión, para ser perfecto, son los que aparecen en el siguiente cuadro.

- 1.- Fecha, lugar, hora exacta en que se dicte.
  - a) Expresión del delito o delitos imputados por el Ministerio Público.
  - b) Elementos probatorios que lo acrediten.
- 2.- Comprobación del cuerpo del delito.
  - c) Disposición del Código Penal que tipifique el delito.
  - d) Expresión de la pena imponible para acreditar que es corporal.

Auto de formal prisión.

3.- Estimación sobre la presunta responsabilidad.

- a) Expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.
- b) Datos que arroja la averiguación previa.
- c) Conclusión a la que se llega respecto a la presunta responsabilidad.

4.- Expresión del delito o de los delitos por los que se ha de seguir al proceso.

5.- Ordenar el cumplimiento de las disposiciones locales respecto al lugar en que se ha de sufrir la prisión preventiva, a la identificación del preso, a informes de ingresos anteriores y a prevenciones relativas al procedimiento a seguir.

Todos estos elementos pueden quedar comprendidos dentro de: un encabezado; un considerando sobre la comprobación del cuerpo del delito; otro considerando relativo a la presunta responsabilidad; y un capítulo de puntos resolutivos en el que se decreta la formal prisión, se señale el delito o delitos -- por los que ha de seguir el proceso y se manda el cumplimiento de las disposiciones del procedimiento local.\*... ( 46 )

... "Los elementos esenciales, a nuestro modo de ver, son solamente dos: la comprobación del cuerpo del delito y la estimación correcta que se haga respecto a la presunta responsabilidad penal.

Los elementos restantes pueden ser corregidos o mandados reponer, si hubieren sido omitidos. Sin estar acreditadas no es concebible el auto de formal prisión." ... ( 47 )

( 46 ) Rafael Pérez Palma; fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Págs. 232.

( 47 ) Op. Cit. 233

b) Los Efectos que produce:

I.- Da base al proceso penal; Ello en virtud de la comprobación del cuerpo del delito ( Artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 164 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ) y la acreditación de la probable responsabilidad ( Artículo 19 Constitucional );

II.- Señala el delito o delitos por los cuales ha de seguirse el proceso; Esto da lugar a que durante la secuela procesal, se desarrollen los actos de defensa, acusación y decisión en forma correcta y ordenada;

III.- Justifica la prisión preventiva; Ella como consecuencia del pronunciamiento del mandamiento en mención y de acuerdo a lo previsto por el Artículo 18 Constitucional, elevando la detención a prisión preventiva, precisamente por haberse justificado con elementos suficientes como lo dispone el Artículo 19 Constitucional. Así la prisión provisional prolonga el aseguramiento preventivo de la persona por el tiempo que dura la secuela del proceso;

IV.- Inicia el cómputo de los términos previstos en la fracción VIII del Artículo 20 Constitucional, relativa a la conclusión de los procesos; La no observancia de esta disposición, es decir, que si el juez prolonga la terminación del proceso más allá de los términos establecidos, estará violando dicha garantía en perjuicio del inculcado, misma que puede ser -

reclamada en juicio de amparo, a efecto de obligar al juez a que cierre la instrucción y dicte sentencia;

V.- Pone fin a la primera parte de la instrucción ( denominada Instrucción Previa, misma que comprende el Periodo de Preparación del Proceso ), e inicia la segunda fase de la misma, denominada Instrucción Formal;

VI.- Suspende los derechos o prerrogativas del ciudadano; Ello de conformidad con lo establecido en la Fracción II del Artículo 38 Constitucional;

VII.- Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica planteada, dentro del término constitucional de setenta y dos horas;

VIII.- No revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determina en el propio auto.

c) Observaciones Procesales una vez dictado;

En su conjunto los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, del Distrito Federal y del Estado de Veracruz, se refieren a las siguientes;

I.- Se deberá comunicar inmediatamente por medio de copia autorizada el auto de formal prisión al jefe del establecimiento en donde se encuentre el detenido ( Artículos 164 del Código Federal de Procedimientos Penales; 299 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 160 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ), - ésta disposición guarda relación con lo previsto en la Fracción XVIII del Artículo 107 Constitucional;

II.- Así también este auto se notificará en forma personal a las partes, esto se deduce de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 104, 161, 367 Fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales; 80, 300, 418 Fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 106 303 Fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz;

III.- El auto de formal prisión se comunicará también al superior jerárquico del procesado cuando éste sea servidor público ( Artículos 299 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 160 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz );

IV.- Se procederá a identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente ( Artículos 165 del Código Federal de Procedimientos Penales; 298 del Código de Procedi-

mientos Penales para el Distrito Federal; y 161 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ).

d) Algunas Jurisprudencias y Tesis relativas al mismo:

\* 34.- AUTO DE FORMAL PRISION

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

Quinta Epoca;

Tomo II, Pág. 1274.- Pina y Pastor Ignacio.

Tomo IV, Pág. 767.- Ostría Mariano y Otilio.

Tomo V, Pág. 195.- Aguilar Manuel.

Tomo X, Pág. 217.- García Macario.

Tomo XIII, Pág. 674.- Guerrero Javier.

TESIS RELACIONADAS

AUTO DE FORMAL PRISION, AMPARO CONTRA EL.

Cuando el amparo se concede contra el auto de formal prisión, tratándose de requisitos de fondo, - el efecto del amparo debe consistir en que la autoridad responsable revoque el auto de prisión preventiva y decrete la libertad del acusado por falta de méritos.

Quinta Epoca; Tomo XXXIV, Pág. 1080.- Mátier y Fádul José.

40.- AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL.

Para dictar un auto de formal prisión, -- son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, - esto basta para la concesión absoluta del amparo; - pero si los omitidos son los de forma, la protec-

ESTA  
TESIS  
NO  
DEBE  
SALIR  
DE  
LA  
BIBLIOTECA



ón debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas.

Quinta Epoca;

Tomo XXVII, Pág. 1836.- Sánchez Román.

Tomo XXVIII, Pág. 794.- Navarrete Górnan.

Tomo XXXI, Pág. 1332.- Aguilar Gonzálo.

Tomo XXXIV, Pág. 1080.- Mátar y Fádul José.

Tomo LXXVII, Pág. 4730.- Alvarez Franciaco.

#### TESIS RELACIONADAS

##### AUTO DE FORMAL PRISION

El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión; a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y, c) los datos que arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpaado.

Quinta Epoca; Tomo XXIX, Pág. 1012.- Antuñiani Santiago.

##### AUTO DE FORMAL PRISION

El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de formal prisión; a), el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b), las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y, c), los datos que arroje la averiguación previa; y como requisito de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpaado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es preciso citar, además, el precepto de la ley penal que la define, ya que sólo de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración además, que el artículo 18 constitucional, que rige igualmente los autos de bien pro-

sa, dispone que sólo por delito que merezca pena -- corporal, habrá lugar a prisión preventiva; lo que indica, de manera indudable, que es forzoso atender el precepto que comprende el hecho inculcado, ya que en muchos delitos, como el fraude, algunas de sus formas merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias.

Quinta Época: Tomo XXIX, Pág. 1012.- Antuñano Santiago.- Tomo XXXV, Pág. 618.- Miranda Francisco.- Tomo XLI, Pág. 1190.- Palma Castro Abraham.- Tomo XLII, Pág. 3010.- Díaz López Juan.

#### AUTO DE FORMAL PRISION

Si se demanda la protección federal contra el auto de formal prisión, que se ha dictado con sólo la declaración del querrelante, aún cuando ésta se halle corroborada por los testimonios de dos personas que intervinieron en los sucesos, si se ha omitido tomar su declaración preparatoria al indiciado, quien ofreció rendirla ante el juez del proceso, es procedente conceder el amparo para el solo efecto de reponer el procedimiento, tomando al reo su inquisitivo, y en su oportunidad, dictar la resolución que sea pertinente.

Quinta Época: Tomo LXX, Pág. 1780.- Naveja Gómez José.

#### II.- AUTO DE FORMAL PRISION. EN EL PUEDE ESTUDIARSE LAS EXCULPANTES

Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de los 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.

Quinta Época:  
Tomo LVI, Pág. 1691.- Gutiérrez Isidoro.  
Tomo LVII, Pág. 1140.- Mazón Soto Jesús.  
Tomo LXI, Pág. 721.- Trujillo Gregorio.  
Tomo LXXIV, Pág. 5977.- Cornejo de Méndez Magdalena.  
Tomo LXXIV, Pág. 7016.- Tenquedo Inés.

#### 42.- AUTO DE FORMAL PRISION ( PENA ALTERNATIVA )

Es violatorio de garantías el auto de formal - prisión, si el delito que se imputa al acusado se - castiga con pena alternativa de prisión o multa.

Quinta Epoca:

Tomo XLV, Pág. 936.- Liscano Blas.

Tomo XLVIII, Pág. 2031.- Gómez Checheb Paz.

Tomo LVIII, Pág. 2091.- Chabla Epifanio.

Tomo XLI, Pág. 883.- Bartolo Dimes.

Tomo LXII, Pág. 1483.- López Gordillo Clemente

( 48 )

#### 3.4.2 AUTO DE SUJECION A PROCESO

Este auto, es una resolución que se dicta con todos los requisitos del de formal prisión, tratándose de delitos que no merezcan sanción corporal o estén sancionados con pena alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad. Así sin privación de la libertad, se resolverá la situación jurídica del inculcado, en este caso, sujetándolo a proceso en virtud de haberse satisfecho los requisitos establecidos al efecto, señalándose en consecuencia, el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

El fundamento legal de lo anterior, se encuentra previsto en el Artículo 18 Constitucional, que expresa:

-----  
 ( 48 ) Jurisprudencia 1917-1975 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Págs. 84, 89, 92, 93, 96, 97, 98.

\* Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". ... ( 49 )

Esta disposición se encuentra relacionada con los Artículos 162 del Código Federal de Procedimientos Penales; y 158 -- del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, que al respecto disponen:

Art. 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o está sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

Art. 158.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca sanción privativa de libertad, o está sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción al de la prisión preventiva, ello como consecuencia de lo establecido por los preceptos legales invocados.

Al igual que en el auto de formal prisión, al dictarse el auto en mención, se contemplarán las mismas observaciones procesales que se han dejado indicadas con anterioridad, a excepción de que este auto no se comunicará al jefe del establecimiento.

( 49 ) Francisco Ramírez Fariñas; Manual de Derecho Constitucional, Pág. 105.

cimiento de reclusión como en el caso del de formal prisión, - ya que no da lugar a privación de la libertad y por tanto no - justifica la prisión preventiva, salvo en el caso en que se en - contrare detenido el inculcado, a efecto de ordenar su inmedia - ta libertad.

### 3.4.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, denominado también auto de libertad por falta de méritos, es - la resolución dictada por el juez dentro del término constitu - cional de setenta y dos horas, en donde se determina que el in - culpado debe ser restituido en el goce de su libertad, en vir - tud de no encontrarse reunidos los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión ( Artículos 167 del Código Fe - deral de Procedimientos Penales; 302 del Código de Procedimien - tos Penales para el Distrito Federal; y 163 del Código de Pro - cedimientos Penales para el Estado de Veracruz ).

Precisamente la falta de estos requisitos provoca esta - determinación, sin embargo, la restitución de su libertad no - es en forma absoluta ya que esta resolución no resuelve en de - finitiva sobre la inexistencia de un delito o la responsabili - dad de un sujeto, por consiguiente, la misma resolución es dig - tada sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se - proceda nuevamente en contra del mismo inculcado, quedando su -

jeto a lo que conocemos como Reservas de Ley y en consecuencia en estado Sub Judice.

Entendiéndose por aho que el inculpaao queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores averiguaciones que se practiquen y que en caso de que el Ministerio Público aporte nuevos datos de prueba que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en su contra, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los Artículos 19 y 20 Constitucionales.

Así también cabe hacer mención, que el inculpaao que obtuvo esta libertad, no puede ser detenido nuevamente sirviendo de base los mismos datos que tuvo en cuenta el juez para dictarla.

#### 3.4.4 AUTO DE NO SUJECION A PROCESO

Este auto procede a dictarse, cuando dentro del término legal con que cuenta el órgano jurisdiccional para decidir acerca de la situación jurídica del inculpaao, no se reúnen los requisitos necesarios para sujetarlo a proceso ( Artículos 167 del Código Federal de Procedimientos Penales; y 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz ), ello en virtud de que se está en el caso de que el delito no merece sanción privativa de libertad o está sancionado con pena alternativa, supuestos propios aplicables al auto de sujeción a proceso que no justifican la prisión preventiva.

Esta resolución, al igual que el auto de libertad por -- falta de elementos para procesar, no impide que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo -- inculpado, salvo el caso de haber prescrito la acción persecutoria.

#### 3.4.5 AUTO DE SOBRESSEIMIENTO

Sobresseimiento, proviene del Latín Supersedere, que significa Ceser.

Se dice que el Sobresseimiento es, al acto de desistir -- por resolución al Tribunal que habría de dictar la de fondo, -- de un procedimiento criminal, antes del momento procesal en -- que procediera pronunciar sentencia, por concurrir en alguno -- de los supuestos admitidos en la ley como motivos determinantes de esta decisión.

Así puedo decir que esta resolución pone fin al proceso en el estado en que se encuentra, previo al pronunciamiento de la sentencia, ya que existe impedimento para ello por la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en la ley y por -- lo tanto no se podrá continuar aquél, en consecuencia, produce el efecto de terminarlo como si fuera una resolución de fondo de carácter absoluto que una vez ejecutoriada tendrá valor de cosa juzgada.

Así los Ordenamientos Procesales Penales; Federal en sus Artículos 290 al 304; y para el Estado de Veracruz en sus Ar-

artículos 277 al 283, prevén los supuestos para su procedencia  
como también las observaciones legales pertinentes al darse és  
tos.



#### CAPITULO IV

SITUACION DE INESTABILIDAD JURIDICA QUE GENERA EL  
AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR  
Y SU POSIBLE SOLUCION

## CAPITULO IV

### SITUACION DE INESTABILIDAD JURIDICA QUE GENERA EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR Y SU POSIBLE SOLUCION

#### 4.1 GENERALIDADES SOBRE EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Este mandamiento se encuentra previsto tanto en la Legislación Federal Procesal Penal como en el Procedimiento Penal Común de nuestro Estado de Veracruz en sus Artículos 167 y 163 respectivamente, así el Procedimiento Penal para el Distrito Federal lo denomina Auto de Libertad por Falta de Méritos y lo prevé en su Artículo 302.

Dicha resolución procede a dictarse, cuando dentro del Término Legal de Setenta y Dos Horas, a que se refiere el Artículo 19 Constitucional en relación con los anteriores mencionados, no se hubiesen satisfecho los requisitos necesarios para dictar el Auto de Formal Prisión.

La Libertad que se concede por medio de este mandamiento, no debe entenderse como una Libertad Absoluta, porque de acuerdo con la disposición contenida en la parte final de los numerales citados con anterioridad, el Inculcado será puesto en Libertad pero sin perjuicio de que por datos posteriores de orden se proceda nuevamente en su contra, en consecuencia queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores averi

guaciones que se practiquen, o sea, en una Situación Sub Judicial como consecuencia del efecto que produce la Reserva de Ley propia del mandamiento en mención.

Como es de verse, esta resolución no produce los mismos efectos que una Sentencia Absolutoria que ha causado Estado o una de Auto de Sobreseimiento, mediante la cual el individuo recobra totalmente su libertad sin posibilidad alguna de que vuelva a ser procesado por el mismo delito, aplicándose al efecto el Principio de Derecho Non Bis In Idem, el Licenciado Julio Acaro, citado por el Jurista Rafael Pérez Palma, a este respecto dice:

... " Por lo mismo que estas incidencias sólo se refieren a una situación procesal; por lo mismo que sólo reanulan la continuación o cesación de una medida preventiva, transitoria y provisional; es claro que sus resultados tienen que ser también provisionales, transitorios y modificables y que aun favoreciendo con ellos; el reo no queda por ello absuelto ni exento de ser aprehendido por nuevos datos en la misma causa, y que aun no se le ha juzgado, ni declarado definitivamente inocente o culpable para tener derecho a la garantía de seguridad que produce la decisión de fondo ". ... ( 50 )

En virtud de lo anterior, debo decir que es aceptable la

-----  
 ( 50 ) Rafael Pérez Palma; Guía de Derecho Procesal Penal, Pág. 419.

posición de este jurista en el estricto sentido de que esta resolución no resuelve de manera definitiva la situación jurídica, en el caso, de quién le ha sido concedida la Libertad por Falta de Elementos Para Procesar, por los motivos que expone, lo que a mi juicio me atrevo a estimar injusto, es que esta situación mantiene sus efectos, en la persona que obtuvo esta Libertad, de manera imprecisa, incierta, de expectativa, por no expresarse en los preceptos legales invocados, durante cuanto tiempo se ha de estar en espera de los posteriores datos de prueba para proceder nuevamente en su contra.

Así los Ordenamientos Legales Federal y Común de Procedimientos Penales referidos, disponen:

Art. 167.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpa-

do.

Art. 302.- El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Art. 161.- Si dentro del término legal no se -

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

Como es de observarse, los artículos descritos prevén - en su última parte lo que conocemos con el nombre de Reservas de Ley, colocando al inculpado en una situación Sub Judice, -- así también que en ninguna parte de su contenido se hace mención al tiempo que se ha de esperar para que dentro del mismo se aporten los nuevos datos de prueba.

#### 4.2 SITUACION JURIDICA EN QUE QUEDA EL INDIVIDUO PUESTO EN LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Dictado el mandamiento que se ocupa, se presenta la siguiente interrogante: ¿Cuál es la situación jurídica en que queda el individuo que obtuvo dicha libertad?

En respuesta al planteamiento expuesto, se dice que libre, pero no de manera absoluta, sino condicionada a las Reservas de Ley, que lo colocan en una Situación Sub Judice, misma que lo continuará manteniendo a disposición o sometido a la jurisdicción y por ende a las determinaciones que se emitan posteriormente hasta que se resuelva en forma definitiva su situación jurídica. Así como también que esta persona indudablemente seguirá siendo un Sospechoso ante los ojos de la Justicia y

la Sociedad en general, ya que no ha sido abusivo ni liberado de las sospechas o presunciones que sobre ella pesen.

De lo anterior surge otra pregunta ¿ Por cuanto tiempo - habrá de prolongarse este estado incierto, de expectativa, inestable ?.

A este respecto responderá, que algunos tratadistas y ti tulares de tribunales, son del criterio de que en caso de no - reportarse lo nuevos datos probatorios en contra de quien obtuvo esta libertad, su situación jurídica actual se prolongará - hasta el día en que por el transcurso del tiempo prescribe la acción persecutoria nacida del delito cometido. Puedo decir en consecuencia, que dicho estado o situación podrá prolongarse - por varios años, durante los cuales existirá la amenaza con-- tante de volver a ser detenido.

En mi opinión y respetando el criterio indicado, conside-- ro como es mi inquietud, el atreverme a decir que, no soy partidario de esta medida como solución a la situación expuesta - con anterioridad, en virtud de ello, trataré de precisar en el transcurso del tema, que la Institución de la Prescripción no es el camino más adecuado y aplicable a la situación que me -- ocupe, por lo tanto, no como se es aplicada actualmente de a-- acuerdo a las observaciones legales previstas en el Código Penal en su capítulo respectivo.

4.3 LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA COMO MEDIDA ORDINARIA APLICABLE EN EL CASO DE NO ENCONTRARSE U. -- APORTARSE LOS NUEVOS DATOS POSTERIORES DE PRUEBA PARA PROCEDERSE NUEVAMENTE EN CONTRA DE QUIEN OBTUVO ESTA LIBERTAD

El Maestro Raúl Carranca y Trujillo al referirse al tema de la Prescripción dice:

" La extinción penal por causa de prescripción - atiendo al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere a la acción se denomina " prescripción - del delito o de la acción " y cuando a la pena " -- prescripción de la pena ". ( 51 )

Así también el Maestro Ignacio Villalobos al respecto expresa:

" Es este un medio extintivo, tanto de la acción como de la pena, y se funda en el transcurso del tiempo que borra el recuerdo social de las ofensas, lo que presentaría el proceso y la sanción como algo injusto e inmotivado; borra o hace difíciles las pruebas que oportunamente pudieran presentarse, originando a fallos inseguros que habrán de basarse en testimonios alterados por el olvido y su reconstrucción, o en otros medios procurados artificialmente; y supone una especial injusticia de toda pena que se imponga sobre todas las que el reo ha sufrido ya por su propia condición de prófugo. Se dice, además que en un lapso importante sin que la persona haya incidido en nuevos delitos, permite presumir su enmienda; pero sobre todo se busca consolidar, algún

dia, la tranquilidad y la paz que permitan a todos dedicarse al trabajo, a las atenciones familiares y a todas las actividades humanas y sociales."( 52 )

Los Ordenamientos Penales para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal en sus Artículos 100, 101; y para el Estado de Veracruz en sus Artículos 89, 90, disponen:

Art. 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

Art. 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalada por la ley. ...

Art. 89.- La prescripción extingue la acción persecutoria y las sanciones.

Art. 90.- La prescripción es personal y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. ...

Con base a lo anterior expuesto, se puede decir, que el Efecto que Produce la Prescripción de la Acción Persecutoria, -- consiste en que el Estado se encuentre ya legalmente impedido en su facultad para perseguir un hecho determinado que tenía la apariencia de ser delictuoso y con ello, se ve imposibilita



do de obtener la calificación definitiva en cuanto se refiera a si ese hecho, cierto y preciso, era o no delictuoso y a la o las personas que intervinieron en su realización eran o no delinquentes.

Así al inicio del curso de la prescripción de la acción persecutoria nace contemporáneamente con el derecho que al Estado corresponde para perseguir el hecho determinado.

El Licenciado Carlos Franco Sodi, dice:

" Cometido el hecho delictuoso surge el derecho a castigar del Estado y surge también, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal;"... ( 53 )

En virtud de ello, considero que el fenómeno del curso - del tiempo depende esencialmente de la naturaleza propia del - hecho y no del conocimiento que de él tenga el Ministerio Público, destacando con esto que, independientemente de que el Ministerio Público tenga la "Notitia Criminis ", la prescripción ya ha empezado a cubrir el lapso para su operancia extintiva, ya que el derecho del Estado a la persecución existe, sepa o no el Ministerio de la realización del hecho.

( 53' ) Carlos Franco Sodi: El Procedimiento Penal Mexicano, Pág. 123.

Una vez que el hecho ha acontecido y que respecto del mismo pueda operar la perseguibilidad, la prescripción de la acción persecutoria podrá continuar su curso normal cuando se presenten alguna de las condiciones siguientes:

A).- Que el Estado pudiendo y debiendo ejercitar la acción penal, no lo efectúe dentro de los límites temporales del caso particular;

B).- Que habiendo realizado el acto procesal de ejercicio de la acción persecutoria, no logre el propio Estado que el o los sujetos queden sometidos a la Jurisdicción de los Tribunales.

Cuando acontece lo anteriormente indicado, aparecen satisfechas las condiciones necesarias, posteriores al hecho, para que la prescripción de la acción persecutoria siga su curso normal y pueda llegar a producir sus efectos extintivos, en caso contrario, si el Estado lleve ante los Tribunales su pretensión punitiva y esto lo hace solicitando y logrando el sometimiento del o los sujetos a la jurisdicción, el curso de la prescripción que había iniciado, se ve cortado sin posibilidad de una nueva computación del tiempo, salvo cuando el o los sujetos se sustraerán a la jurisdicción.

Es conveniente precisar que se está tratando situaciones normales sobre presupuestos generales para la operancia de la

prescripción de la acción persecutoria, pero hay que destacar y tomarse en cuenta las limitantes que producen las causas de interrupción que consecuentemente infieren una afectación al curso normal de la prescripción, ya que implican que el Estado se encuentre realizando la actividad que le corresponde como titular de la acción persecutoria.

Por cuanto nace a la Primera de las Condiciones apuntadas anteriormente, expondré someramente lo siguiente:

Nuestro sistema procesal penal mexicano se encuentra regido por el principio, fundado a nivel Constitucional, del monopolio de la acción persecutoria en favor del Estado, en el caso, representado por el Ministerio Público ( Artículo 21 Constitucional ).

Así en materia penal, mientras el Ministerio Público no haga uso de una facultad exclusiva de acudir ante los tribunales en ejercicio de la acción persecutoria, los tribunales se encuentran impedidos para resolver si un hecho determinado y quién o quienes hayan intervenido en él, son respectivamente, delito y delincuente.

En virtud de ello, si el Ministerio Público no hiciere uso de su facultad, el inicio del curso de la prescripción que había perdido desde el nacimiento del derecho para ejercitar la persecución correspondiente, continúa corriendo hasta su total agotamiento, implicando la actualización de los efectos ex

tintivos inherentes a la prescripción de la acción persecutoria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia, ha sostenido lo siguiente:

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

Quinta Epoca;  
Tomo VII, Pág. 262.- Revueta Rafael.  
Tomo VII, Pág. 1503.- Téllez Ricardo.  
Tomo IX, Pág. 187.- Hernández Trinidad.  
Tomo IX, Pág. 567.- Ceja José A.  
Tomo IX, Pág. 659.- Carrillo Daniel y Coage."

( 54 )

En relación con lo expuesto y a manera de simple indicación, sin entrar en estudio respecto de ellas, sólo diré que las causas por las cuales hacen que la acción penal no se ejercita y por tanto prescribe produciendo sus efectos extintivos, son diversas.

Para concluir lo referente a esta condición, diré que, dentro de las atribuciones conferidas al Ministerio Público,

( 54 ) Jurisprudencia 1917 - 1975 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte Primera Solo, Pág. 13

este tiende a preparar el posible ejercicio de la acción persecutoria a partir del momento en que tiene conocimiento de la existencia de un hecho que amerita su interés como titular de la acción penal, dicho período de preparación es tendiente a la satisfacción de los requisitos de ley necesarios para que en su oportunidad decida si lo considera procedente, hacer uso de su derecho a perseguir los delitos, para lo cual acudiré ante el Órgano Jurisdiccional deduciendo su pretensión y ejercitando su derecho.

En relación a la Segunda de las Condiciones de referencia, diré lo siguiente:

Una condición indispensable, posterior al hecho, para que el curso de la prescripción no se vea cortado, es decir, para que continúe el curso temporal ya iniciado, lo es el no sometimiento del sujeto activo a la jurisdicción, lo que equivale a decir que, en todo caso, en el que no se logra tal sometimiento o que este se vea violado, la prescripción de la acción persecutoria puede operar con todos sus efectos extintivos.

Esta falta de sometimiento es la forma como la prescripción tiene que operar, ya que sólo cuando se presente el caso de que el o los sujetos se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, aparece la posibilidad de que la acción persecutoria prescriba, en situación contraria, o sea, el positivo sometimiento, implica la no operancia de la prescripción.

Aquí el Ministerio Público una vez considerados satisfechos los requisitos que la ley señala, envía los averiguaciones ante el Órgano Jurisdiccional, solicitando de este el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia preparatoria, según el delito imputado, en contra del o los sujetos que de acuerdo con los datos de la averiguación previa - considera como inculcados.

Aquí se observa el caso de que el Ministerio Público apoya su acto de autoridad persecutora en las pruebas que acreditan la materialidad ( cuerpo del delito ) del delito que imputa y aporten indicios de responsabilidad penal contra el o los inculcados.

El Artículo 16 Constitucional contempla esta situación - en la cual, como es claro, aún no existe un sujeto sometido a la jurisdicción de los tribunales. Por tanto, cuando no se está en el caso de excepción que resulta de la flagrancia y de la correspondiente consignación con detenido, implicando ya el sometimiento del o los sujetos, mismo que produce afectación - al curso de la prescripción, es manifiesto que el Ministerio - Público deba de ocurrir ante el Órgano Jurisdiccional a efecto de solicitarle como Ónica autoridad facultada constitucionalmente para ello, el libramiento de la orden correspondiente, - que una vez ejecutada, traerá como consecuencia el positivo sometimiento del o los individuos a la jurisdicción.

En virtud de lo anterior, se considera que una vez que el juez ha acordado favorablemente la petición formulada por el Ministerio Público librándo al efecto la correspondiente orden pero que sea detenido el o los inculcados, que es el caso más claro de colocación de un sujeto en calidad de prófugo, y mientras no se ejecute dicha orden, se encontrará en estado de sustracción a la acción de la justicia y consecuentemente ajeno al sometimiento a los tribunales, situación esta que hace posible que la prescripción de la acción persecutoria continúe su curso.

A continuación describiré algunos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que considero de importancia dentro de la exposición:

\* **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**— Para que opere ésta es necesario que el acusado o procesado se encuentre sustraído a la acción de la justicia, --- pues el legislador tomó en cuenta la zozobra, la agitación anímica por la que atraviesa el tener --- cuentas pendientes con la justicia. Por tanto, no puede correr la prescripción cuando el acusado aún ignorándolo el juez de la causa, se encuentra sujeto a otro proceso e incluso recluido en prisión con motivo de este.

Directo 1429/1954.— Efrén Faire Cerda. Resuelto el 27 de Junio de 1958. Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Grfo. Lic. -- Redl Cuevas. Ia. Sala.— Boletín 1958, Páq. 395(55)

-----  
 [ 55 ] Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963, Penal Ia. Sala, -- Páq. 727.

\* ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- La prescripción de la acción penal no puede correr, si el procesado se encuentra sub júdice, es decir, a disposición de la autoridad instructora.

Quinta Epoca;  
Tomo LVII, Pág. 2676.- García Manuel.  
Tomo LVIII, Pág. 305.- Aguirre Román.  
Tomo LVIII, Pág. 1538.- Silva Luocadio.  
Tomo LIX, Pág. 419.- Díaz Agustín.  
Tomo LXI, Pág. 1200.- Sian Luis.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.- A pesar de que el Tribunal Colegiado de Circuito sustentó el criterio de que la prescripción opera por el simple transcurso del tiempo que se dejó de actuar, aun cuando el procesado se encuentre a disposición del juez, es concluyente la jurisprudencia firme y constante de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la prescripción de la acción penal no puede correr, si el procesado se encuentra sub júdice, es decir, a la disposición de la autoridad instructora.

Sexta Epoca, Segunda Parte; Vol. XXX, Pág. 18.  
ACD. 6625/58. Luis Esquivel Vega.- Unanimidad de 4 votos. " ( 56 )

4.4 DETERMINACION DE LA POSICION DE QUIEN OBTUVO LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR FRENTE A LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PERSECUTORIA

Tenemos en el caso que se ocupa, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, se ha logrado la aprehensión del imputado y ha sido puesto a disposición del Órgano Judicial, lo que trae como consecuencia que el curso de la prescripción de la acción persecutoria se vea cortado, en virtud de que se ha logrado su sometimiento a la jurisdicción, colocándose al mismo en un estado sub júdice, o sea, a disposición de la autoridad instructora y por ende sujeto a las determina-



ciones que la misma emita.

A partir del momento en que es puesto a disposición de su juez, le empieza a correr el término Constitucional a que se refiere el Artículo 19 del Ordenamiento Legal citado, para que dentro de este se resuelva su situación jurídica, y que en el planteamiento se ha determinado con un Auto de Libertad por falta de Elementos Para Procesar. Es obvio que esta persona ya no se encuentra sustraída a la acción de la justicia, por lo que se rompe el presupuesto para que opere la prescripción, o sea, el estado de sustracción.

Soy de la opinión que aún después de dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el imputado continúa conservando el estado sub iudice, debido a que no obtiene una libertad absoluta sino con las reservas de ley, esta -- condicionalidad de la libertad al presupuesto previsto en el último párrafo de los artículos procesales conducentes, considero que implica el hecho de que hasta el momento no existen elementos de prueba suficientes para decretar la formal prisión y consecuentemente someterlo al proceso formal respectivo. -- pero no que quiera significar que por efecto de este mandamiento se le deje fuera de continuar a disposición de la justicia, o sea, sometido a ella, ya que lo entiendo como una manera de interrumpir o suspender provisionalmente su posible futuro sometimiento al proceso, máxime que ya se ha deducido acción penal en contra de una persona determinada a la que se ha logrado presentar a los tribunales y corrido el término constitucio

nel, implicando ya una relación procesal entre el imputado y la autoridad judicial y por ende el sometimiento a la misma, - el cual estimo no se verá afectado con motivo de esta resolución, toda vez que la falta de sometimiento al proceso, situación distinta de la planteada, no la ha provocado el quebrantamiento o la violación del individuo que obtuvo esta libertad.

Situación que de colocarlo con motivo del auto de libertad obtenido como sujeto el que le es aplicable de manera directa la operancia de la prescripción de la acción persecutoria, tendríamos que reconocerlo como sustraído a la acción de la justicia, es decir, prófuga, que implique el no sometimiento, y ello me atrevo a considerar, que se contrapondría a la resolución emitida, ya que una cosa es obtener determinada libertad por disposición legal y otra sustraído, pues para que verdaderamente surgiera de manera efectiva y directa a estas ultimas la posibilidad de la operancia de la prescripción de la acción persecutoria tendría, que darse por desvirtuado el inicial sometimiento a la jurisdicción y el Organo del conocimiento así deberá declararlo conforme a derecho emitiendo la resolución correspondiente, que significaría el reconocimiento del quebranto o desvirtuamiento al sometimiento y la fijación de la posición del individuo como sustraído a la acción de la justicia, presupuesto necesario para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria, y definitivamente no es de su-

timaros que el auto de libertad por falta de elementos para -- procesar tenga como efecto reconocer a este individuo como sus traído a la acción de la justicia, ya que no es el mandamiento procedente para hacerle efectiva dicha situación.

Así también es conveniente precisar, desde este punto de vista que se ha dejado indicado en cuanto a que este individuo que obtuvo esta libertad no se encuentre dentro del ámbito del presupuesto aludido y que no se ha desvirtuado su inicial sometimiento conforme a derecho que lo colocaría en esa posición, -- que considero que aún cuando se dejase de actuar, no aprecerif a por este hecho la posibilidad de que opere en su favor en -- forma directa la prescripción de la acción persecutoria, de-- biendo tenerse presente que ésta es personal, a sea, de aplica ción directa a quien le son actualizables los presupuestos ne cesarios para su debida operancia.

Considero que su aplicación directa, a sea, en su perso na, podría ser actualizable con la presentación de los nuevos datos probatorios, los que presumirían su sustracción a la acción de la justicia en virtud de los nuevos indicios de respon sabilidad que se deducirían en su contra, y con base en ellos se diera origen a la nueva orden de aprehensión, que una vez -- otorgada, previa satisfacción de las exigencias legales, comu rismo ya con la resolución del Órgano del conocimiento que -- significaría el reconocimiento de la fijación del individuo en

estado de sustracción a la acción de la justicia, o sea, en calidad de prófugo, lo que activaría nuevamente en forma directa y personal la operancia de la prescripción de la acción persecutoria, encontrándose por lo expuesto, desvirtuado el inicial sometimiento.

Anterior a la actualización de la tesis planteada, no se de estimarse a quién obtuvo libertad por falta de elementos para procesar conforme a estricto derecho como sustraído o prófugo y no continuar sometido a la justicia, ya que como se apuntó con anterioridad, se دادujo un inicial sometimiento por elementos probatorios que lo condujeron ante la presencia del la autoridad judicial para deducir los cargos imputados, mismos que se vieron sin la fuerza suficiente para decretarle la formal prisión y someterlo al proceso formal respectivo, situación por lo que es de considerarse desvirtuada su presumible sustracción a la acción de la justicia, y continuará su sometimiento primeramente como consecuencia de que ya se ha encontrado envuelto en contingencias judiciales que han provocado su presencia ante un tribunal, de las que no se verá librado, en su caso, hasta en tanto no se resuelve de manera definitiva su situación jurídica y mientras tanto estará sujeto a las determinaciones que este emita, y en otro término, en virtud de no encontrarse satisfecha la tesis expuesta que desvirtuaría su inicial sometimiento a la justicia, y su reconocimiento como -

cuatraldo a la acción de la justicia.

Cabe decir que he apuntado esta tesis en forma de una -- aplicación directa y personal acerca de la operancia de la -- prescripción de la acción persecutoria para quien por efecto -- de su conducta desplegada de lugar a la actualización de los -- presupuestos necesarios para su operancia, mismos que deban -- darle acreditables, si es que así se da esta situación, habiéndose -- de destacar que en el caso planteado ya ha sido deternado de una persona que ha sido objeto de imputaciones, presentada -- ante la autoridad judicial, la cual ha obtenido libertad por -- falta de elementos para procesar, y que sobre la misma se circunscribe que en su oportunidad aparezca la posibilidad de la operancia del fenómeno de la prescripción con todos sus efectos -- extintivos como uno de los medios para solventar definitivamente su situación jurídica.

Ahora bien, es menester apuntar el porque estimo que puede ser operable la prescripción de la acción persecutoria y -- por ende aplicable en la persona que obtuvo esta libertad, esto dejando a salvo las limitaciones que producen las causas de interrupción. Al respecto se advierte que una vez dictado el -- auto de libertad de referencia, considero aparece desvanecida la posibilidad del sometimiento al proceso formal respectivo, destacando el hecho que ello, y tomando en cuenta la exposición del Señor Licenciado Julio Acero a que se hizo mención en --

el Consecutivo 4.1 del presente capítulo, puede tener el carácter de transitorio o provisional hasta en tanto se aportaren los posteriores elementos probatorios para procederse nuevamente en contra del mismo inculpado, o en su caso, en contra de otra persona que surgiera como inculpada, los cuales deban tener la firmeza suficiente a efecto de lograr el convencimiento del Órgano del conocimiento para dictar formal prisión con el consecuente sometimiento al proceso formal.

Así esta ausencia de sometimiento al proceso formal que acontece en virtud del pronunciamiento del mandamiento mencionado, implica que por el momento no se puedan continuar las actuaciones necesarias para llegar a una verdad legal en cuanto a la naturaleza delictuosa o no delictuosa del hecho, y a la calificación como delincuente o no delincuente de determinado sujeto, así también que en nuestro sistema judicial no se permiten los procesos y eventuales condenas en ausencia, es decir que para la conclusión del proceso y para la realización efectiva de todos los actos procesales inherentes para llegar a la verdad legal, se requiere la presencia del imputado, de esta situación se traduce que se presume la hipótesis que toda vez que únicamente existe un hecho determinado con apariencia de delito, su autor se encuentra sustraído a la acción de la justicia, o sea, prófugo, y por ende al proceso formal, lo que impide que la pretensión punitiva del Estado pueda desarrollarse

plena por la falta del sujeto al que debe seguirse una secuela procedimental que culmine con la susodicha verdad legal, dándose así la actualización del presupuesto necesario para que por el simple transcurso del tiempo opere la prescripción por todo el tiempo en que el sujeto se encontrare sustraído, y de ahí que se entime se aplique ésta en quien obtuvo esta libertad.

Considero de lo anterior expuesto, que la operancia de la prescripción de la acción persecutoria sobre la persona que obtuvo libertad por falta de elementos para procesar, se aplica indirectamente, esto es, no porque a ella le sean acreditables los presupuestos requeridos para su debida operancia actualizados de manera directa y personal como efecto de la conducta que desoligara para dar origen a los mismos.

Con lo que estoy indicando, no pretendo significar un ataque radical a la aplicabilidad de la operancia de la prescripción en la acción persecutoria que se realiza ordinariamente en la persona que obtuvo libertad por falta de elementos para procesar, toda vez que hasta la fecha nuestros ordenamientos procesales penales tanto federal como común, no ha previsto forma alguna específica para solventar la situación jurídica a que se refiere el tema en exposición, ya que con ello incurriría en una afectación en quien obtuvo esta libertad para el caso de que en un momento dado no se encontraran posteriores

datos de prueba, y no es esa mi intención, ya que el planteamiento se enfoca principalmente a que esta persona cuente con mayores prerrogativas, estableciéndose al efecto un término razonable en nuestros ordenamientos aplicables para que dentro del mismo se deban obtener y presentar los posteriores datos de prueba, y que si fenecido dicho término no se aportaran, se vería su situación jurídica de libertad con las reservas de ley a otra que le deje a salvo de la acción de la justicia, aunado a ello que como esta medida de solución propuesta infiere que su efecto deba producir la prescripción de la acción persecutoria en su favor, será en el capítulo respectivo del Código Penal donde se contemple dicha situación para solventarla, pero como se dijo, con mayores prerrogativas, esto es, como caso de excepción tanto en el límite de los plazos para su operancia, cómputo de los mismos y su forma de afectarse, ya que entre las razones que me conducen a esta convicción, es que la operancia de la prescripción de la acción persecutoria le es aplicada indirectamente por los motivos indicados con anterioridad, y a que los plazos a que se nos remite ordinariamente en los Códigos Penales para conciliar esta situación y a que se refieren los Artículos 118 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y 92 del Código Penal para el Estado de Veracruz, no los estimo satisfactorios sobre todo tratándose



de delitos de alta penalidad, en los que el término medio aritmético es elevado, aunado a ello los inconvenientes que se presentan en el caso de practicarse las actuaciones conducentes, -- ya que los plazos se comenzarán a computar hasta en tanto se -- dejere de actuar, ello por motivo de la interrupción a que dan lugar ( Artículos 110 del Código Penal para el Distrito Fed-- ral en Materia de Fuero Común y para toda la República en Mat-- eria de Fuero Federal; y 90 del Código Penal para el Estado de Veracruz ), excepción hecha de lo previsto por los Artículos -- 111 y 99 respectivamente de los Ordenamientos Penales citados, de acuerdo a los cuales, el curso normal de la prescripción no se verá afectado con motivo del comienzo en la práctica de diligencias posteriores el plazo en ellos dispuesto sino por la aprehensión del inculpaado. Así como también es pertinente tener en cuenta que no tenemos el destino comprado para saber -- que es lo que va a suceder en el futuro y si por causa alguna este individuo se viera envuelto en acontecimientos de post-- eriores hechos delictuosos, conforme a lo establecido por el úl-- timo párrafo del Artículo 98 del Código Penal para el Estado -- de Veracruz, se vería interrumpido el cómputo del término que lo estuviere operando en su favor, y con ello su situación jú-- rídica se prolongaría excesivamente, produciendo una situación de inestabilidad jurídica cada vez mayor.

#### 4.5 CONSIDERACIONES GENERALES

Conjuntamente con lo anterior expuesto, debemos tener -- presente que si con el perpetramiento de un delito se ofende a la sociedad y que la sociedad misma requiere un castigo al responsable, así también es necesario tener en cuenta que cualesquiera individuo sujeto a contingencias judiciales con relación a algún delito cometido, sea quien fuere el responsable del mismo, es también miembro de la sociedad, y por ende si no se encuentran elementos probatorios suficientes que conduzcan a -- un fallo definitivo respecto a resolver su situación jurídica, en el planteamiento de quien obtuvo libertad por falta de elementos para procesar, considero no se tiene el derecho de -- noscobar su libertad plena por más tiempo del estrictamente necesario y justificable para ello, y si tenemos el deber de --- efectuar con esmero la recolección de las pruebas que en ver-- dad sean suficientes para declarar la presunta responsabilidad y en su oportunidad la responsabilidad de quien cometió el delito. Esto como sabemos que pasado cierto tiempo ya no se ocupan en continuar recabando estas pruebas y el tiempo hace todo al olvido, y si en caso de buscarse las mismas en un período -- razonable y no encontrarse las necesarias para proceder nuevamente en contra de este individuo, ni aún así se le declara libre totalmente, sino que se opta por dejar transcurrir el -- término de la prescripción de la acción persecutoria.

Pregunto, se tendrá que, en caso de no encontrarse los datos posteriores de prueba para proceder nuevamente en contra de quien obtuvo libertad por falta de elementos para procesar, dejar de actuar y al transcurso del tiempo para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria el destino jurídico de esta persona, o debemos tender a encontrar en un plazo más razonable una solución eficaz a esta situación, que a mi juicio es de Inestabilidad Jurídica 7, tomando en cuenta también que ni siquiera en este caso, por no encontrarse los datos referidos, dicho sujeto no es declarado formalmente aún ni como presunto responsable, ya que el Órgano Jurisdiccional es la única autoridad facultada legalmente para así declararlo con el auto procedente de acuerdo a los elementos de prueba -- que le sean suficientes para llegar a esa convicción, sino sólo lo seguirá conservando su carácter de sospechoso ante los ojos de la justicia y la sociedad.

Considero que la ley no debe estarse hasta el último extremo para dar salida a esta situación jurídica inestable, por que, que es lo que resuelve la operancia de la prescripción de la acción persecutoria 7, pues bien, la operancia de la prescripción nada resuelve en cuanto a la naturaleza del hecho y a la calidad de quien o quienes intervinieron en él, simplemente produce una nueva situación jurídica en la que el hecho y su autor quedan sin una resolución con fuerza definitiva, toda --

vez que al efecto que produce es lograr que el Estado se encuentre ya legalmente impedido para perseguir un hecho determinado que tenía la apariencia de ser delictuoso y con ello se ve imposibilitado de obtener la calificación definitiva en cuanto se refiere a si ese hecho, cierto y preciso, era o no delictuoso y a la o las personas que intervinieron en su realización eran o no delincuentes.

Además estimamos que dejar la situación jurídica de un individuo reservada en forma incierta, de expectativa, produce una situación inestable, aunado que ello se contraponen a los principios generales del derecho tendientes siempre a lograr determinaciones firmes y no indecises, haciendo inaplicable precisamente la prescripción se alimenta de esta idea, es decir, la prescripción es el extremo último aplicable a los planteamientos de derecho que no han obtenido la firmeza suficiente para resolver definitivamente la situación jurídica de un individuo.

Cabe señalar en relación al tema que me ocupe, que el Código de Justicia Militar prevé en su Artículo 520 una vez dictado Auto de Libertad por Falta de Méritos, un término dentro del cual deberán aparecer los nuevos datos de prueba para proceder nuevamente en contra de quien obtuvo esta libertad, situación que asume el alivio en forma determinada del estado de incertidumbre en que se encuentra este individuo para quedar -

en posibilidad en un momento dado a salvo de la acción de la justicia, el artículo en mención dispone lo siguiente:

ART. 520.- El auto de libertad por falta de méritos, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. Las diligencias practicadas, quedarán en calidad de averiguación a cargo del juez, quien deberá practicar todas las que pidan el Ministerio Público y el indiciado dentro de un término que no excederá de cuarenta y cinco días; transcurrido el cual, si no hubiere datos que funden la detención y formal prisión, en su caso, declarará a petición de cualquiera de las partes si hay o no delito que perseguir.

Así una vez presentada mi inquietud en cuanto a la situación de inestabilidad jurídica que guarda quien obtuvo libertad por falta de elementos para procesar, deducida por los inconvenientes a que se encuentra expuesta actualmente la institución de la prescripción, en este caso, de la acción persecutoria, que le es aplicada ordinariamente, razón entre otras -- por las que me atrevo a sostener que no es el camino más viable de equidad y justicia para dar salida a su situación jurídica, ello basado en lo expuesto a lo largo del presente trabajo, y aunando aquella a los que se inclinan por una solución -- más favorable a la situación que me ocupa, como puedo citar en particular al Señor Licenciado Rafael Pérez Palma, quien al -- respecto dice;

\* Es evidente, es justo y sería jurídico, que el legislador señalara algún remedio a esa situación -- imprecisa, incierta, indeterminada, en que se en--

cuentran quienes han sido objeto de un auto de soltura por falta de méritos ... , pues el Art. 102 -- del Código de Procedimientos Penales, por no expresar durante cuanto tiempo se ha de estar en espera de nuevos datos para proceder en contra del inculpado, y por no dar a ésta oportunidad de probar su -- inocencia, es censurable." ( 57 )

Y para dar fin a mi planteamiento, evitando caer en el -- obvio de repeticiones en lo expuesto, concluiré con lo que es -- timo la Posible Solución.

## CONCLUSIONS

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

PRIMERA.- Considero sugerir como posible solución a la situación expuesta, que como inquietud he plasmado en la presente Tesis, salvo mejor opinión al respecto, la implantación de un término, a efecto de poner fin a la situación de ineptitud jurídica que he comentado, estimando razonable el de tres años, para que un funcionario diligente y celoso de su deber en la procuración de la pronta y eficaz administración de la justicia procure obtener dentro del mismo, los posteriores datos de prueba que permitan proceder nuevamente en contra de quien obtuvo Libertad por Falta de Elementos Para Procesar o la de No Sujeción a Proceso, y que si fenecido dicho término, no aparecieran los susodichos elementos, el Tribunal de oficio o a petición de parte declare que definitivamente no es de procederse nuevamente en su contra.

SEGUNDA.- En virtud de que el efecto que produciría el vencimiento del término propuesto, sería necesariamente la operancia de una prescripción de la acción persecutoria, con todos sus efectos extintivos, se deberá incluir en el Código Penal en su Título V. Extinción Penal, Capítulo VII Prescripción, ( para el Estado de Veracruz ), ya que el Ordenamiento Legal de referencia es el que se ocupa del Tema de la Prescripción.



TERCERA.- Durante el cómputo del término que propongo, - no deberá surtir efecto interruptor del mismo, ya sea en su aspecto de solo susensor o anulador, las subsiguientes actuaciones que se practiquen, incluyendo el posible caso de una nueva consignación del Ministerio Público para correr otra vez término constitucional.

Esto en virtud de que de no proponerse así, estaríamos a la observancia de lo dispuesto al respecto actualmente en el capítulo de la prescripción, y no es esa la intención, ya que me inclino en vía de la que sugiero como posible solución a la situación del conocimiento, porque la institución de la prescripción cuenta con una adecuación que contenga un tratamiento especial que signifique mayores prerrogativas de seguridad jurídica para quien ha obtenido Libertad por Falta de Elementos Para Procesar o la de No Sujeción a Proceso.

CUARTA.- Considero que es de justicia y a manera de evitar molestias sin fin a quien ha obtenido cualesquiera de las resoluciones indicadas que prolonguen su expectativa más allá del límite necesario y justificable para ello, que durante el cómputo de este término, la causa que deba prevalecer como justa para producir afectación a su curso normal para la operancia de la prescripción de la acción persecutoria, es decir, para que se interrumpa con efectos anulatorios del tiempo transcurrido, sea, solo el pronunciamiento de un Auto de Formal Pr

ción o el de Sujeción a Proceso que causaren Estado, esto es, que quedaren firmes.

Estimo justa la causa interruptora expuesta, primeramente porque estas resoluciones revisten una gran importancia dentro de la secuela procesal ya que señalan el sometimiento a un proceso formal que conducirá a la declaración de la decisión de fondo procedente, misma que resolverá definitivamente su situación jurídica sujeta a derecho y dentro de los plazos que la propia Ley Fundamental conigna al respecto, situación que asume el alivio en forma determinada de la inestabilidad jurídica referida.

Así también, a pesar de lo referido en el Consecutivo -- 4.4. del Capítulo IV, en que precisa la tesis de que la manera que estimo se activaría en forma directa y personal la precripción de la acción persecutoria, que actualmente se aplica, esto es, con la presentación de los nuevos datos probatorios, mismos que provocaran la convicción del Juez para otorgar la nueva orden de aprehensión, resolución que significaría el reconocimiento de la fijación de este individuo como prófugo, o sea, en estado de sustracción, presupuesto necesario para su operancia. Ya que si esta resolución o la de comparecencia para preparatoria se propusieran como la causa que produce tal interrupción y consecuentemente anulación del tiempo transcurrido, y con todo respeto para el Órgano de Representación Social, esto podría prestarse que próximo a vencerse el suscdi--

cho término, allegarse daton con el solo objeto de lograr por parte del Tribunal el obsequio de la órdenes aludidas aunque - no tuviere relevancia para resolver la situación jurídica del inculcado, en la que también cabe la posibilidad del pronuncia- miento de un nuevo Auto de Libertad por falta de Elementos Pa- ra Procesar o el de No Sujeción a Proceso; y en consecuencia - sería el cuento de nunca acabar, y la situación jurídica del - individuo se continuaría prolongando para hacer la inestabili- dad jurídica por tiempo indeterminado, durante el cual existirá la amenaza constante de volver a ser detenido.

Y toda vez que debo hacer incipit en el hecho de que ya se ha deducido acción penal en contra de una persona determina- da, a la que se ha logrado presentar a los tribunales y corri- do un término constitucional, durante el cual no fué posible - acreditarle con la fuerza legal requerida su probable ingeren- cia en los hechos imputados y consecuentemente no hubo lugar a que el Organo Jurisdiccional declarara su presunta responsabi- lidad, otorgándose al efecto la libertad con las Reservas de - Ley, aunado el criterio que he expuesto en el Capítulo IV res- pecto a que quien obtuvo esta libertad, no se encuentra dentro del ámbito para que le sean acreditables en forma directa y -- personal los presupuestos necesarios para la debida operancia de la prescripción de la acción persecutoria, reiterando con - esto mi pretensión de que se otorguen mayores prerrogativas pa- ra solventar definitivamente esta situación.

QUINTA.- En consecuencia estimo se hace necesaria las reformas pertinentes en nuestros ordenamientos legales aplicables al efecto, por lo que me atrevo a elevar la sugerencia a quienes tienen facultades de iniciativa otorgadas por disposición expresa del Artículo 71 Constitucional, de la conveniencia de expedir una norma legal que satisfaga los puntos de esta tesis sometida a la digna consideración, por lo que dejo a su criterio la propuesta para que en su oportunidad sean ellos los encargados de la elaboración de los artículos que procedan teniendo a bien presentar el proyecto correspondiente a efecto de que sea estudiado, discutido, y en su caso aprobado, ya que lo principal es que mi inquietud expuesta, ha quedado en la medida de lo posible precisada.

SEXTA.- En virtud de lo anterior, Señores Concedores del Derecho que tengan a bien someter a su digna consideración esta humilde exposición que refleja mi inquietud basada siempre en un amplio sentido de equidad y justicia, y que obviamente adolece de muchos errores conforme en que mis conocimientos en la Ciencia del Derecho son muy escasos, entimados propios de una persona que como un servidor se inicia en esta loable y nuestra muy querida profesión, sin embargo provisto de mucho entusiasmo, más que con aquellos, es mi sentir de que ya es tiempo que la administración de la justicia vea con mayor interés el problema que esta situación implica, ya que presenta un

estado intranquilizador en nuestra sociedad, de la que todos -  
somos miembros, se está acosando con la amenaza siempre cong--  
tante de posibles nuevas contingencias judiciales a personas -  
que obtuvieron su Libertad por Falta de Elementos Para Proceg--  
sar o la de No Sujeción a Proceso y que no tienen porque sopor--  
tarlas por más tiempo del estrictamente necesario y justifica--  
ble para ello, prolongándose así su expectativa e incertidum--  
bre en cuanto a ver en un momento dado resuelta definitivamen--  
te su situación jurídica para poder quedar a salvo de la acci--  
ón persecutoria en el supuesto de que no aparecieran los poste--  
riores datos de prueba para procederse nuevamente en su contra,  
y con ello se oxilia al desencadenamiento de serios problemas  
sociales, morales, económicos y de todo tipo, tanto para quien  
obtuvo la libertad en mención como para sus familiares, no ol--  
vidando que todos estamos expuestos a pasar por una situación  
de estas.

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero Julio; Procedimiento Penal. Ed. Cajica, S.A. - Quinta Edición, Puebla, Puebla., México 1961.
- 2.- Arilla Bas Fernando; El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, Octava Edición, México 1981.
- 3.- Burgos Ignacio; Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A., Décimo Tercera Edición, México 1980.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano, -- Parte General Tomo II, Antigua Librería Robredo, --- Quinta Edición, México 1960.
- 5.- Castellanos Tena Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Ed. Porrúa, S.A., - Décimo Primera Edición, México 1977.
- 6.- Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1980.
- 7.- De Pina Vera Rafael; Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A., Quinta Edición, México 1976.
- 8.- Franco Sodi Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1946.
- 9.- González Blanco Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México 1975.
- 10.- González Bustamante Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., Cuarta -- Edición, México 1967.
- 11.- Montiel y Duarte Isidro; Estudio sobre las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A., Tercera Edición Facsimilar, México 1979.
- 12.- Obregón Heredia Jorge; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado. Ed. Obregón y Heredia, S.A., Primera Edición, México 1981.
- 13.- Pailerez Eduardo; Prontuario de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A., Séptima Edición, México 1980.

- 14.- Pérez Palma Rafael; Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.
- 15.- Pérez Palma Rafael; Guía de Derecho Procesal Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1975.
- 16.- Ramírez Fonzecca Francisco; Manuel de Derecho Constitucional, Publicaciones Administrativas y Contables, S.A., Segunda Edición, México 1981.
- 17.- Rivera Silva Manuel; El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, S.A., Duodécima Edición Actualizada, México -- 1982.
- 18.- Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa, S.A., Segunda Edición, México --- 1960.
- 19.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados 1967; Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo IV.

#### TEXTOS LEGALES

- 20.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; Ed. Porrúa, S.A., 42a. Edición, México 1986.
- 21.- Códigos Penal ( Nuevo ) y de Procedimientos Penales, para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, con sus Reformas; Ed. Cajica, S.A., Tercera Edición, Puebla, México 1986.
- 22.- Código Federal de Procedimientos Penales; Ed. Porrúa, S.A., 35a. Edición, México 1986.
- 23.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Ed. Porrúa, S.A., 35a. Edición, México 1986.
- 24.- Código de Justicia Militar; Ediciones Ateneo, S.A., Undécima Edición, México 1984.



JURISPRUDENCIA

- 25.- Jurisprudencia 1917 - 1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Ed. Mayo, México 1975.
- 26.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955 - 1963, Penal Ia. Sala, Mayo Ediciones 1964.