

555  
24-



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
"ACATLAN"

D E R E C H O

## ANALISIS JURIDICO DEL AUTO DE NO SUJECION A PROCESO Y DEL AUTO DE SOLTURA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

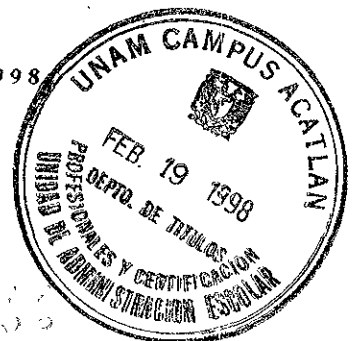
P R E S E N T A :

*TOMAS TINOCO RAMIREZ*

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ

ACATLAN, MEX.

1998



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MIS QUERIDOS PADRES:**

**TOMAS TINOCO HERNANDEZ Y ROSARIO RAMIREZ ROJAS.**

Con mi más sincero agradecimiento por su gran amor, apoyo y comprensión. Y por ser el feliz y eterno ejemplo de bondad, sencillez y sabiduría.

**A MI ESPOSA:**

**YOLANDA HERRERA ROJAS DE TINOCO.**

Por haberme demostrado con sus consejos y sacrificios, ser la compañera ideal en el difícil camino de la vida.

A MIS HIJOS:  
VICTORIA ISABEL, TOMAS, LUCIA YAZMIN  
Y VICTOR HUGO.

Por ser un bello impulso de superación  
para alcanzar ésta meta y otras, esperan  
do que les sirva de ejemplo en su vida  
personal.

A MIS HERMANOS:  
FELIPE, CONCEPCION, GILBERTO, MAXIMO  
Y HUGO PABLO.

Con mi más profundo agradecimiento,  
por todos esos momentos tan hermosos  
vividos a través de nuestras vidas,  
en los cuales siempre me demostrarón  
cariño, apoyo y comprensión.

**A MI PROFESOR Y ASESOR DE TESIS:  
LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.**

Por la confianza, consejos y apoyo que me brindó en todo momento para la realización del presente trabajo, el cual también le dedico con profundo respeto y mi más sincero agradecimiento.

**A TODOS MIS PROFESORES:**

Porque gracias a sus enseñanzas sembraron en mi los deseos fervientes de concluir una de las mejores metas a que puede aspirar el ser humano.

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:  
LICENCIADOS MARIA TERESA, ARMANDO E IGNACIO.**

Por su desinteresada amistad y apoyo en todos los aspectos de mi vida, haciendo posible además la conclusión del presente trabajo, esperando no defraudarlos jamás.

**A TODOS MIS AMIGOS:**

Que de alguna forma, en distintos tiempos y lugares, hemos compartido los momentos felices y difíciles de la vida, esperando no me olviden.

# Í N D I C E

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

## I. AVERIGUACION PREVIA

1.1 Concepto de Averiguación Previa .....	3
1.2 Inicio de la Averiguación Previa .....	10
1.3 Ejercicio de la Acción Penal .....	12
1.4 Resoluciones de la Averiguación Previa ....	20

## II. PREINSTRUCCIÓN

2.1 Auto de Radicación .....	24
2.2 Declaración Preparatoria .....	31
2.3 El Término o Plazo Constitucional .....	37
2.4 El artículo 19 Constitucional .....	42

## III. RESOLUCIONES DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

3.1 Formal Prisión .....	46
3.2 Sujeción a Proceso .....	60
3.3 No Sujeción a Proceso .....	63
3.4 Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley .....	66

<b>IV.- EL AUTO DE NO SUJECION A PROCESO Y EL AUTO DE SOLTURA</b>	
4.1 El Auto de No Sujeción a Proceso.....	69
4.2 El Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.....	72
4.3 Consecuencias Jurídicas del Auto de No Sujeción a Proceso.....	78
4.4. Consecuencias Jurídicas del Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.....	79
4.5 Diferencia del Auto de Soltura y el Auto de No Sujeción a Proceso.....	84
<b>OPINION PERSONAL.....</b>	<b>87</b>
<b>PROPUESTA DE REFORMA.....</b>	<b>91</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXO 1</b>	
Seguimiento en la Comisión de un Delito hasta resolver la situación Jurídica del Inculpado.....	104
<b>ANEXO 2</b>	
Modelo de Auto de No Sujeción a Proceso.....	105



**ANEXO 3**

Modelo de Auto de Libertad por falta de elementos  
para Procesar con las reservas de ley.....110

**BIBLIOGRAFIA.** .....117

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

La elaboración del presente trabajo de tesis, es con la finalidad de diferenciar el auto de no sujeción a proceso con el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, ya que la primera resolución es procedente que sea decretada por la autoridad judicial al momento de resolver la situación jurídica de un inculpado dentro de las setenta y dos horas, una vez que se le ha decretado su detención virtual, se le ha examinado en declaración preparatoria con todos los requisitos de ley y al no acreditarse los elementos del tipo penal del delito, o en su defecto este sí, pero no su probable responsabilidad penal, ante tal circunstancia y dada la naturaleza del delito que se castiga con pena alternativa, se debe de dictar en su favor auto de no sujeción a proceso y no auto de libertad por falta de elementos para procesar dado que el delito imputado se castiga con pena alternativa y no conjuntiva, es por eso que el presente trabajo tiene la finalidad de diferenciar ambas resoluciones, ver la naturaleza de cada una de ellas, las consecuencias jurídicas del auto de no sujeción a proceso y auto de soltura, ya que la aquiescencia es la misma, algunos Códigos Procesales Penales de algunas entidades no diferencian, dictando en un

injusto que se castiga con pena alternativa al momento de resolver su situación jurídica y no acreditarse el tipo penal del delito, o esta sí, pero no su probable responsabilidad penal, auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley lo cual no es procedente, además de que también se pretende ver los efectos de las resoluciones y diferencias de éstas.

Por último, doy mi opinión personal, adentrándonos a la verdadera problemática que surge cuando el Ministerio Público desea aportar nuevos elementos de prueba con la finalidad de que se proceda nuevamente en contra de una persona en favor de la cual se dictó una resolución de tal naturaleza, haciendo una breve exposición de cada una de las cuestiones que surgen ante tal supuesto, así como también una solución legal mediante una propuesta de reforma, que a mi parecer es la más adecuada al procedimiento penal y a la propia realidad.

# C A P I T U L O I

## AVERIGUACIÓN PREVIA

### 1.1 Concepto de Averiguación Previa

A través del tiempo el hombre ha observado que para vivir tranquila y armoniosamente, es necesario que el Estado adquiera el derecho de castigar sustituyendo la venganza privada, estableciendo leyes penales, como en la actualidad se viene realizando.

El Estado, hace efectivo ese derecho por medio de un Órgano del Poder Ejecutivo denominado Ministerio Público, al cual también se le denomina como el representante de la sociedad, el cual está encargado del ejercicio de la acción penal como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 21, cuando se ha cometido un ilícito que afecte a la sociedad, y siempre y cuando se haya cumplido con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional en el sentido de que se haya acreditado el tipo penal del injusto que se denuncio o querrello y esté acreditada su probable responsabilidad, poniendo en marcha así a la autoridad judicial, para que ésta resuelva la situación jurídica, aplicando la ley al caso concreto.

El Ministerio Público es el único órgano encargado de ejercitar acción penal como se estableció en líneas anteriores y cumpliéndose con la disposición del precepto constitucional aludido también, una vez que una persona se haya querellado o en su defecto exista una denuncia de hechos constitutivos del delito. Podemos decir que la denuncia o querrela son los requisitos indispensables para el inicio de lo que los autores llaman Averiguación Previa, a lo cual también denominan a estos conceptos de denuncia o querrela como requisitos de procedibilidad, el órgano investigador al tener conocimiento de los hechos delictuosos e iniciar la correspondiente Averiguación Previa y con la intención de integrar perfectamente ésta se apoya o auxilia con la Policía Judicial así como con servicios periciales, con la finalidad de realizar todas las diligencias necesarias para llevar a cabo una investigación más a fondo y poder obtener las probanzas que acrediten el tipo penal del delito que considere se da de acuerdo a las pruebas obtenidas en la fase indagatoria, y acrediten la probable responsabilidad penal del inculpado al cual se le atribuyen los hechos delictuosos. Todo lo aportado en la Averiguación Previa tendrá valor pleno porque se actúa conforme a derecho, además de que el órgano investigador es una institución de buena fe la cual en todas sus diligencias debe de realizar éstas coordinadamente siguiendo un curso lógico, dando fe el

titular de todo lo actuado. Para lograr los fines de la Averiguación Previa y acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad, se debe de tomar en consideración cualquier medio de prueba para tenerla como base para la verdad histórica de los hechos. El Ministerio Público debe procurar ante todo, que se acredite el tipo penal de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el cual en su artículo 128 nos dice: que se acreditará el tipo penal cuando se encuentre justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso según lo determina la ley penal, salvo en los casos que tenga señalado una comprobación especial.

A continuación daremos algunas definiciones de Averiguación Previa según lo determinan algunos autores o tratadistas del Derecho Penal:

Marco Antonio Díaz de León dice que por "Averiguación Previa se entiende como un conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso), que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también face preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito

y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada también como un procedimiento que se desarrolla antes del proceso penal con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos: practica las primeras diligencias, asegura los objetos e instrumentos del ilícito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración o busca la posible responsabilidad penal de quienes hayan intervenido en su comisión".<sup>1</sup>

Averiguación. I. Acción y efecto de averiguar, del latín (ad, a, y verificar los puntos de verun, verdadero y facere, hacer)

---

1 Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", México, D. F., 1986, Ed. Porrúa S. A., Tomo I, pág. 310.

indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El vocablo es utilizado, en su forma más general y específica en referencia a la esfera Procesal Penal.

El artículo 1º del C.F.P.P., al establecer los distintos períodos del procedimiento penal señala en su fracción I de la Averiguación Previa que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinar en orden el ejercicio de la acción penal.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de Preliminar; las actuaciones son realizadas en sedes administrativas por el Ministerio Público.

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

La averiguación tiene por objeto que el



Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La Averiguación contiene por consiguiente todas las acciones necesarias para el descubrimiento de la verdad histórica.<sup>2</sup>

La Averiguación Previa es la primera etapa del Procedimiento Penal desarrollado por el Ministerio Público, durante la cual realiza las diligencias legalmente necesarias para acreditar la existencia de los delitos y la posible responsabilidad de quienes en ella participan, a fin de poder ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

El Órgano Investigador o Ministerio Público, realiza las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso; la actitud investigadora, es una función de mucho interés que

---

2 Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
"Diccionario Jurídico Mexicano", México, D.F., Ed.  
Porrua, 3a. ed., 1989, pág. 299.

corresponde al Representante de la Sociedad como también se le conoce, con auxilio de la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato de aquél, Policía Judicial a la que critican muchos tratadistas por el término "judicial", puesto que si está bajo el mandato del Ministerio Público siendo ésta una autoridad administrativa al Poder Ejecutivo y no al Judicial, lo cual es cuestión de gramática, lo interesante es que tiene por objeto, el Policía Judicial investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los posibles participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito; la investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso.

La actitud investigadora está constituida por conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tienen por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho, más aún con las reformas al artículo 16 Constitucional en fecha 3 de septiembre de 1993, que tuvo como finalidad evitar las detenciones prolongadas por el Ministerio Público y con esta reforma tiene que ejercitar la acción penal a la brevedad posible en el término que marca ahora nuestra Carta Magna y las leyes respectivas y más cuando se encuentra un asegurado, debe consignarlo dentro de las cuarenta y ocho horas a su

aseguramiento y cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, lo cual analizaremos posteriormente al momento que examinemos el ejercicio de la acción penal.

## 1.2. Inicio de la Averiguación Previa

El inicio de la Averiguación Previa se realiza al acudir una persona ante el órgano investigador y denunciar o querrellarse de hechos constitutivos de delito, los cuales narrará ante la autoridad investigadora siendo la denuncia y la querrela indispensables para la iniciación e integración de la Averiguación Previa, a lo cual los autores llaman "requisitos de procedibilidad".

Diremos que la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la Paz Social. La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado o de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero; la forma de presentar una denuncia es verbal o por escrito ante el Ministerio Público, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución el cumplimiento de un

requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impidió iniciar el procedimiento a la persecución del mismo, más adelante daremos alguna definición de Denuncia.

La querrela diremos, que es un derecho potestativo que tiene el ofendido del delito, para hacerlo del conocimiento al órgano investigador y dar su anuencia para que se persiga; la querrela sólo puede presentarla el ofendido, su representante legítimo, el apoderado legal que tenga poder general para pleitos y cobranzas. El querellante tiene la facultad para extinguir la acción penal al otorgar el perdón al inculcado y ésa es la gran diferencia con la Denuncia y que se cumpla con los requisitos que establecen la misma querrela, como lo son la aceptación del inculcado y en algunos Códigos que no se haya cerrado la instrucción del proceso y en otros que no se haya dictado resolución en Segunda Instancia.

"Denuncia.- Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal".<sup>3</sup>

---

3 DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho", México D.F., 1989, Ed. Porrúa S.A., pág. 214.

"Querrela.- Acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el cual se ejerce la acción penal".<sup>4</sup>

Cuando el Ministerio Público inicia la averiguación previa prepara la persecución futura ante los Tribunales mediante el ejercicio de la acción penal; por tal motivo y como se ha manejado la Denuncia y querrela son requisitos indispensables para el inicio de la averiguación previa que no se puede abrir de oficio, por tal motivo es lógico y congruente que la denuncia y querrela son requisitos de procedibilidad y no se puede iniciar la averiguación previa si no existen esos requisitos.

La finalidad que tiene la denuncia y la querrela es iniciar la averiguación previa primordialmente, pero también poner en conocimiento del Ministerio Público para que determine si de ese hecho delictivo existe algún posible o probable responsable.

### 1.3 Ejercicio de la Acción Penal

La Acción penal es la facultad que tiene el Ministerio Público o Representante Social para pedir al Juez

---

4 Ob. Cit. "Diccionario de Derecho", pág. 407.

competente aplique las sanciones correspondientes a cada caso concreto.

La Acción Penal nace con el delito una vez que el Ministerio Público ha tomado conocimiento de los hechos ya sea por denuncia o querrela y que se encuentren acreditados los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional, que esté acreditado al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y así poder consignarlo ante la autoridad judicial, enseguida daremos unas definiciones de Acción Penal:

"Acción Penal.- Es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público, para pedir al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley al caso concreto".<sup>5</sup>

"Acción Penal.- Envuelve y da vida al proceso, lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta el fin".<sup>6</sup>

La Acción Penal pretende saber si efectivamente se ha

---

5 OSORIO y Nieto. "Averiguación Previa", México D.F., Ed. Porrúa S.A., pág. 44.

6 DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho", México D.F., Ed. Porrúa S.A., pág. 44.

cometido un delito y si éste ha sido ejecutado por la persona a quien se le imputa, si se presume su posible participación en el hecho delictuoso, se ejercita la acción penal correspondiente.

El Agente del Ministerio Público deberá buscar y avocarse todos los elementos necesarios para la correcta integración de los elementos del Delito, para pedir a la Autoridad Judicial en su oportunidad, aplique la pena correspondiente.

La Acción Penal nace con el delito y la acción procesal para su ejercicio requiere de ciertos presupuestos que a continuación se enumeran:

1. Un hecho que la ley penal describe como delito.
2. Que el hecho haya sido dada a conocer al Ministerio Público por medio de denuncia o querrela.
3. Que la denuncia o querrela esté apoyada por testigos u otros datos de otra clase.
4. Que valorados en su conjunto los datos ministrados por los testigos o los datos averiguados por el Ministerio Público acrediten el tipo penal y hagan posible la

participación del indiciado en ese hecho delictuoso.

Las diligencias de Averiguación Previa estarán encaminadas a acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en el hecho delictuoso para poder ejercitar la acción penal. El único órgano encargado del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal se conoce con el nombre de consignación, lo cual siempre deberá estar fundado, citando los preceptos aplicables al caso concreto, tanto el que prevé el hecho delictuoso como el que lo sanciona.

Al consignar el Representante Social una Averiguación Previa lo puede hacer con detenido o sin detenido, al hacerlo con detenido debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional en el sentido de que para la integración de la Averiguación Previa contará con cuarenta y ocho horas, asimismo decretará la detención del indiciado, realizando con ello la autoridad Judicial, al recibir la consignación, un control de Constitucionalidad por vía de excepción; otra cuestión es de que para decretar la detención debió haber existido flagrancia, entendiéndose como tal, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, sino cuando después de



ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando inmediatamente después de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido a las huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad; al consignar sin detenido, el Ministerio Público solicita al Juez se libre orden de aprehensión cuando el ilícito sea sancionado con pena conjuntiva, esto es, privativa de libertad y pecuniaria, o en su defecto orden de comparecencia cuando el injusto sea sancionado con pena alternativa, esto es, privativa de libertad o pecuniaria.

En la Averiguación Previa cada delito en especial se debe agotar la indagatoria, de manera que existan los elementos suficientes y probanzas que sitúen al Representante Social en aptitud de integrar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En la actualidad se han utilizado formas expresas que facilitan y agilizan la formulación de sus ponencias, las cuales cuentan con los siguientes datos:

1. La expresión de ser con o sin detenido.
2. Número de consignación.

3. Número de acta.
4. Delito o delitos por los que se consigne.
5. Agencia o mesa que formula la consignación.
6. Número de fojas.
7. Juez al que se dirige.
8. Mención de que procede la Acción Penal.
9. Nombre de los probables responsables.
10. Delito o delitos que se le imputan.
11. Síntesis de los hechos materia de averiguación.
12. Artículos del Código Penal que establecen el ilícito.
13. Artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación del tipo penal.
14. Formas de acreditar la probable responsabilidad penal.
15. Si la consignación es con detenido, precisar el lugar

donde queda a disposición del Juez.

16. Si es sin detenido, solicitar la orden de aprehensión o comparecencia y proporcionar todos los datos respectivos a su localización.

Respecto al tema que tratamos, José Franco Villa nos dice lo siguiente:

"La consignación de la Averiguación Previa, es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los Tribunales, teniendo como presupuestos la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, para que se aplique la ley al caso concreto y resuelva si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra".

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

del artículo 168 del Código Federal.

El Ministerio Público, ha terminado su averiguación previa y como resultado de la misma concluye que en el caso en cuestión se encuentran satisfechos los requisitos señalados en el párrafo anterior en relación al artículo 16 Constitucional. Para esta situación, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Código Federal, contienen disposiciones diversas, el primero, reunidos en el capítulo llamado consignación ante los Tribunales, el segundo que precisa la actividad que debe desplegar el órgano de la acción penal. Esta actividad expresada en la jerga judicial, se reduce por lo pronto a hacer la consignación correspondiente, o dicho en otros términos, a ejercitar la acción penal. Así podemos decir que al recibir el Ministerio Público las diligencias de Policía Judicial, si hubiere detenido y la detención fuere justificada, hará inmediata la consignación a los tribunales, si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad".<sup>7</sup>

---

7 FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal", México D.F., 1985, Ed. Porrúa S.A., págs 238 y 239.

Quiero hacer mención, que debido a las reformas a nuestra Carta Magna en 1993, ahora se maneja en lugar del cuerpo del delito el tipo penal o elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y, debido a que los autores no han efectuado las correspondientes correcciones a las nuevas ediciones, es por lo que en algunas citas textuales aún se mencionan los términos utilizados antes de las reformas.

#### **1.4 Resoluciones de la Averiguación Previa**

Las resoluciones que el ministerio Público puede dictar en la averiguación previa son las siguientes:

1. Resolución de reserva.
2. Resoluciones de no ejercicio de la acción penal o archivos.
3. Resolución de ejercicio de la acción penal.

La resolución de reserva, es aquella que debe dictar el Ministerio Público durante la tramitación de la

averiguación previa cuando tiene la imposibilidad transitoria de incorporar una prueba a dicha averiguación, y ante ésta situación al no poder integrar por el momento la averiguación previa hasta en tanto no se tengan las probanzas necesarias para cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, el órgano investigador enviara la averiguación a reserva para que en su oportunidad las probanzas que considera hacen falta, obren en la averiguación previa y así estar en posibilidad de ejercitar o no la acción penal.

Resolución de no ejercicio de la acción penal conocida también como archivo definitivo, y es la resolución que se debe pronunciar, básicamente cuando después de integrada la averiguación previa no esté acreditado el tipo penal o estando acreditado el tipo penal, no esté acreditada la probable responsabilidad del indiciado en el hecho delictuoso.

Respecto a esta resolución de no ejercicio de la acción penal, a esta ya no podemos llamarla de archivo definitivo, debido a las reformas a nuestra Carta Magna en el año de 1995, en su artículo 21, en donde establece que la resolución de no ejercicio de la acción penal es recurrible en vía jurisdiccional, lo cual es una reforma que se presta a la polémica debido a que entendemos la vía

jurisdiccional a la autoridad Judicial y no podemos recurrir una resolución ante el Juez, la cual no conoce o nunca conocerá, pero bueno, esto sería cuestión de otro tema de tesis, pero quise hacer el comentario debido al punto que tratamos.

Resolución del ejercicio de la acción penal, tiene lugar como lo dijimos anteriormente, una vez que se ha integrado la Averiguación Previa y se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional al tenerse por acreditado el tipo penal del delito, así como la probable responsabilidad penal del indiciado en el hecho delictivo, y esta resolución puede ser:

- a) Ejercicio de la acción penal con detenido.
  
- b) Ejercicio de la acción penal sin detenido, caso en el cual el Ministerio Público puede solicitar al Juez lo siguiente:

1. Orden de aprehensión, cuando el delito tiene asociada pena privativa de la libertad y pecuniaria.
  
2. Orden de comparecencia, cuando el delito no tiene asociada pena conjuntiva, esto es privativa de

libertad y pecuniaria, o sea es pena alternativa,  
o una o la otra.

En atención a la resolución del ejercicio de la acción penal, y en especial a la consignación de la averiguación ante la autoridad judicial con detenido, hablaremos más a fondo de ello en el siguiente capítulo al momento de estudiar el auto inicial o cabeza de proceso, el cual debido a las reformas de nuestra Carta Magna tiene algunas cuestiones que podremos comentar o analizar, que resulten relevantes.



## C A P I T U L O   I I

### PREINSTRUCCIÓN

#### 2.2 Auto de Radicación

El auto de radicación, auto inicial o cabeza del proceso como también lo llaman la mayoría de tratadistas o autores, es la primera resolución que dicta la autoridad Judicial o Jurisdiccional, con esta resolución se manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable, que el Representante Social como el indiciado, quedan sujetos a partir de este momento a la jurisdicción de un tribunal determinado.

El auto inicial debe contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que se recibe la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se le de el aviso correspondiente al Superior Jerárquico así como la Ministerio Público Adscrito al Juzgado para que éste intervenga de acuerdo a sus atribuciones, cuando es con detenido, se debe ratificar o no la detención realizada por el Ministerio Público, cumpliéndose con lo establecido en el párrafo cuarto y

sexto del artículo 16 de nuestra Constitución, en caso de ratificar la detención ordenará que se le tome la declaración preparatoria del indiciado con todos los requisitos de ley y dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad Judicial, cuando no haya detenido deberá ordenar el Juez se hagan constar sólo los primeros datos citados, para que previo estudio y análisis lógico jurídico de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar o negar la orden de aprehensión o comparecencia, según de el caso que se trate o la petición del órgano investigador. Como lo dijimos en líneas anteriores los tratadistas del Derecho Penal identifican esta diligencia o trámite procesal como auto de radicación, propiamente dicho también, se le conoce como cabeza de proceso o auto inicial, pero independientemente de la denominación, es la primera actuación que lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

El auto de radicación lo tenemos contemplado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Penales en el Estado de México, el cual a la letra y textualmente nos menciona:

"Tan luego como el Juez reciba las diligencias de la averiguación previa que le haya

consignado el Ministerio Público, dictará auto de radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos, que se de aviso de la incoacción correspondiente y del procedimiento al Tribunal de Apelación y que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes o que él acuerde".<sup>8</sup>

El auto de radicación como se ha dicho, puede establecer si nos encontramos ante una consignación con detenido o sin él, en el primer caso el Juez deberá ratificar o no la detención realizada por el Ministerio Público, realizada ésta, dará fecha y hora para que el indiciado rinda su Declaración Constitucional con todos los requisitos de ley. Para que dentro del término de setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, se resuelva su situación jurídica.

El maestro González Bustamante establece que las consecuencias en el orden jurídico procesal en el de radicación son los siguientes:

---

8 Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado L. y S. de México, 3º ed., Ed. Cajica, Puebla, Puebla, 1994, págs. 383 y 384.

- "1. Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
2. Desde el momento en que se dicta, el Juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
3. Limita el período de la privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, corren para el Juez los términos constitucionales de 48 horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de 72 horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos.
4. Sujeta a las partes a la potestad del Juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente".<sup>9</sup>

---

9 GONZÁLEZ Ramírez, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano", 5ª ed., Ed. Porrúa S. A., México D.F., 1979, pág. 205.

Volviendo al punto en cuestión, ha quedado señalado que la consignación que lleva a cabo el Ministerio Público ante el Juez correspondiente, ésta última autoridad procederá a radicar la averiguación, y este auto inicial puede ser con detenido o sin detenido, el primero, aunque someramente ya hicimos mención, de igual forma mencionaremos el segundo.

Al consignar el Ministerio Público una averiguación previa sin detenido, el Órgano Investigador solicita al Juez se libre orden de aprehensión o comparecencia según el caso o de acuerdo a la naturaleza del injusto, si se castiga con pena conjuntiva o alternativa o en su defecto también negar tanto la orden de aprehensión o de comparecencia, si no se acredita el tipo penal del ilícito o en su defecto éste sí, pero la probable responsabilidad del indiciado no, negándose entonces la orden solicitada por el Representante Social. Para mayor ilustración diremos que aprehender proviene del latín *prehensia* que denota la actividad de coger, en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

La aprehensión es una resolución Judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional,

se ordene la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto a la disposición del Juez que lo reclamó o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a su conducta y hechos delictuosos que le atribuyen. La Orden de Aprehensión consiste en el mandato Judicial que se da para privar la libertad a un individuo.

Sergio García Ramírez define la orden de aprehensión de la siguiente manera:

"Un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona con el propósito de que ésta, quede sujeta a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito".<sup>10</sup>

El fundamento Constitucional para el libramiento de una orden de aprehensión, lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 16, que textualmente dice:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda una denuncia, acusación o querrela de un hecho

---

10 GARCÍA Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", México D.F., Ed. Porrúa S.A., 1978, pág. 366.

determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".<sup>11</sup>

Para que los jueces puedan librar la orden de aprehensión o de comparecencia, se requiere que el Ministerio Público lo haya solicitado y a su vez para que el Representante Social pueda solicitar la orden de aprehensión se requiere previamente del ejercicio de la acción penal, toda vez que los Jueces no pueden en ningún caso girar una orden de aprehensión o de comparecencia de manera oficiosa.

Entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión o de comparecencia, no existe el de que se le tome la declaración al indiciado, ni el que se cite para hacerle saber los cargo que se formulan en su contra, siendo necesario apreciar las declaraciones para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar una orden de aprehensión o de comparecencia, y que se cumplan los requisitos del artículo 16 Constitucional.

---

11 Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. México D.F., Ed Sista. S.A. de C.V., 1994, pág 5.

El auto que niega una orden de aprehensión o de comparecencia puede obedecer a que no existan elementos suficientes para acreditar el tipo penal o en su defecto ésto sí, pero no la probable responsabilidad del indiciado, realizando el Juez un razonamiento lógico jurídico en el cual manifestará porqué niega la orden solicitada. En consecuencia la causa queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la practica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales y así poder librar la orden solicitada.

## **2.2. Declaración Preparatoria**

La declaración preparatoria o constitucional, es el acto a través del cual comparece el inculpado ante el Juez con el objeto de que éste le haga saber el hecho delictuoso por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, a fin de que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el Juez resuelva la situación jurídica dentro de las setenta y dos horas contadas a partir del momento de su detención material o de cuando ante la autoridad Judicial compareció.

Declarar significa exponer hechos, es una



manifestación de ánimo o de intención o disposición que hace el inculpado en causas criminales, declarar también quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste a los cargos que le imputan, ya sea afirmándolos o negándolos.

Fernando Arilla Baz, establece que la declaración preparatoria es:

"No un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto nos define con claridad la fracción II del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. Esta diligencia se practicará en el local en el que el público pueda tener libre acceso, debiéndose impedir que permanezca para examinarse como testigos de la misma averiguación".<sup>12</sup>

---

12 ARILLA Baz, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano", 4ª ed., México D.F., Editores Mexicanos Unidos, pág. 76.

Los requisitos que deben darse al momento de recibir la declaración preparatoria pueden clasificarse en constitucionales y legales, las primeras por estar contempladas en la propia constitución, y las otras, por estar implícitos en los Códigos Adjetivos.

#### Requisitos Constitucionales:

1. Obligación de tiempo: Esta se refiere a la obligación que tiene el Juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención del inculcado, debe rendir su declaración preparatoria como lo establece el artículo 20 Constitucional en su fracción III.
2. Obligación de forma: Contemplada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, obligando al Juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, o sea, en lugar que tenga acceso al público.
3. Obligación de dar a conocer el cargo: El Juez según la fracción citada, tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación a fin de que el indiciado conozca bien

el hecho que se le imputa.

4. Obligación de dar a conocer al indiciado, el nombre de su acusador: Esta obligación se refiere a que el Juez debe enterar al detenido del nombre o nombres de las personas que deponen en su contra, esto es para que el detenido se pueda defender.
  
5. La obligación de oír en defensa al detenido: Esta obligación no exige ninguna explicación, y que en todo lo que vaya a contestar el indiciado para defenderse.

#### Requisitos del Orden Común:

Estos los encontramos en los Códigos Adjetivos Penales de las Entidades Federativas y que no están contempladas o comprendidos en la Constitución y que son los siguientes:

1. Para conocer el indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra: esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al inculcado para que conozca todo lo relacionado al delito que se le imputa y así permitirle su

defensa.

2. Dar a conocer al indiciado la garantía de libertad caucional en los casos que proceda, el procedimiento de obtenerla.
3. Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que en caso de no hacerlo el Juez le nombrará uno de Oficio.
4. El beneficio que puede obtener en caso de confesar lisa y llanamente los hechos delictuosos que se le atribuyén.

Para llevar a cabo la recepción de la declaración preparatoria del inculpado, ésta será pública, salvo en los casos que pueda afectar la moral, en ese caso se deberá llevar a cabo a puerta cerrada, retirándose a las personas que deban de ser examinadas como testigos. La Declaración Preparatoria es un elemento probatorio con que cuenta el Juez para conocer en su oportunidad la verdad histórica y a la vez es un derecho constitucional y un medio de defensa, pues en esa diligencia el indiciado tiene oportunidad de conocer los cargos que se le hacen, de saber

que personas declaran en su contra, el delito o delitos que le atribuyen, así como también si rindió declaración ante el órgano investigador; en esas condiciones puede contestar y preparar su defensa.

El licenciado José Colón Morán, afirma que la declaración preparatoria es un derecho subjetivo público, que conceptúa nuestro sistema jurídico como garantía constitucional; en esas condiciones una vez que se le hace saber sus derecho al inculpado como son los que hemos aludido, si el indiciado está dispuesto a declarar, se asentará su declaración en el espacio que se le dejo para ello. En esa misma diligencia el inculpado debe designar defensor particular o persona de confianza, y al no hacerlo el Juez para no dejarlo en estado de indefensión, le designara uno de oficio, puesto que es indispensable que al rendir su Declaración Constitucional el indiciado se encuentre asistido en ese momento por un defensor o persona de su confianza, en términos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Asimismo también el Ministerio Público Adscrito al Juzgado debe estar presente al momento de que el inculpado rinda su declaración preparatoria, con la finalidad de interrogar a dicho inculpado o inculpado en caso de que así lo desee, previo conocimiento también de

todas las garantías y beneficios a favor del indiciado.

### 2.3. El Término o Plazo Constitucional

La autoridad Judicial al momento de que decreta una detención material o virtual, tiene el término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado, ya sea decretándolo formalmente preso, sujeto a proceso o en su defecto dictar en su favor auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, o auto de no sujeción a proceso con las reservas de ley. El Auto de Formal Prisión procede cuando se ha acreditado el tipo penal, así como la probable responsabilidad del inculpado y que el injusto en cuestión se castigue con pena conjuntiva, esto es privativa de libertad y pecuniaria; el Auto de Sujeción a proceso procederá cuando el ilícito en cuestión se castigue con pena alternativa, esto es privativa de libertad o pecuniaria y el auto de libertad por falta de elementos o méritos y el de no sujeción a proceso proceden cuando no se acredite el tipo penal o en su defecto este sí, pero no su probable responsabilidad penal en el hecho delictivo del indiciado al cual le atribuyen, lo cual analizaremos en el capítulo posterior; y estas resoluciones se dictarán en el término establecido

por nuestra Constitución que será de setenta y dos horas, que en algunos Códigos Procesales Penales de algunas entidades dicho término se duplicará siempre y cuando el indiciado o su defensor lo solicite al momento de que el indiciado rinda su declaración preparatoria y sea con la finalidad de que aporten pruebas para acreditar su inocencia o desvirtuar los hechos que le atribuyen, puesto que esto no es violatorio de garantías ya que las que la Constitución marca, son las garantías mínimas que se le da a un sujeto inculcado de hechos delictuosos, los cuales se pueden ampliar en favor de cualquier inculcado.

Guillermo Colín Sánchez dice respecto a este tema lo siguiente:

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

Aunque el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy preciso en cuanto al término en que, en su caso, debe dictarse auto de formal prisión, el Código Penal Federal de Procedimientos Penales, indica que ése plazo se duplicará "cuando lo solicita el inculcado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deberá someter al conocimiento del Juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica.

Por supuesto, el órgano jurisdiccional y en obvias razones, no puede oficiosamente extender el término ni tampoco el Ministerio Público solicitarlo, aunque si hacen todas las promociones correspondientes al interés social que representa y en relación con las pruebas y "alegaciones" que haga el procesado o su defensor (artículo 161).

A nuestro juicio dice Colín Sánchez, el Código Federal de Procedimientos Penales, quierase o no, está contrariando o alterando los lapsos que en forma terminante establece la



Constitución en los artículos 19 y 107 fracción III. Esto, sin duda, tiene como única explicación la Bandera enarbolada por los apóstoles de la humanización de la justicia, cuestión que tal vez, tenga alguna justificación (para los autores de la reforma), en el tan comentado y ahora demagógico apotema "*faver rei*".

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

La exposición de motivos del artículo 161 del Código de Procedimientos Penales, como con frecuencia suele acontecer, ninguno o pocos lo conocen. Nosotros lo ignoramos a pesar del esfuerzo e innumerables gestiones llevadas a cabo para ello.

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

Si el propósito esencial fué duplicar dicho término, no hubiera sido aconsejable una reforma más a nuestra ya tan modificada Constitución Política.

Por último, si nuestro sistema de enjuiciamiento no es operante, lo indicado es la ideación e implantación de otro que sea adecuado y pertinente a las demandas sociales contemporáneas, para así, entre otros aspectos erradicar el alud interminable de reformas, cuyas consecuencias inmediatas son, desconcierto e incertidumbre, inseguridad y desconfianza cada día más acentuada en las instituciones jurídicas".<sup>13</sup>

---

13 Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, México 1984, págs. 66 a 668.

Podemos observar que de las resoluciones que se pueden dar dentro del término Constitucional, el Código Procesal Penal para el Estado de México en su artículo 196 contempla el auto de no sujeción a proceso, resolución que no se contempla en algunos Códigos de otras Entidades, resolución que es procedente en los injustos de pena alternativa que no se acredite el tipo penal o en su defecto este sí, pero no la probable responsabilidad del inculpado, ya que se concretan a dictar auto de libertad lo cual no es procedente, puesto que, como vamos a poner en libertad a una persona que nunca ha sido privada de la misma, y al respecto y toda vez que el tema principal de la presente tesis es el análisis del auto de no sujeción a proceso y el auto de libertad, por lo que en los capítulos subsecuentes se profundizará respecto al auto de no sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

#### **2.4. El artículo 19 Constitucional**

Al analizar este artículo, realizaremos una pequeña historia del mismo, agregando que sus reformas se han debido a las detenciones prolongadas e injustificadas que existían anteriormente, puesto que en la época del

Porfiriato y anterior a ella bastaba la simple orden verbal de una autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas sin existir ningún motivo fundado, los cuales muchas de las veces eran prolongados. Es por lo que surgió la protección jurídica, ya que reiteramos, con frecuencia las autoridades arbitrariamente abusaban del poder, y sin proceso alguno detenían prolongadamente a las personas e imponían duras penas y éstas carecían de medios jurídicos para defenderse.

Con el fin de evitar el abuso del poder público, la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas en las anteriores, como lo fue el decreto Constitucional de 1824 y de 1857, e introdujo otros que puedan considerarse triunfos de la Revolución Mexicana.

En la Constitución de 1824, se ordenaba que ninguna detención podría exceder de sesenta horas, y en la Carta Magna de 1857 se encuentra el espíritu de la norma que contiene el primer párrafo de este artículo, pues ordenaba que nadie fuese detenido por más de tres días sin que se le dictaré un auto de formal prisión, pero fue mérito de la Constitución de 1917 el haber precisado con toda claridad los dos elementos fundamentales que debe de contener esa resolución judicial, como lo son la comprobación del cuerpo

del delito (ahora denominado tipo penal) y la probable responsabilidad; esto debido a las reformas a nuestra Carta Magna de fecha tres de septiembre de 1993, que también reforma la parte in fine del párrafo primero del artículo 19 Constitucional en el sentido de que los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado de setenta y dos horas, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

El segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, es otra aportación de la Asamblea del Constituyente de Querétaro, que obliga a los Jueces a seguir todos los procesos, precisamente por el delito o los delitos expresados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso; de esta forma se acaban los vicios en la práctica de continuar procesos por delitos diversos señalados en este auto, los cuales dejaban sin defensa a los procesados, si apareciere en la secuela procesal que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación de los dos procesos.

El tercer párrafo procede de la Constitución de 1857,

que a su vez recogía el espíritu de las primeras Constituciones, hizo eco de un deseo popular de evitar que los probables responsables sufrieran malos tratos en el momento de su aprehensión o posteriormente en las propias cárceles, también la prohibición de causar molestias sin motivo legal a los inculcados o condenados a algún delito.

Por lo que podemos comentar, que es el artículo 19 Constitucional actual, un tanto más apegado a las condiciones que pide nuestra sociedad, tratando de evitar las detenciones prolongadas e injustificadas y con la aportación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, lo que se pretende es que desde la acreditación del tipo penal del delito que se le imputa a una persona, se analicen tanto las constancias objetivas y subjetivas, como lo sería también la conducta del activo, en sí abarca la antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, etc., y no como lo realizábamos anteriormente cuerpo del delito, en fin, posteriormente profundizaremos respecto al tipo penal y la probable responsabilidad.

## C A P I T U L O   I I I

### RESOLUCIONES DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

#### 3.1 Formal Prisión

Nuestra Carta Magna en su artículo 19 dice que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, contados a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Del auto de formal prisión, el Licenciado José Colón Morán dice:

"El citado auto constitucional es una resolución o auto cautelar del que tiene facultad de dictar únicamente el Juez mediante el cual se restringe provisionalmente la libertad del procesado durante la instrucción con el objeto de asegurar los fines del proceso y en su caso la

ejecución de la pena".<sup>14</sup>

De lo que establece el Lic. Colón Morán, argumentaremos que sería la famosa prisión preventiva, ya que al dictarse la resolución en mérito se sujeta al inculcado a un proceso, resolviendo así la situación jurídica de una persona dentro del término constitucional establecido en el precepto Constitucional antes mencionado, fijándose el delito por el cual se deberá de seguir la incoacción del respectivo procedimiento.

El auto de formal prisión esta sujeto a los siguientes requisitos:

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

---

14 COLÓN Morán, José. "Formulario del Procedimiento Penal para el Poder Judicial del Estado de México". Editado por la Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, pág. 113.



## 1. Requisitos Medulares

La parte medular o requisitos del auto de formal prisión se encuentra en la acreditación del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Antes de las reformas a nuestra Carta Magna del 3 de septiembre de 1993, en lugar de elementos del tipo penal del delito se hablaba del cuerpo del delito lo cual ya no se utiliza y la Suprema Corte de justicia decía que este era el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Para acreditar el tipo penal del delito, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México refiere lo siguiente:

Con la justificación de la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictivo según lo determina la ley. Como lo han descrito algunos Códigos Adjetivos de algunas entidades, considerando los elementos del tipo penal, lo que el legislador pretendió fue que dentro de este requisito medular o de fondo se analice la conducta del indiciado, no nada más la corporiedad o materialización de los elementos que constituyen el hecho delictivo, esto

es, la manifestación de la voluntad del activo en la realización de sus movimientos físicos idóneos para la realización del hecho delictivo; aunque esto no se vería en los injustos de comprobación especial como lo son las lesiones, homicidios y aborto; abarcando entonces desde el tipo penal como se mencionó en líneas anteriores, la conducta, la antijuridicidad y tipicidad, esto fue lo que se pretendió con las reformas a nuestra Constitución en 1993, y de conformidad con la teoría del finalismo, en los que estos consideran que toda conducta delictiva tiene una finalidad.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 habla de los elementos del tipo penal y nos dice los siguiente:

"Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso el

peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

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

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

Asimismo, se acreditaran, si el tipo penal lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea".<sup>15</sup>

El otro requisito medular o de fondo del auto de formal prisión lo constituye la probable responsabilidad penal, la cual entiendo como la posible participación del inculpado en el hecho delictuoso en cualquiera de sus formas de participación. También se puede decir que es el

---

15 Código Federal de Procedimientos Penales, 48ª ed., Ed. Porrúa S.A., México D.F., 1994, pág. 70.

deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable presumiblemente de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado, otra acepción de probable responsabilidad sería la calidad que tiene el individuo a quien se le atribuye presumiblemente un hecho típico, que se le imputa por haber actuado o haber omitido determinada conducta, lo cual se considera como un ilícito por la ley penal.

El término probable responsabilidad penal, anteriormente se le conocía como presunta responsabilidad, pero también tiene aparejado algunos sinónimos, tal como es la probable sospecha, posible participación y presumible participación, pero el concreto es el de probable responsabilidad porque así lo maneja nuestra Constitución en su artículo 19.

La probable responsabilidad penal existe cuando se analizan las probanzas que se encuentran en la causa, realizadas en la fase indagatoria, así como las aportadas por el indiciado ante la autoridad judicial, y con ellas una vez que se ha acreditado previamente los elementos del tipo penal, se presume que hay indicios suficientes para considerar la participación dolosa o culposa del inculcado en el hecho delictivo.

La probable responsabilidad del inculcado se tendrá

por comprobada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en los hechos constitutivos del delito demostrado. Se dice que hay presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

## 2. Requisitos Formales

Como lo establecimos anteriormente la acreditación del tipo penal del delito y la probable responsabilidad penal son requisitos medulares o de fondo del auto de formal prisión, pero también están los de forma de realización del auto en consulta, los cuales consideramos son los siguientes:

- a) La fecha y hora exacta en que se dicta.
- b) La expresión de los hechos delictuosos imputados al inculcado por el Ministerio Público.
- c) El delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso.

- d) La expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa que deben ser suficientes para tener por acreditado el tipo penal del delito.
  
- e) Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado, y
  
- f) El nombre del Juez que dicte la resolución y del Secretario que lo autorice.

Quiero hacer mención de que en el inciso "d" , nuestra Constitución en su artículo 19 ya no lo establece como anteriormente, pero es necesario que el indiciado se ubique o lo ubiquen en tiempo, lugar y circunstancias de ejecución de los hechos delictivos, ya que si se omitieran éstas cuestiones, la autoridad federal puede concederle al amparo y protección para efectos.

### 3. Efectos

Los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

1. Da base al proceso. El auto de formal prisión, al dejar acreditado el tipo penal del delito, y la probable responsabilidad del inculpado, da base a la iniciación del proceso.
  
2. Fija tema al proceso. Dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señalando el delito por el que debe seguirse al proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolla de manera ordenada.
  
3. Justifica la prisión preventiva. Al dictar el auto de formal prisión, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley le ordena.
  
4. Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

El auto de formal prisión es decretado por los Jueces Penales, y en dicha resolución generalmente cuenta con cinco puntos resolutive que son:

- a) La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quien y porque delito.
- b) Orden de que se expidan las boletas y copia autorizada de dicha resolución y comunicación al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de la ciudad correspondiente.
- c) Orden de que se solicite informe de ingresos anteriores.
- d) La orden de que se cite a las partes a una primera audiencia.
- e) La orden de que se notifique a las partes la resolución de formal prisión, haciéndoles saber el derecho y término que tienen para interponer el recurso de apelación en caso de estar inconformes con la resolución en mérito.

Otro punto que no consideramos relevante es las



realización de las anotaciones consiguientes en el libro de gobierno que se lleve en el juzgado, ya que se realizan de manera oficiosa. También argumentaremos que la palabra delito debe ser tomada en su acepción de hecho y no de su clasificación legal de los acontecimientos delictuosos, puesto que si puede haber discrepancia de opinión entre el Juzgador y el Representante Social, pues lo que uno considera delito, el otro considera alguna otra figura delictiva, siendo facultad del Juez cambiar la apreciación legal dentro del término Constitucional, siempre que se trate de los mismos hechos, el cambiar la apreciación legal del tipo, por el cual se seguirá el proceso, ha sido motivo de discusión por los autores y tratadistas del Derecho Penal, argumentando que no es correcto que el Juez cambie la apreciación legal del tipo en el auto constitucional, lo cual algunos consideran inconstitucional y no apegado a derecho y otros no, lo cual sería motivo de discusión e incluso de tesis, lo que si diremos es que en algunos Códigos Adjetivos de algunas entidades, reglamentan el cambio de apreciación legal del hecho y de que hay Jurisprudencia definida por nuestro más Alto Tribunal en el sentido de que es correcto cambiar la apreciación del tipo penal en el auto constitucional.

Analizando el auto de formal prisión, Humberto Briseño Sierra dice que el artículo 19 Constitucional corresponde

a tres tiempos en tres párrafos, los cuales son las etapas del procedimiento penal, la inicial privación de la libertad, el proceso por antonomacia y la realización de la pena, y argumentando el autor lo siguiente:

"El primer párrafo manda que ninguna detención (si se hubiera hecho la separación precisa y clara de aprehensión y detención cabría limitar lo dispuesto por este artículo al caso de privación de la libertad por las autoridades administrativas y policíacas, pero del contexto en que está incluida la palabra detención, se infiere que se trata de privación judicialmente ordenada) exceda del plazo de tres días (la Constitución emplea la palabra término, pero si no se puede pedir al constituyente pureza gramatical, menos se ha de esperar de él conocimientos procesales, por tanto, lo correcto es sustituir el vocablo mal empleado, por que no se está haciendo referencia a ninguna audiencia que es a la que se concreta el vocablo término, sino que se indica un transcurso de tiempo mediante el cual se puede actuar validamente por lo que se trata de un plazo) si no se justifica con un auto de formal prisión en el que se expresará el delito que se le impute al acusado,

los elementos que lo constituyen, tiempo, lugar y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la concienta y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que lo ejecuten.

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

Todo proceso, determina el segundo párrafo, se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión (esto no quiere decir que toque al Juzgador ordenar al

Ministerio Público por que delito ha de acusar al procesado, idea sostenida indebidamente por buena parte de la doctrina, ya que con ello se viola el postulado de la íntima relación de la acción y la jurisdicción), además de que aquél principio que establece *nulla jurisdictio sine actione*; si en la secuela procesal apareciere que se ha cometido un delito, distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente (esta idea es diversa de la ya comentada de cambio de tipificación la cual ya mencionamos anteriormente y que también aparece en el artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo).

Ya con referencia al procedimiento penitenciario, el último párrafo señala que todo maltratamiento en la aprehensión (no debe olvidarse que los particulares lo pueden llevar a cabo) o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidas por

las autoridades".<sup>16</sup>

Como lo hemos argumentado en líneas anteriores, el artículo 19 Constitucional fue reformado el 3 de septiembre de 1993 y tuvo los cambios que se mencionaron, siendo la más trascendental el cambio de "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal", que este último es un concepto más completo de lo que los penalistas definen como tal; como también se dijo anteriormente y aclaramos algunos autores ya dieron la definición de "elementos del tipo penal".

### 3.2 Sujeción a Proceso

El auto de Sujeción a Proceso es una resolución de término constitucional que se dicta por la autoridad judicial cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar acreditado el tipo penal del delito, y la probable responsabilidad del indiciado al que se le atribuye determinada conducta, siendo similar el auto de

---

16 BRISEÑO Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", Ed. Trillas, México D.F., 1989. págs. 80 y 81.

formal prisión, la diferencia que hay es que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el ilícito se castiga con pena alternativa, y el de formal prisión se dicta cuando el injusto se castiga con pena conjuntiva o corporal, lo cual veremos en el capítulo cuarto. El auto de sujeción a proceso tiene los mismos requisitos de fondo y forma del auto de formal prisión, y en el se ve que su objeto está en dar base al proceso, dicha resolución en consulta surte todos los efectos del auto de formal prisión con excepción de la prisión preventiva.

La resolución en cuestión puede presentarse con dos situaciones:

1. Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita ordenará comparezca el inculpado ante la autoridad judicial sin privación de su libertad, ya que al radicar la averiguación ordenará la comparecencia del inculpado, y
2. Cuando el órgano investigador ejercita acción penal con persona detenida, por estimar que el ilícito merece pena corporal, y al momento de resolver su situación jurídica dentro del término de setenta y dos horas, se demuestra o comprueba que el injusto merece

ser castigado con pena alternativa, se decretará la sujeción a proceso ordenándose la inmediata libertad del inculcado.

De lo que hemos mencionado, el auto de sujeción a proceso, la mayoría de los Códigos Procesales de los Estados contemplan dicha resolución, siendo procedente la misma en los delitos que se castiguen con pena alternativa, esto es privativa de la libertad "o" pecuniaria, la disyuntiva "o" - es la diferencia con la resolución de formal prisión que se castiga con pena privativa de libertad "y" pecuniaria.

José Franco Villa nos dice del auto de sujeción a proceso lo siguiente:

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

La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no

tiene señalada pena corporal. El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional que manifiesta "solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". Este mismo pensamiento se reitera en los artículos 162 del Código Federal y 301 del Código del Distrito Federal. El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está (como también del auto de formal prisión) en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción de lo relativo a la prisión preventiva, y a la suspensión de los derechos del ciudadano a que se refiere el artículo 38 Constitucional en su fracción II".<sup>17</sup>

### 3.3 No Sujeción a Proceso

El auto de no sujeción a proceso es una resolución de término constitucional que los autores o tratadistas del derecho penal omiten o en su defecto lo hacen muy

---

17 Ob. Cit. FRANCO Villa, José. págs 280 y 281.



someramente, más sin embargo el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, textualmente refiere que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpaado favorecido con esta resolución, de la cual podemos decir lo siguiente:

El auto de no sujeción a proceso es una resolución que debe dictarse dentro de las setenta y dos horas, a partir de su detención virtual, en donde deberán de analizarse los requisitos de fondo y forma del artículo 19 de nuestra Carta Magna, esto es que por principio de cuentas se haya decretado la detención al inculpaado, la cual dada la naturaleza del injusto deberá ser virtual y en relación a un delito que se sancione con pena alternativa, o bien, se sancione únicamente con pena pecuniaria o sanción con multa; en segundo lugar se debe tomar en cuenta que se le haya tomado su declaración preparatoria del indiciado con todos los requisitos de ley en términos de la fracción III del artículo 20 Constitucional, haciéndole saber también todas las garantías consagradas por el artículo antes invocado, y así estar en posibilidad el Juez de resolver su

situación jurídica del inculcado, en donde se estudiarán y analizarán las constancias de averiguación previa, la declaración preparatoria y las pruebas que se hayan desahogado dentro del término constitucional, para ser consideradas por la autoridad judicial, y para el caso de que se estime acreditado el tipo penal del delito, se proceda a analizar la probable responsabilidad del inculcado, pero en el caso de que no se acredite el tipo penal del delito o este sí pero la probable responsabilidad del indiciado no, es obvio que el inculcado no podrá ser sujeto a proceso, por lo que la autoridad judicial procederá a dictar auto de no sujeción a proceso con las reservas de ley y sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda aportar mayores medios de prueba para que proceda nuevamente en su contra, y con lo cual se presenta una hipótesis similar al auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, resolución que deja incertidumbre puesto que con los mayores medios de prueba aportados por el Representante Social, no diciendo que debe hacer el Juzgador una vez aportados esos medios de prueba por parte del Fiscal Adscrito, además de que no establece el término que tiene el Ministerio Público para aportar esos mayores medios de prueba, siendo que se deba esperar a que opere la prescripción de la acción penal, y en todo ese lapso o término existe la sospecha de su culpabilidad, pero posteriormente veremos esta resolución

y las diferencias con el auto de libertad, que son el tema principal o total del presente trabajo de tesis. También analizaremos que como algunos Códigos Adjetivos de algunas entidades no contemplan esta resolución, decretando en favor del inculpado al momento de resolver su situación jurídica de un delito que se castiga con pena alternativa y no se acredite el tipo penal o en su defecto, éste sí, pero no su probable responsabilidad decretando auto de libertad por falta de elementos, lo cual no es correcto.

#### **3.4. Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.**

El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley procede cuando al momento de resolver la situación jurídica de algún inculpado dentro del término constitucional no se acredite el tipo penal del delito o en su defecto éste sí pero no su probable responsabilidad penal del indiciado en el hecho delictivo que le atribuye el Representante Social, esta resolución o auto de soltura como también se le conoce, determina que dentro de las setenta y dos horas, contados a partir de que el inculpado quedó a disposición de la autoridad judicial, no hay elementos para procesar, más no se resuelve en definitiva sobre la existencia de un delito o de la

probable responsabilidad de un sujeto, por tanto dicha resolución, no impide que con datos posteriores aportados por el Ministerio Público, se proceda nuevamente en contra del inculpado favorecido con una resolución de esa naturaleza, y el sentido que guarda la frase "con las reservas de ley", es lo que deja expedito o abierto el derecho del Representante Social de aportar esos mayores medios de prueba de manera indefinida, puesto que no hay término para ello como el existente en el Código de Justicia Militar, para que la fiscalía aporte esos medios de prueba para proceder nuevamente en su contra debe esperarse a que opere la prescripción de la acción penal, y durante todo ese lapso existe la sospecha de su posible participación en el hecho delictivo, además de que en algunos ilícitos tendrían que pasar muchos años para que opere tal prescripción de la acción penal.

Del auto de libertad por falta de elementos para procesar, Franco Villa nos hace mención de lo siguiente:

"El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el

cuérpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

Cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como pulcramente se hace mención en el Código Federal "elementos para procesar" y por tanto, se debe decretar la libertad (artículo 167 del Código Federal y 302 del Código del Distrito). La resolución en estudio, lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto la misma resolución no impide que datos posteriores existan y permitan nuevamente proceder en contra del inculpado. Es este el sentido que guarda la frase ya consagrada "con las reservas de ley".<sup>18</sup>

---

18 Ibidem. págs. 281 y 282.

## C A P I T U L O   I V

### EL AUTO DE NO SUJECION A PROCESO Y EL AUTO DE SOLTURA

#### 4.1 El Auto de No Sujeción a Proceso

El auto de no sujeción a proceso es una resolución judicial que como ya hemos mencionado se da en los ilícitos que se castigan con pena alternativa, al momento de resolver la situación jurídica de un inculpado dentro del término constitucional señalado por nuestra Constitución en el artículo 19. Resolución que es el tema principal del presente trabajo conjuntamente con el auto de soltura o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley; pero esencialmente el auto de no sujeción a proceso lo encontramos en el artículo 196 del Código Procesal Penal para el Estado de México, el cual nos dice que si dentro del término constitucional 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 auto de no sujeción a proceso en su caso, estos últimos son los que nos interesan en el presente trabajo los cuales ambos son con las

reservas de ley y puesto que dictadas estas resoluciones, son sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpado favorecido con el tipo de resolución en cuestión. Entrando más al estudio del auto de no sujeción a proceso que debe de dictar la autoridad judicial dentro del término de setenta y dos horas al momento de resolverse la situación jurídica de un inculpado al cual se le decretó su detención virtual y se le toma su declaración preparatoria con todos los requisitos de ley, analizando los requisitos de fondo y forma del artículo 19 de nuestra Constitución, y obviamente el injusto por el cual se haya decretado la detención virtual se castiga o se sanciona con pena alternativa o bien únicamente con sanción pecuniaria, y al darse los requisitos antes mencionados al momento de estar dictando el Juez el auto dentro del término constitucional o como también se le conoce como plazo constitucional y analizar las constancias de averiguación previa así como la declaración preparatoria y las pruebas que se hayan desahogado dentro del término constitucional para la defensa del inculpado o en su defecto por el Representante Social, lo cual es más común aportados por la Defensa y el inculpado puesto que con ello van a aportar datos o medios probatorios para corroborar su versión o atacar la imputación realizada por el Representante Social, además de que como lo establecen diversos autores, el Ministerio

Público ya tuvo la oportunidad de aportar todos los medios de prueba durante la averiguación previa y a partir de que el inculpado ha sido puesto a disposición del Juez, cuenta con todas las garantías que establece nuestra Constitución; y una vez analizadas todas las pruebas que integran la causa penal y considerar el Juez que no se encuentran acreditados los elementos del tipo penal del delito o en su defecto éste sí, pero no su probable responsabilidad del inculpado, lo correcto y conducente es decretar, dada la naturaleza del ilícito Auto de No sujeción a Proceso, puesto que en algunos Estados de la República no contemplan esta resolución y al encontrarse en una situación similar, procedan a decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, lo cual no es correcto, puesto que coincidimos que lo que establece el autor Fernando Arilla Baz, de que no se puede decretar u ordenar una libertad cuando el inculpado nunca ha sido privado de la misma; pero también diremos que la resolución de no sujeción a proceso al igual que el auto de soltura lo es con las reservas de ley, dejando un estado de incertidumbre para el inculpado favorecido con esta resolución, pues es omisa la ley en este sentido al no precisar si con esos medios de prueba que con posterioridad al auto aportó el Ministerio Público, se le debe dar intervención al inculpado para que pueda defenderse de los mismos y no dejarlo en estado de indefensión, y de que la



ley no establece el término para que el Representante Social aporte esos medios de prueba, debiéndose el Juzgador esperar a que opere la prescripción de la acción penal, y en algunos delitos transcurre mucho tiempo, y en todo ese lapso existe la sospecha de su posible responsabilidad, dada la naturaleza de la resolución; por tal motivo en mis conclusiones solicitaré que tanto en el auto de libertad como en el de no sujeción a proceso exista un término como lo hay en el Código de Justicia Militar para que el Representante Social aporte esos medios de prueba para proceder en contra del inculgado favorecido con este tipo de resoluciones.

#### **4.2 El Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.**

Del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, diversos autores e incluso en algunos Códigos Procesales Penales de la República conciben el auto en cuestión bajo el rubro de auto de libertad por falta de méritos, término que a mi criterio o punto de vista resulta incorrecto debido a la propia naturaleza y aquiescencia de la resolución, puesto

que si por un lado nos encontramos en presencia de un auto de formal prisión o en su defecto un auto de sujeción a proceso, lo correcto es que cuando no se satisfagan los requisitos de fondo y de forma para tales resoluciones exige el artículo 19 Constitucional, se procede a dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, o en su caso, auto de no sujeción a proceso como ya se ha sostenido, cuando es procedente esta última resolución, ya que el término "méritos" entraña la realización de actos positivos y sería incongruente hablar de que se decreta la formal prisión o sujeción a proceso de una persona debido a la existencia de méritos, ya que es obvio que una persona que ha infringido la ley no ha realizado ninguna conducta meritoria, pues por el contrario es una actitud negativa contraria a derecho que se realiza por una acción u omisión y por tanto no se puede hablar de una conducta positiva.

Algunos autores o tratadistas conciben el auto de libertad como auto de soltura o incluso nuestro más alto Tribunal en algunas tesis jurisprudenciales la mencionan como auto de soltura, término que nos parece más apropiado ya que en sí la naturaleza de dicha resolución que se dicta incuestionablemente dentro del término de setenta y dos horas, o en su defecto cuando se duplique dicho término como en la actualidad lo contemplan algunos Códigos

Adjetivos Penales de algunas entidades federativas cuando lo solicita el inculcado a su defensor al momento de declarar en preparatoria por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del Juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica; al decretarse su auto de libertad o de soltura en favor del inculcado por no satisfacer los requisitos de fondo y de forma del artículo 19 de nuestra Constitución. Ahora bien, se hace mención a que diversos autores consultados son omisos al señalar o precisar una definición para esta resolución, ya que la mayoría de ellos se concreta a decir que si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según los casos se dictará la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar, misma definición que en concepto del suscrito es errónea dado que los tratadistas del derecho penal no distinguen la naturaleza jurídica del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, de la naturaleza jurídica del auto de no sujeción a proceso.

En mi concepto el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley puede definirse como la resolución constitucional dictada por la autoridad judicial en materia penal con arreglo de lo

dispuesto por el artículo 19 de nuestra Carta Magna y correspondientes ordenamientos procesales penales que regulan tal disposición y como consecuencia de las pruebas recabadas por el Ministerio Público, durante la averiguación previa y en su caso los aportados dentro del término constitucional, y al resolver la situación jurídica del inculcado con todos esos medios de prueba no se acrediten los elementos del tipo penal del delito, o en su defecto la probable responsabilidad del inculcado y ante tal situación se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley. Esta definición puede ser también aplicable a la resolución del término constitucional de no sujeción a proceso.

Respecto del auto de libertad, el maestro Guillermo Colín Sánchez dice lo siguiente:

"El auto de libertad por falta de elementos es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de que no esta integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no existe lo segundo.

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

Otro autor que menciona el auto de libertad lo es Rafael Pérez Palma, mismo que de esta resolución nos dice:

"Que si el cuerpo del delito no quedó comprobado o no existen elementos bastantes que hagan presumir la responsabilidad del inculpado, éste habrá de ser puesto en libertad por falta de méritos, pero con la reserva de que si aparecieren nuevos datos, volverá a ser puesto en prisión".<sup>20</sup>

---

19 Op. Cit. COLÍN Sánchez, Guillermo. Págs. 272 y 273

20 PÉREZ Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, México S. A., 1981, pág. 337.

De estas definiciones podemos comentar de que ambos autores coinciden en que al dictarse una resolución de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, con datos posteriores aportados por el Ministerio Público puede procederse nuevamente en contra del inculpaado y que se le debe de volver a poner en prisión, según el segundo de los autores, no mencionando dichos tratadistas que es lo que se debe hacer cuando se encuentra ante tal situación, ya que únicamente Guillermo Colín Sánchez establece que se deben analizar los requisitos del artículo 19 y 20 Constitucionales, siendo omisos en que sentido y además de que también las Leyes Adjetivas de diversas entidades federativas no establecen un término para que el Representante Social aporte esos mayores medios de prueba, debiendo el Juez esperar hasta que opere la prescripción de la acción penal y en muchos delitos transcurriría mucho tiempo para que esto ocurriera y en todo ese lapso existe la sospecha de su posible participación, siendo que lo que se pretende aportar con el presente trabajo de tesis, es que en este tipo de resoluciones exista un término para que el Ministerio Público aporte esos mayores medios de prueba como lo establece el Código de Justicia Militar en su artículo 520, y que además se establezca que es lo que debe hacer el Juez ante tal situación, ya que en la práctica lo que hace la autoridad judicial para no dejar a los inculpaados en estado

de indefensión y violar sus garantías individuales es otorgarles las garantías otorgadas en los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

#### **4.3. Consecuencias Jurídicas del Auto de No Sujeción a Proceso**

Una de las principales consecuencias jurídicas del auto de no sujeción a proceso, como se dijo anteriormente es con las reservas de ley, lo cual entraña que queda expedita la facultad o derecho del Ministerio Público para aportar mayores medios de prueba para proceder en su contra como se ha venido sosteniendo en el presente trabajo, ya que además es una resolución que no causa estado, y que el Juez debe esperar hasta que opere la prescripción de la acción penal. Es obvio que en todo ese lapso el Ministerio Público puede aportar otros medios de prueba para proceder nuevamente en contra del inculpado favorecido con esta resolución, creando un estado de inseguridad e incertidumbre jurídica en la persona del inculpado.

De lo antes expuesto se desprende la interrogante de que si el Representante Social aporta estos mayores medios de prueba para proceder nuevamente en contra de un

indiciado favorecido con un auto de no sujeción a proceso, se considera que ya no nos encontramos en la presencia de una averiguación previa o que las actuaciones guarden sigilo atento al estado que guardan los autos y por ser la autoridad judicial quien dirige las actuaciones y con la finalidad de que el Juez aplique el principio de igualdad que debe prevalecer y no dejar a dicho inculpado en estado de indefensión se le deben de recibir cualquier medio de prueba que pudiera ayudar o desvirtuar los aportados por la Fiscalía después de dictado el auto de no sujeción a proceso, por lo antes expuesto de que las Leyes Adjétivas de las diversas entidades federativas no prevén tal situación.

#### **4.4. Consecuencias Jurídicas del Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.**

De este punto al igual que el auto de no sujeción a proceso, una de sus consecuencias es que el Ministerio Público con nuevos datos proceda nuevamente en contra del indiciado favorecido con este tipo de resolución y de lo cual ya hemos hecho alusión en este sentido, es por lo que



Rafael Pérez Palma nos dice:

"Que en un auto de libertad por falta de méritos al igual que un auto de libertad por desvanecimiento de datos, no puede tener ni tiene los mismo efectos que una sentencia absolutoria. mediante una sentencia absolutoria el individuo recobra totalmente su libertad, sin posibilidad alguna de que vuelva a ser procesado por el mismo delito, *non bis in idem*, establece el principio universalmente aceptado.

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

Esta situación vaga, imprecisa, confusa, por cuanto tiempo se ha de prolongar? ... pues hasta en el día en que por la acción del tiempo, la

acción penal prescribe, lo que equivale a que esta situación pueda prolongarse por varios años, durante los cuales existirá la amenaza constante de volver a ser detenido.

Cuando se hubiere dictado auto de libertad que aparezca que el hecho que motivo la averiguación previa no es delictuoso, cuando está plenamente comprobada en favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad y cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del inculpado que puedan presentarse al resolver la situación jurídica, procederá el sobreseimiento, y como consecuencia la cesación del procedimiento y el archivo del expediente de conformidad con el artículo 661".<sup>21</sup>

Haciendo el comentario de lo que alude el autor; mencionaremos que el auto de libertad e incluso el de no sujeción a proceso no tiene los efectos de una sentencia absolutoria, ya que estas últimas pueden causar estado y en las resoluciones en mérito se presume su posible culpabilidad, ya que si el Ministerio Público aporta nuevos datos puede volver a ser detenido, es lo que genera mi

---

21 Ob. Cit. PÉREZ Palma Rafael. págs. 376 y 377.

inquietud para la realización del presente trabajo de tesis, no hay un término para que el Ministerio Público aporte sus datos para proceder nuevamente en su contra, y al no existir el mismo, se debe esperar hasta que opere la prescripción de la acción penal como se ha comentado a lo largo del presente trabajo.

Otro autor que comenta respecto del auto de libertad lo es Jesús Zamora Pierce quien dice:

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

La doctrina procesal penal mexicana, no estudia los artículos 167 CFPP y 302 CPPDF, a la

luz del 23 Constitucional, y en consecuencia parece no darse cuenta de la evidente inconstitucionalidad dado que afecta a los primeros. Dicha doctrina sí señala en cambio, que la regla procesal de que el auto de libertad deja abierto el proceso, tiene por lo menos, una excepción, dado que en el auto de término constitucional, se puede decretar la libertad absoluta del inculpado, si se encuentra probada en su favor alguna circunstancia excluyente de responsabilidad; e incluso, en el procedimiento federal (CFPP, 295 VI) en este caso puede decretarse el sobreseimiento, apoyan esta tesis la norma (c.p., 17) que dispone que las circunstancias excluyentes de responsabilidad, se harán valer de oficio, aquella otra conforme a la cual (CFPP, 161 IV a contrario sensu). No se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezca plenamente comprobado a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extingue la responsabilidad penal, y por último lo aclara la afirmación de la Suprema Corte, en el sentido de que "las autoridades judiciales tienen la facultad para declarar la procedencia de los eximentes de responsabilidad en cualquier estado

del juicio, incluso antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e indiscutible".<sup>22</sup>

De este autor podemos argumentar de que va en contra del artículo 23 de nuestra Carta Magna, la cual consideramos que no es cierto dada la naturaleza de la resolución, puesto que ni siquiera se abre la instrucción del proceso y por ende no podemos decir que se viola el principio de *non bis in idem*, además de que también el Juez al momento de analizar los medios probatorios aportados por el Representante Social obviamente son distintos a los primeros que ya analizó.

#### **4.5 Diferencia del Auto de Soltura y el Auto de No Sujeción a Proceso.**

A continuación daremos las diferencias más relevantes que existen en las resoluciones en mérito que son motivo del presente trabajo y son:

---

22 ZAMORA Pierce, Jesús. "Garantías Y Proceso Penal", México D.F., 1989, págs. 463 a 465.

La primera gran diferencia que existe entre el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o de soltura con el auto de no sujeción a proceso, es que la primera resolución se da en delitos que se castiguen con pena conjuntiva, esto es, privativa de libertad y pecuniaria o económica, con pena conjuntiva como ya se menciono, a lo que también los estudiosos del derecho llaman pena corporal; el auto de no sujeción a proceso se da en aquellos ilícitos que se castigan con pena alternativa, esto es, traen aparejada pena privativa de libertad o pecuniaria o simplemente con multa; la disyuntiva "Y", "O", es lo que hace diferenciar por la autoridad judicial cuando un injusto se castiga con pena alternativa y cuando con pena conjuntiva.

La segunda diferencia es de que la persona que ha sido favorecida con auto de libertad, necesariamente ha sido privado de su libertad, y una persona favorecida con un auto de no sujeción a proceso, nunca ha sido segregado de su libertad, dada la naturaleza de la resolución y la detención que se realiza en él, lo fué de manera virtual que vendría a ser simbólica puesto que no ha estado tras las rejas.

Otra diferencia sería de que al dictar una resolución de soltura, y el inculcado se encuentre gozando de su

libertad provisional bajo caución, la garantía que haya otorgado para obtener la misma se le devolverá por ya no surtir los efectos legales para lo cual fue otorgado, y si el inculpado se encontrara recluido en el Centro Preventivo se ordenará su inmediata libertad; y en una resolución de no sujeción a proceso, el inculpado no tiene que garantizar con nada, dada la naturaleza de la resolución.

## O P I N I O N   P E R S O N A L

En la práctica Judicial, se ha llegado al extremo de confundir un AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY, con un auto de NO SUJECION A PROCESO, que si bien es cierto, ambos favorecen al inculpado al resolverse su situación Jurídica dentro del Plazo Constitucional que señala el artículo 19 de Nuestra Constitución General de la República, tal confusión resulta imperdonable al provenir de una autoridad encargada de administrar justicia; ésto en los Códigos Procesales Penales de las diferentes entidades federativas que regulan la procedencia de tales resoluciones, en otros casos el error es más profundo, ya que existen Estados de la República cuyos Códigos Adjetivos de la Materia ni siquiera hacen referencia al auto de NO SUJECION A PROCESO, estimando procedente, cuando el caso particular lo amerite, un AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, olvidando que algunos delitos sólo se sancionan con pena alternativa o multa.

Por otra parte, el verdadero y trascendental problema lo encontramos en los Códigos de Procedimientos Penales



de los diversos Estados de la República, particularizando, el del Estado de México, al establecer que dictado un auto de tal naturaleza, lo será "Sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado", según lo dispone el artículo 196 In Fine del Código de Procedimientos Penales, y complementando lo anterior el artículo 368 del mismo ordenamiento legal al hablarnos de la Libertad por Desvanecimiento de Datos dispone: "La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos, efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de Formal Prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento", advirtiéndose que tales preceptos no señalan quién aportará esos "Datos posteriores de prueba", ante quien se aportarán, que plazo concederá la ley para aportarlos y bajo que condiciones, pues resulta ilógico y contrario a Derecho que una persona en favor de la cual se dictó un auto de Libertad por falta de elementos para procesar o un Auto de no sujeción a proceso, viva en la incertidumbre durante

varios años, esperando que no se proceda nuevamente en su contra.

El problema se agudiza, cuando se aportan esos "datos posteriores de prueba", pues el Ministerio Público adscrito al Tribunal correspondiente, en cualquier tiempo hasta antes de declararse preescrita la acción penal, puede aportar esos elementos, sin sujetarse a norma alguna, ya que en la práctica, se concreta a promover ante el Juez las nuevas probanzas, éste las admite y señala día y hora para su desahogo, (cuando su naturaleza así lo permite) después de lo cual dicta una resolución en donde estima o no procedente librar una orden de aprehensión o comparecencia, actuación que a mi parecer es violatoria de las Garantías individuales del Gobernado, principalmente las de audiencia y de seguridad jurídica, por lo cual, resulta apremiante se legisle adecuadamente sobre el particular, pues no debemos olvidar que el asunto, ya no se encuentra en la etapa de Averiguación Previa y que por tanto la recepción de otras probanzas diferentes a las que la integraron ya no son de carácter secreto, de tal suerte que si el Ministerio Público quiere aportar ante el Organo Jurisdiccional esos "Datos posteriores de prueba", lo

será en calidad de parte (calidad que adquiere desde el momento mismo que ejercita la acción penal) y por otro lado el gobernado no puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, habiéndose considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como "Formalidades esenciales del procedimiento" la oportunidad de Defensa, de Pruebas y de Recursos, que son las condiciones mínimas para cumplir con la Garantía de Seguridad Jurídica prevista por el Constituyente.

## PROPUESTA DE REFORMA

No es tarea fácil encontrar una solución al problema planteado, respecto a como se aportarán esos "Datos posteriores de prueba", para que la autoridad Judicial en su caso, proceda nuevamente en contra de una persona en favor de la cual con anterioridad decretó un Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar o en su caso de No Sujeción a Proceso; por tanto la primera cuestión que surge es ¿quién deberá aportar legalmente esos datos probatorios?, siguiendo las reglas de la lógica, podemos decir que la persona que tenga conocimiento que existen tales datos, pudiendo a mi juicio ser cualquier persona, cuando el delito se persiga de oficio, o la persona que se estime ofendida cuando el delito se persiga por querrela necesaria; pero en todo caso deberá ser a través del Ministerio Público adscrito al Tribunal respectivo por ser una Institución de Buena Fe y cuya actuación debe ser estrictamente apegada a derecho, mismo que en consecuencia deberá analizar previamente las probanzas que desee aportar a fin de establecer a su criterio si son aptas para proceder nuevamente en un momento determinado contra el inculpado, ésto

es, si no han sido aportadas con anterioridad, y si están relacionadas con los hechos que se investigan, con la finalidad de evitar poner en marcha al órgano jurisdiccional de manera innecesaria por motivos notablemente improcedentes.

El segundo problema al que nos enfrentamos sería el plazo que conceda la ley para aportar esos "Datos posteriores de prueba", plazo que considero no debe ser tan largo en beneficio de una mejor y más rápida administración de justicia, pues en la actualidad únicamente tiene como límite la procedencia de la prescripción de la acción penal y en nuestra opinión personal, resulta ilógico y contrario a derecho que una persona que fué favorecida con un auto de LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR o con un AUTO DE NO SUJECION A PROCESO viva en la incertidumbre hasta que se declare prescrita tal acción por parte de la autoridad judicial, por lo que tomando en cuenta lo anterior, el interés jurídico que pudiera tener el ofendido en que se proceda nuevamente en contra de la persona que estima responsable de un delito, y la naturaleza de las pruebas que se deseen aportar, se considera que un plazo justo sería el de 90 días hábiles para el caso de haberse dictado un

auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar y de 45 días hábiles para el caso de haberse dictado un auto de No Sujeción a Proceso, contado a partir del día siguiente al de la fecha de la notificación de la resolución correspondiente, o en su caso de la notificación al Ministerio Público respecto de la resolución pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia que confirme el auto de Libertad que hubiese sido legalmente recurrido por la Representación Social.

La Tercera incógnita sería ante quien deben de promoverse tales probanzas, siguiendo el orden lógico establecido, consideramos que tales probanzas deben promoverse ante el Organo Jurisdiccional que conoció el asunto, por ser ésta la autoridad a la que se consignaron las diligencias de Averiguación Previa, que decretó inicialmente la detención del inculpado, recibiendo su declaración preparatoria y que dentro del término Constitucional resolvió su situación jurídica pues no podemos pasar por alto que el Ministerio Público como autoridad ya integró su Averiguación Previa y consignó los hechos a la autoridad judicial, ejercitando la acción penal, por lo cual no podemos devolver a éste las actuaciones respectivas, para

recabar nuevas probanzas, ya que como Institución no puede adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes; por ello creemos fundadamente que la autoridad a la cual deben aportarse esos "Datos posteriores de prueba" es al mismo Juez que resolvió la situación Jurídica del inculpado o al Juez que posteriormente admita su competencia pues puede darse el caso que un Juez aún no siendo competente conozca inicialmente de un asunto por tratarse de un caso en el que debe de practicar diligencias que no admitan demora como lo son el decretar la detención del consignado, tomarle su declaración preparatoria y resolver su situación Jurídica dentro del plazo que señala el artículo 19 de la Constitución General de la República, diligencias después de las cuales puede declararse incompetente para seguir conociendo del asunto.

Por último llegamos al problema respecto a bajo que condiciones deben aportarse esos datos probatorios, estimando que para no violar garantías individuales del gobernado, éste debe de tener conocimiento de su ofrecimiento y estar presente en su desahogo bajo las formalidades esenciales del procedimiento, ésto es,

asesorado por un defensor y con facultades de ofrecer pruebas, estimándose que deben ser relativas únicamente a los nuevos datos ofrecidos por el Representante Social a fin de no caer en un proceso sin auto Constitucional, o que en su defecto tal periodo de prueba dure más que el periodo de Instrucción, debiéndose señalar en éste caso un plazo para desahogar las pruebas ofrecidas y admitidas, considerando un término prudente el de quince días, y por excepción un término mayor cuando la preparación y desahogo de la prueba así lo amerite, pero siempre debiéndose tomar las providencias necesarias para que sea a la brevedad posible, admitiéndose en todo caso el recurso de revocación en contra de los autos con los que no se encuentren conformes alguna o ambas partes, y desahogadas las pruebas, el Juez resolverá en un término no mayor de diez días si procede o no librar la orden de aprehensión que debe ser solicitada desde luego por el Ministerio Público, y la que será notificada a éste únicamente quien en caso de no estar conforme podrá interponer el Recurso correspondiente que en todo caso sería de apelación, debiéndose limitar todo éste trámite a una sola ocasión, pues de no ser así, caeríamos en la misma problemática y el Ministerio Público ofrecería pruebas tantas y cuantas



veces lo creyera concerniente, encerrandonos así en un círculo vicioso y antijurídico.

Hechas las reflexiones anteriores, se tiene un panorama de lo que sería una propuesta de adición al Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, pues dado el objetivo buscado y la naturaleza de las diligencias que deben practicarse, los "Datos posteriores de Prueba" para proceder nuevamente en contra de una persona, estimo deben ser aportados en Vía Incidental, ésto es a través de INCIDENTE que deberá promover el Ministerio Público bajo las condiciones antes mencionadas. De tal afirmación, surge la pregunta obligada: ¿Porqué de manera incidental?, porque en efecto la esencia misma del INCIDENTE en general, revista a nuestro juicio las características necesarias buscadas y satisface las exigencias del objetivo, ya que la esencia de ésta figura jurídica la podemos resumir en tres particularidades a saber:

PRIMERA.- "La cuestión planteada en el Incidente tiene relación con el negocio principal, pero su relación es de carácter accesorio".- En el caso particular, el llegar a determinar si hay o no nuevos elementos para proceder en contra de una persona, sin lugar a dudas tiene relación con el negocio principal cuya

finalidad es alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente, pero la aportación de tales elementos, denota una relación accesoria, porque pueden o no ser aportados, o porque pueden o no tener el valor jurídico suficiente para proceder nuevamente en contra del Inculcado, además de que su aportación no se hace dentro del trámite normal de un procedimiento, es más, la forma para aportarlos, ni siquiera está señalada en el Código de referencia.

La segunda particularidad del Incidente es: "La secuela del Incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento, ya que el Incidente no es un eslabón de la serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en un procedimiento grande".- En efecto el problema al que nos enfrentamos no tiene un acomodo en alguna de las etapas del procedimiento, ya que en el particular se ha llegado hasta el momento procesal de resolver la situación jurídica del Inculcado dentro del Plazo Constitucional que señala el artículo 19 de la Constitución General de la

República, y no se ha continuado con la Secuela Procesal por haberse dictado un Auto de Libertad Por Falta de Elementos para Procesar o un Auto de No Sujeción a Proceso; motivo por el cual no se pueden aportar en forma normal los datos posteriores de prueba que estima el Ministerio Público con suficientes para proceder en contra del inculpado, ésto es, no hay proceso y mucho menos periodo probatorio, luego entonces, a mi parecer la única forma legal de aportar tales probanzas sería dentro de un Incidente.

Por último, la tercera particularidad de los Incidentes en General es que "Tienen un procedimiento distinto del Juicio Principal". En el problema planteado, el Organo Jurisdiccional no puede recibir las pruebas que ofrezca el Ministerio Público para que se proceda nuevamente en contra de una persona, en términos normales, ya que como lo dijimos, no existe un proceso y tampoco un periodo de instrucción, siendo éste el principal e insalvable obstáculo, por el cual, ésos datos posteriores de Prueba, no pueden aportarse en términos normales y debe en consecuencia recurrirse a la figura jurídica del Incidente.

En atención a ello, propongo se adicione un

Incidente más al Título Décimo, Capítulo II del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, relativo a Incidentes Diversos, con uno nuevo, el cual a mi juicio deberá denominarse "Incidente para Aportar Datos Posteriores de Prueba:", y cuya estructuración normativa considero deberá ser en artículos subsecuentes, independientemente del número que les corresponda en el Código de referencia, la siguiente:

PRIMER ARTICULO.- Después de dictado el Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley o de No Sujeción a Proceso, el Ministerio Público adscrito podrá aportar a la Autoridad Judicial competente, en términos del presente Incidente, los datos posteriores de prueba que estime pertinentes a fin de que en el caso de resultar procedente, se proceda nuevamente en contra del Inculpado.

SEGUNDO ARTICULO.- El presente Incidente no podrá promoverse hasta que se resuleva el recurso de Apelación en caso de que el Ministerio Público hubiere impugnado el Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar o de No Sujeción a Proceso.

TERCER ARTICULO.- En Ministerio Público tendrá el

término de noventa días hábiles para promover el presente Incidente, contados a partir del día siguiente al en que sea notificado del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar o en su caso del Auto que da por recibida la resolución a que se refiere el artículo anterior. En el caso de un Auto de No Sujeción a Proceso, el término será de cuarenta y cinco días hábiles.

CUARTO ARTICULO.- El Ministerio Público al promover el presente Incidente deberá ofrecer las pruebas que estime pertinentes.

QUINTO ARTICULO.- Una vez presentada la promoción por parte del Ministerio Público, el Juez dictará auto ordenando se tramite el presente Incidente, admitirá las pruebas pertinentes y ordenará también se dé vista al inculpado por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho corresponda, y haga la designación de defensor, apercibiendolo que en caso de no hacerlo, se le tendrá por designado al defensor de Oficio adscrito.

SEXTO ARTICULO.- Transcurrido el término señalado en el artículo anterior, y desahogada o no la vista

que se mandó dar se tendrá por hecha la designación de defensor, ya sea el señalado por el Inculpado, o el defensor, de Oficio adscrito ante su negativa, y se abrirá un término de diez días hábiles para que el defensor acepte el cargo conferido y se ofrezcan las pruebas que se estimen pertinentes.

SEPTIMO ARTICULO.- Transcurrido el término de ofrecimiento de prueba a que se refiere el artículo que antecede, el Juez dictará Auto admitiendo las que estime pertinentes y abrirá un periodo para el desahogo tanto de las ofrecidas y admitidas por parte del Representante Social, como por parte de la defensa, el cual no excederá de quince días, excepto cuando se hayan admitido pruebas cuya preparación y desahogo requieran más tiempo, pero en todo caso el Juez tomará las providencias necesarias para su pronto desahogo.

OCTAVO ARTICULO.- Desahogadas las pruebas el Juez resolverá dentro de los diez días siguientes si se procede nuevamente en contra del inculpado en caso contrario declarará agotada la Averiguación, declaración que también, efectuará cuando transcurrido el término para promover el presente incidente no lo hiciere el Representante Social.

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

**PRIMERA** Que exista un término para que el Ministerio Público aporte nuevos medios de prueba para proceder en contra de un inculpado favorecido con un auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley o con un auto de no sujeción a proceso.

**SEGUNDA** Que los medios probatorios aportados por el Ministerio Público, posteriores al auto de soltura de No Sujeción a Proceso cumplan con los requisitos del artículo 16 Constitucional, para que una vez que sean analizados por el Juez sean suficientes para proceder de nueva cuenta en contra del inculpado favorecido con alguna de las resoluciones en mérito.

**TERCERA** Que exista en los Códigos Procesales Penales, lo que la Autoridad Judicial debe realizar, una vez que se han dictado cualquiera de las resoluciones en mérito, ya que en ese sentido son omisas.

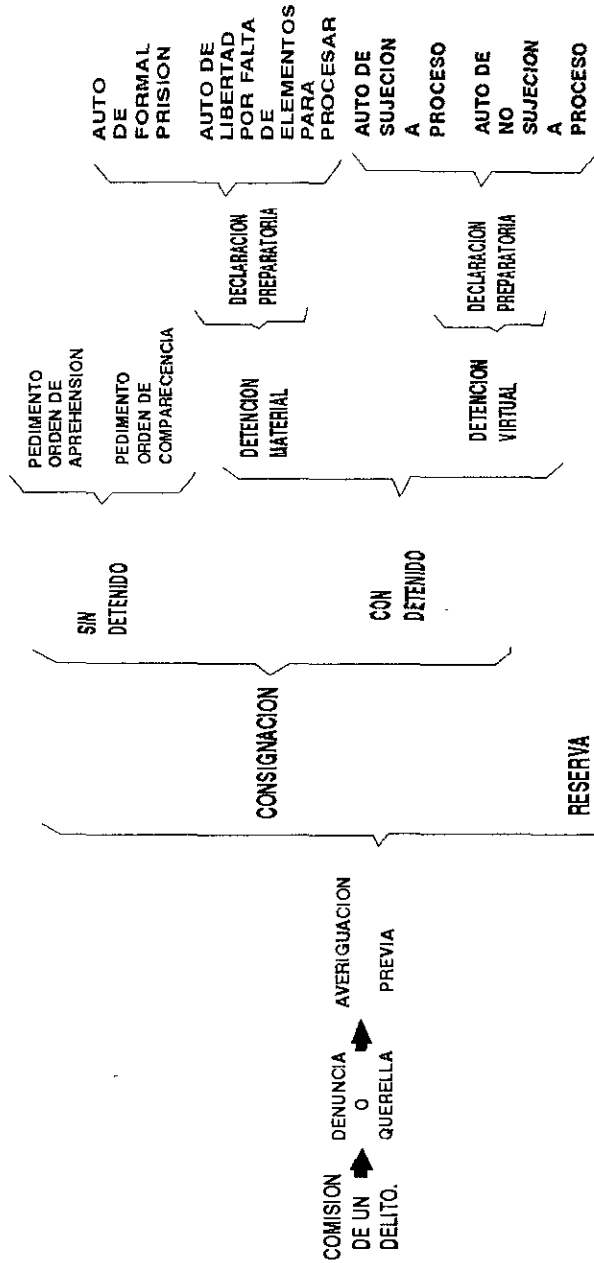
**CUARTA** Que en caso de que la Autoridad Judicial estime que los nuevos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público no son suficientes para proceder nuevamente en contra de una persona, se declare agotada la Averiguación y se decrete el sobreseimiento de la causa.

**QUINTA** Se capacite al personal encargado de administrar justicia a fin de que en la práctica no se confunda un Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con un Auto de No Sujeción a Proceso.



A N E X O S

# SEGUIMIENTO EN LA COMISION DE UN DELITO HASTA RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.



AUTO CONSTITUCIONAL.- Cuautitlán, Estado de México a treinta de agosto del año de mil novecientos noventa y cinco.- - - - -  
- - - VISTOS, los autos de la causa penal marcada con el número- 49/95 radicada en éste Juzgado en contra de FERNANDO ORTEGA HUE- RTA por el delito de FRAUDE, en agravio de ESTEBAN ROCHA RODRIGUEZ a efecto de resolver su situación Jurídica dentro del Plazo Cong- titucional que señala el artículo 19 de la Constitución General-- de la República; Y - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - PRIMERO.- El artículo 19 de la Constitución General de la- República, nos establece: " Ninguna detención ante Autoridad Judi- cial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir - de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justi- fique con un auto de Formal Prisión y siempre que de lo actuado - aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del Tipo- Penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la -- responsabilidad penal de éste." - - - - -

- - - SEGUNDO.- EL TIPO PENAL.- En el presente caso, el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investigador de ésta Ciudad, al- consignar el acta de averiguación previa CUA/ II/144/95, ejerci- tó la acción penal en contra del ahora indiciado FERNANDO ORTEGA- HUERTA por el delito de FRAUDE, en agravio de ESTEBAN ROCHA RODRI- GUEZ, previsto y sancionado por los artículos 317 Fracción III, - 318 Fracción II, en relación al 7 Fracción I y 11 fracción II del Código Penal Vigente en el Estado, esto es, que se tendrá por -- comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley -- penal, salvo los casos en que se tenga señalada una comprobación- especial; mismos elementos que de conformidad al precitado artícu- lo 317 fracción III del Código Penal son:- A).- al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro.- B).- Otorgán- dole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento a la - orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgan- te sabe que no ha de pagarlo.- Ahora bien, de las pruebas aporta- das al sumario encontramos: - - - - -

1.- La denuncia presentada por el ofendido ESTEBAN ROCHA RODRI- GUEZ, ante el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investiga- dor de ésta Ciudad, en la que substancialmente expone:- que el -- día quince de mayo del año de mil novecientos noventa y cinco, le preste a mi amigo FERNANDO ORTEGA HUERTA, la cantidad de UN MIL = PESOS, quedando éste último que me los pagaría el día treinta de- ése mismo mes y año, por lo que llegada la fecha me presente en- su domicilio acompañado de mi amigo JUAN ALCANTARA RODRIGUEZ, para cobrarle dicha cantidad, pero el ahora inculcado sólo me dió tres- cientos pesos, y que el restante me lo pagaría el día quince de- junio, por lo cual en esta fecha me presente nuevamente a su casa acompañado de JUAN , y en ésta ocasión el inculcado me dijo que -

- - - en ése momento no tenía efectivo, pero que me iba a dar un cheque en garantía de que actuaba de buena fe, cheque que el día de la voz presentó tres días después ante la Institución bancaria para su cobro, pero no le fué pagado en virtud de que el librador FERNANDO ORTEGA HUERTA no tenía fondos suficientes, como obra al reverso del cheque que en éste momento exhibe. - - - - -

2.- Obra la fe Ministerial de documento respecto del cheque número 00123859 de la cuenta 0539882 de Banco Banamex, expedido al portador en fecha quince de junio del año de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo reverso obra el sello de devolución por la causa número dos, relativa a fondos insuficientes. - - - - -

3.- La declaración del testigo JUAN ALCANTARA MARQUEZ, quien en lo conducente dijo:- que conoce al ofendido ESTEBAN ROCHA RODRIGUEZ desde hace aproximadamente ocho años y que el día treinta de mayo del año en curso, acompañe a dicha persona a cobrar un dinero al señor FERNANDO ORTEGA HUERTA, quien únicamente le dió como pago la cantidad de trescientos pesos, diciendole que el restante de setecientos pesos se lo daría el día quince de junio de ese mes y año, por lo que en esa fecha nuevamente acompañe a mi amigo a cobrar y en esa ocasión el referido FERNANDO le dió que no tenía efectivo, pero que en muestra de buena fe le entregaba un cheque por esa cantidad, el cual quedaba en garantía del pago, enterándose posteriormente que el cheque no fué pagado porque el señor FERNANDO ORTEGA HUERTA no tenía fondos suficientes en el banco. - - - - -

4.-Obra en autos la declaración indagatoria del ahora indiciado FERNANDO ORTEGA HUERTA, quien en lo conducente expone:- que efectivamente conoce al denunciante ESTEBAN ROCHA RODRIGUEZ, desde hace como diez años, y que el día quince de mayo del año en curso le pedí prestados la cantidad de Un mil pesos, mismos que le pagaría el día treinta de ése mismo mes y año, que en efecto, me prestó esa cantidad y el citado día treinta se presentó a mi domicilio a cobrarme, pero como no tenía toda la cantidad, únicamente le dió trescientos pesos, quedando que el día quince de junio del mismo año le entregaría los setecientos restantes, y así las cosas en ésta fecha se presentó nuevamente a mi domicilio a cobrarme pero como no tenía dinero en efectivo le dió un cheque en garantía por la cantidad restante, enterando, e después que se había presentado a la institución bancaria respectiva a cobrarlo, pero no le fué pagado por no tener fondos suficientes, reconociendo la deuda, pero solo pide tiempo para pagarle al ofendido. - - - - -

5.- Finalmente tenemos la declaración preparatoria del ahora indiciado FERNANDO ORTEGA HUERTA, rendida ante ésto Juzgado, en la que ratifica en toda y cada una de sus partes la declaración que rindió ante el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investigador, y reconoce así mismo la firma que la calza por ser de su puño y letra, sin tener nada más que agregar. - - - - -

- - - Siendo éstos hasta el momento todos y cada uno de los ele-

- - - mentos de prueba aportados a la causa, de tal suerte, que el suscrito Juez de los autos al analizarlos y valorarlos, tanto individualmente como en su conjunto, en términos de lo establecido por los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado, llega a la conclusión que el TIPO PENAL del delito de FRAUDE, no se encuentra legalmente demostrado en términos de la norma procesal invocada con anterioridad, pues no se justifican con éste material probatorio todos y cada uno de los elementos que constituyen a tal figura delictiva, ya que si bien es cierto obra la denuncia emitida por el ofendido ESTEBAN ROCHA RODRIGUEZ en la que hace consistir los hechos delictuosos respecto a que el ahora indiciado le pidió inicialmente la cantidad de Un mil pesos y que en la fecha convenida para su pago unicamente le dió trescientos pesos, quedando de pagarle posteriormente el restante, entregándole como garantía un cheque por la cantidad de setecientos pesos, mismo que al ser presentado oportunamente para su cobro en la Institución bancaria respectiva, le fué devuelto porque el ahora indiciado en su carácter de librador no tenía fondos suficientes, hechos éstos que se acreditan con el atestado del señor JUAN ALCANTARA MARQUEZ, así como también con la fé de documento respecto del cheque relacionado con los hechos, en cuyo reverso obra efectivamente la constancia bancaria de devolución por fondos insuficientes, y sobre todo con el dicho del propio indiciado, vertido ante el Agente del Ministerio Público Investigador y ratificado ante éste Juzgado al declarar en preparatoria, en el sentido de que efectivamente el día quince de mayo del año en curso, le pidió al ofendido la cantidad de un mil pesos, quedando de pagarlo el día treinta de ese mismo mes y año y que llegada ésta fecha únicamente le pago la cantidad de trescientos pesos, quedando que el restante se lo pagaría el día quince de junio del mismo mes y año, fecha en la cual por no tener efectivo le dió en garantía un cheque por la cantidad de setecientos pesos, mismo que el ofendido presentó al banco para su cobro pero le fué devuelto por no tener fondos suficientes; a juicio del Suscrito tales hechos no acreditan de manera fehaciente los elementos que integran al Tipo penal del delito en estudio, esto es, no está acreditado que el ahora indiciado halla engañado al ofendido para obtener un lucro indebido o se halla aprovechado de algún error de éste último para tal fin, pues se encuentra demostrado que se trata de un préstamo, y que su pago quedaba sujeto a las condiciones que ambos sujetos pactaron, tan es así, que en la fecha convenida para su pago, si bien el indiciado no lo hizo totalmente, si lo hizo en forma parcial dándole la cantidad de trescientos pesos, por otra parte el documento nominativo o cheque cuya fe obra en autos fué expedido en garantía y de acuerdo al desarrollo de los hechos, no sirvió como medio para la obtención de bienes ni tampoco sirvió de instrumento para hacer caer en el error al pasivo, faltando además a dicho documento el requisito esencial consistente en la circulación





AUTO CONSTITUCIONAL.- Tlalnepantla, Estado de México, a diez de octubre del año de mil novecientos noventa y cinco.- - - - -  
- - - Vistos, los autos de la causa penal marcada con el número- 135/95-1, radicada en éste Juzgado en contra de ROBERTO MENDOZA- GARCIA, por el delito de ROBO, cometido en agravio de ALFREDO == LOPEZ HERNANDEZ, a fin de resolver su situación jurídica dentro- del término que señala el artículo 19 de la Constitución General de la República, ya sea declarándolo formalmente Preso o en su - caso decretar su Libertad; Y - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

PRIMERO.- El artículo 19 de la Constitución General de la República, nos establece: " Ninguna detención ante autoridad- judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a par- tir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se- justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo ac- tuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos -- del Tipo Penal del delito que se impute al detenido y hagan pro- bable la responsabilidad de éste. " - - - - -

SEGUNDO.- EL TIPO PENAL.- En el presente caso el Ciuda- dano Agente del Ministerio Público Investigador de ésta Ciudad,- al consignar su acta de averiguación previa TLA/III/343/95 ejer- citó acción penal en contra de ROBERTO MENDOZA GARCIA, por el de- lito de ROBO, cometido en agravio de ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, pre- visto y sancionado por los artículos 295, 298 fracción III, del- Código Penal Vigente en el Estado de México, por lo que para la- comprobación del Tipo Penal, deberá estarse a lo dispuesto por - el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales en Vigor, - esto es, se tendrá por comprobado cuando esté justificada la --- existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, mismos elementos que de confor- midad al precepto legal invocado son: A).- El que se apodera de- una cosa ajena mueble y B).- sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley.- Ahora- bien, a efecto de poder determinar si en autos aparecen<sup>se</sup> o no le- galmente acreditados tales elementos, pasamos al análisis de to- das y cada una de las probanzas aportadas hasta el momento a la- causa, las cuales son: - - - - -

1.- La denuncia de hechos presentada por el Ofendido ALFREDO LO- PEZ HERNANDEZ, ante el Ciudadano Agente del Ministerio Público - investigador de ésta Ciudad el día cinco de Octubre del año en- curso, en la que manifestó, en lo conducente: que efectivamente- el día cinco de los corrientes como a las cinco de la tarde, ca- minaba en la calle de Sor Juana Inés de la Cruz, en ésta Ciudad, con rumbo a su domicilio, llevando consigo su portafolios en el- que llevaba la cantidad de tres mil pesos, cuando de pronto una- persona que venía por detrás le arrebató su portafolios y se --



= = = echo a correr con rumbo al mercado, por lo que se inmediatamente buscó ayuda, encontrando a una patrulla de la policía, cuyos ocupantes se dieron a la tarea de buscar al ladrón, regresando -- varios minutos después con una persona parecida al que le robo, -- mismo que al ser registrado por los policías encontraron en su -- poder la cantidad de tres mil pesos, por lo cual lo remitieron a -- éstas oficinas. - - - - -

2.- La declaración del Oficial remitente JUAN CARBAJAL PEREZ, --- quien ante el Ministerio Público Investigador, en lo conducente -- dijo:- que efectivamente el de la voz presta sus servicios como -- oficial "C" de la Policía Municipal de ésta Ciudad, como lo acredita a través de la credencial marcada con el número 133 expedida por el H. Ayuntamiento de ésta Ciudad, y en relación a los hechos desea manifestar que el día de hoy, como a las cinco de la tarde -- hacia su recorrido de vigilancia a bordo de la patrulla número -- cero seis, con su pareja de trabajo de nombre RAFAEL GUTIERREZ = ARCOS, cuando de pronto una persona que ahora sabe se llama ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ los alcanzó a la altura de la Calle de Sor Juana Inés de la Cruz, diciéndoles que un sujeto del sexo masculino -- lo acababa de robar y se había echado a correr con rumbo al mercado, por lo que se dieron a la tarea de buscarlo en los alrededores -- viendo a un sujeto que ahora sabe se llama ROBERTO MENDOZA GARCIA el cual iba corriendo sin motivo aparente, por lo cual lo detuvieron y lo llevaron ante la presencia del denunciante quien dijo -- que se parecía a la persona que lo había robado, no encontrando -- en su poder ningún portafolio, pero sí llevaba consigo la cantidad de tres mil pesos. - - - - -

3.- Obra la fé Ministerial de Credencial, practicada por el Ciudadano Agente del Ministerio Público, de la que se desprende -- que tuvo a la vista la credencial número 133 Expedida por el H. Ayuntamiento Constitucional de Tlalnepantla, Estado de México, expedida el día veinticuatro de julio del año de mil novecientos noventa y cinco, que acredita al C. JUAN CARBAJAL PEREZ, como Oficial "C" de la Policía Municipal de dicho Municipio . - - - - -

4.-La Declaración de Otro oficial remitente de nombre RAFAEL GUTIERREZ ARCOS quien en lo conducente dijo:- el día de la fecha como a las cinco de la tarde hacia su recorrido de vigilancia con su pareja de trabajo JUAN CARBAJAL PEREZ, ya que ambos prestan -- sus servicios como oficiales de la Policía Municipal de ésta Ciudad, y que siendo aproximadamente las cinco de la tarde, una persona que ahora sabe se llama ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, los alcanzó y les dijo que lo habían robado, ya que un sujeto le había arrebatado su portafolios con la cantidad de tres mil pesos, por lo -- que se dieron a la tarea de buscarlo por los alrededores, logrando localizar a un sujeto que corría sin motivo aparente, por lo -- cual lo detuvieron y el ahora denunciante les dijo que se parecía mucho a la persona que lo había robado, no logrando encontrar en -- su poder ningún portafolio, pero al registrarlo encontraron en sus

- - ropas la cantidad de tres mil pesos, por lo cual procedieron a remitirlo a éstas oficial. - - - - -

5.- Fe Ministerial de Credencial practicada por el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investigador, de la que se desprende -- que tuvo a la vista la credencial marcada con el número 045 expedida por el H. Ayuntamiento Constitucional de Tlalnepantla, Estado de México el día veinticuatro de enero del año de mil novecientos noventa y cinco, que acredita al C. Rafael Gutiérrez Arcos -- como oficial "C" de dicho Municipio. - - - - -

6.- Fe Ministerial de Dinero.-diligencia de la que se desprende -- que el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investigador, tuvo a la vista la cantidad de tres mil pesos formada por treinta --- billetes de cien pesosque fueron puestos a disposición de ésta -- Representación Social junto con el inculpado ROBERTO MENDOZA GARCIA. - - - - -

7.- Fe de estado psicofísico del Presentado de la que se desprende que el Ciudadano Agente del Ministerio Público Tuvo a la vista al ahora inculpado quien se encontró ubicado en las tres esferas, sin apreciarsele lesiones al exterior. - - - - -

8.- Certificado de estado psicofísico expedido por el Medico Legista de la Procuraduría General de Justicia del Estado. - - - - -

9.- Declaración del presentado ROBERTO MENDOZA GARCIA, quien en lo conducente DIJO:--Que el de la voz, como lo ha manifestado en sus generales, es originario y vecino de ésta ciudad, y que el -- día cinco de Octubre del año en curso, tenía que llevarle a su -- tío OSCAR MENDOZA SILVA la cantidad de tres mil pesos para que --- pagara un material, ya que se dedica a reparar automoviles, que -- ése dinero se lo había dado a guardar en su casa, ya que no le -- gusta tenerlo en el negocio, que se ubica en ésta Misma Ciudad, -- junto al mercado, por lo que en tal fecha llevaba ese dinero a su -- tío, sólo que, como se lo había hecho tarde tenía que ir corriendo cuando de pronto fué interceptado por una patrulla, cuyos elemen-- tos lo detuvieron y lo llevaron ante una persona que decía se ---- parecía al ladrón, encontrándole los tres mil pesos que llevaba a su tío, que el de la voz no se dedida a robar, ya que trabaja con ésta persona, siendo todo lo que tiene que decir. - - - - -

10.- La declaración de un testigo de Capacidad económica de nombre RODOLFO GONZALEZ VARGAS quien en lo conducente dijo: que tiene como diez años de conocer al Ofendido ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, --- quien tiene como oficio el de comprar y vender automoviles, de lo cual percibe buenas cantidades de dinero, y que el día cinco de -- octubre del año en curso, el declarante y su primo JOSE ORTEGA --- DIAZ, le entregaron como a las cuatro de la tarde la cantidad de -- tres mil pesos como adelanto de una camioneta que les vendió, que una vez recibido el dinero lo echo en su portafolios y les dijo -- que si le daba tiempo en ese mismo día lo depositaría en el banco, sino al otro día, enterándose posteriormente que le habían robado ese dinero. - - - - -

-11.- La declaración de Otro testigo de capacidad económica, de nombre JOSE ORTEGA DIAZ, quien en lo conducente manifiesta que tiene como unos nueve años de conocer al señor ALFREDO LOPEZ HERANDEZ, por motivos de amistad, y sabe que ésta persona se dedica a la compraventa de automoviles, siendo capaz de traer consigo la cantidad de tres mil pesos o más, que el día cinco de octubre del año en curso, el de la voz y su primo RODOLFO GONZALEZ VARGAS le entregaron aproximadamente a las cuatro de la tarde la cantidad de tres mil pesos en efectivo, como enganche de una camioneta que les vendió para trabajar, dinero que contó e echo dentro de un portafolios comentandoles que lo iba a depositar en el banco, pero si no podía lo haría al otro día, enterandose posteriormente que le habian robado ése dinero.

12.-La declaración preparatoria del ahora indiciado ROBERTO MENDOZA GARCIA de la que se desprende: que niega la imputación que existe en su contra por ser falsa, y que por otra parte ratifica en toda y cada una de sus partes la declaración que rindió ante el Ciudadano Agente del Ministerio Público Investigador, por ser la verdad de los hechos que se investigan, sin tener nada más que agregar.

13.- La declaración rendida ante éste Juzgado dentro del término Constitucional por parte del testigo OSCAR MENDOZA SILVA, quien en lo conducente dijo: que efectivamente el declarante tiene un taller mecánico en ésta Ciudad, en el cual trabaja su sobrino ROBERTO MENDOZA GARCIA desde hace aproximadamente cinco años, que siempre ha demostrado ser una persona honrada y trabajadora, y por la confianza a principios del mes de Octubre le pidió de favor le guardara la cantidad de tres mil pesos en su casa, y se los entregara el día cinco de Octubre del año en curso, porque iba a pagar unas refacciones a las cinco de la tarde, que ese día le recordó del dinero pero a ROBERTO se le había olvidado en su casa, por lo que como a las cuatro y media salió del taller y fué a su casa por el dinero, pero ya no regreso, enterándose después que lo habian detenido unos policias y lo acusaban de robo, lo cual es totalmente falso, ya que el dinero que le encontraron es del declarante, exhibiendo facturas que amparan la compra de diversas refacciones, y que su precio efectivamente asciende a la cantidad de tres mil pesos.

14.- Dentro del término constitucional, la defensa exhibio diversas facturas expedidas por la empresa denominada "refacciones Universales" en favor del señor OSCAR MENDIZA SILVA, por la cantidad de tres mil pesos.

- - - Siendo éstas todas y cada una de las pruebas aportadas hasta el momento a la causa, por lo cual, el Suscrito Juez de los autos al analizarlas y valorarlas tanto individualmente como en su conjunto, en términos de lo establecido por los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos penales Vigente en el Estado, se llega a la conclusión de que efectivamente en el presente asunto, se --

encuentra plena y legalmente demostrado el Tipo Penal del delito de ROBO, en términos de la norma procesal invocada con anterioridad, pues de ellos se desprende que el activo del delito, ideó, deliberó y resolvió apoderarse de una cosa ajena mueble, sin tener derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, desarrollando una conducta totalmente dolosa y contraria a derecho, como se acredita a través de la espontánea declaración del ahora ofendido ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ en la que narra en forma pormenorizada como fué desapoderado de la cantidad de tres mil pesos, cantidad cuya existencia se demostró también con las declaraciones de los testigos RODOLFO GONZALEZ VARGAS Y JOSE ORTEGA DIAZ; conducta, que de acuerdo a su naturaleza y características fué desde luego desarrollada en forma consciente y voluntaria, y que al no ser interrumpida, trajo como consecuencia la consumación del delito propuesto, dañando así el bien jurídico tutelado por tal ilícito penal, que en éste caso lo es el patrimonio de las personas.

TERCERO.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.- Si bien es cierto que en el presente caso, se encuentra plenamente demostrado el Tipo Penal del Delito de ROBO, cometido en agravio de ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, también lo es que la probable responsabilidad penal del ahora Indiciado ROBERTO MENDOZA GARCIA en la comisión de tal ilícito, no se encuentra legalmente acreditada, ello, como resultado de una justa valoración de todas y cada una de las pruebas que integran el sumario, a las cuales se hizo referencia en el considerando que antecede y que en obvio de repeticiones inútiles se dan por reproducidas en éste apartado, esto es, el Tipo penal del delito de ROBO, quedó debidamente demostrado en base a la declaración del propio Ofendido ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, rendida ante el Agente del Ministerio Público Investigador de ésta Ciudad, en donde relata la forma en que fué desapoderado el día de los hechos de un portafolio que contenía la cantidad de tres mil pesos, acreditando su dicho primeramente con los atestados de los ahora remitentes JUAN CARBAJAL PEREZ Y RAFAEL GUTIERREZ ARCOS a quienes en su calidad de Oficiales de Seguridad Pública Municipal de ésta Ciudad, el Ofendido les pidió auxilio momentos después de haber sido robado; así como también con las testimoniales de los señores RODOLFO GONZALEZ VARGAS Y JOSE ORTEGA DIAZ, a quienes les consta que efectivamente ése día cinco de Octubre del año en curso el ofendido traía consigo la cantidad que le fué Robada; más sin embargo, éstos elementos de prueba resultan ser insuficientes para llegar a concluir que el ahora Indiciado sea el probable responsable de tal ilícito, ya que en primer lugar al ser presentado ante el Ofendido por los Oficiales de referencia, no pudo precisar que el fuera la persona que había robado su portafolios con tal cantidad, diciendo únicamente que se parecía, tal y como se desprende de la propia declaración del Ofendido, así como de las declaraciones de los Oficiales anteriormente mencionados; en-

- - - en segundo lugar, debemos tomar en consideración que el in-  
diciado en mérito fué detenido minutos despues del robo, y no se--  
encontró en su poder portafolio alguno, a ello debemos agregar, --  
que éste último siempre ha negado la comisión de tal ilícito, ----  
tanto al declarar ante el Ministerio Público Investigador, como --  
ante ésta autoridad Judicial, arumentando que ése dinero lo tenía  
consigo porque lo llevaba con su tío quien iba a pagar unas refac-  
ciones de su taller mecánico, negativa que acreditó la defensa --  
dentro del término Constitucional al desahogar el testimonio del--  
señor OSCAR MENDOZA SILVA, quien corrobora que efectivamente a ---  
principios del mes de Octubre dió a su sobrino ROBERTO MENDOZA ==  
GARCIA la cantidad de tres mil pesos para que se los guardara en--  
su casa, y que el día cinco se los pidió ya que tenía que pagar --  
unas refacciones, pero como se le habían olvidado, se tuvo que --  
ir a su casa por el dinero y ya no regreso, enterandose después --  
que unos policias lo habían detenido, ya que era acusado de come--  
ter un robo; además dentro del término constitucional se aportarán  
diversas documentales consistentes en facturas expedidas por la--  
empresa denominada " Refacciones Universales" en favor del citado--  
testigo OSCAR MENDOZA SILVA, que amparan la compra de diversas -  
refacciones hasta por la cantidad de tres mil pesos; resultando --  
como hemos visto, insuficientes tales probanzas para poder llegar-  
a tener por acreditada la probable responsabilidad penal de ROBER  
TO MENDOZA GARCIA EN LA COMISION del delito de ROBO, en agravio de  
ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, motivo por el cual debe decretarse en su -  
favor AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCDSAR CON ==  
LAS RESRVAS DE LEY, en términos de lo establecido por el artículo--  
196 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el E<sub>s</sub>tado, ---  
ordenando su inmediata L<sub>i</sub>bertad, debiendose comunicar la presente-  
resolución al Ciudadano Director del Centro Preventivo y de Readap  
tación Social de ésta Ciudad, para su debido conocimiento y demás-  
efectos legales consiguientes.-----

- - - Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo esta--  
blecido por los artículos 19 y 20 Constitucionales, es de resolver  
se y se : -----

- - - - - R E S U E L V E - - - - -

- - - PRIMERO.- por ésta resolución y siendo las catorce horas -  
del día de la fecha, se decreta AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELE-  
MENTOS PARA PROCDSAR CON LAS RESERVAS DE LEY, en favor de ROBERTO=  
MENDOZA GARCIA, ante la Incomprobación de su Probable responsabili  
dad en la comisión del delito de ROBO en agravio de ALFREDO LOPEZ=  
HERNANDEZ; en consecuencia -----

- - - SEGUNDO.- Se ordena la I<sub>n</sub>mediata libertad de ROBERTO MENDO  
ZA GARCIA, por la comisión de tal ilícito. -----

- - - TERCERO.- Comuniquese la presente resolución al Ciudadano  
Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de ésta --  
Ciudad, para su debido conocimiento y efectos legales consiguient--  
tes.-----

- - - CUARTO.- La presente resolución lo es, sin perjuicio de -  
que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en con--  
tra del mismo inculpado, quedando expedito el derecho del Ministe-  
rio Público para pedir nuevamente su aprehensión y la facultad del  
tribunal para dictar auto de formal prisión, si aparecieren poste-  
riormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se -  
varien los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento.- -

- - - QUINTO.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.- - - - -  
- - - . ASI LO RESOLVIO Y FIRMA EL CIUDADANO JUEZ DEL CONOCIMIENTO  
LICENCIADO RUBEN CAMACHO FONSECA, JUEZ PRIMERO PENAL DE PRIMERA ==  
INSTANCIA DE ESTE DISTRITO JUDICIAL, QUE ACTUA EN FORMA LEGAL CON=  
SECRETARIO QUE AUTORIZA Y DA FE DE LO ACTUADO.= DOY FE. = = = ==

C. JUEZ.

C. SECRETARIO.

FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal".  
México, D. F., 1985, Ed. Porrúa S. A.

GARCIA Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal".  
México, D. F., Ed. Porrúa S. A., 1978.

GONZALEZ Ramírez, Juan José. "Principios de Derecho  
Procesal Mexicano", 5a Ed., Ed. Porrúa S. A.  
México, D. F., 1979.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario  
Jurídico Mexicano". México D. F., Ed. Porrúa, 3a Ed., 1989.

OSORIO Y Nieto. "Averiguación Previa", México D.F., Ed.  
Porrúa S. A.

PEREZ Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal"  
Cárdenas Editor y Distribuidor, México S. A.,  
1981.

ZAMORA Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal",  
México D. F., 1989.

L E G I S L A C I O N

Código Federal de Procedimientos Penales, 48a Ed., Ed.  
Porrúa S. A., México D. F., 1994.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado L. y S.  
de México, 3o. Ed. Cajica, Puebla, Puebla, 1994.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.  
México D. F., Ed Sista, S. A. de C. V., 1994.



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

- ARILLA** Baz, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a Ed., México D.F., Editores Mexicanos Unidos.
- BRISEÑO** Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", Ed. Trillas, México D.F., 1989.
- COLIN** Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa México 1984.
- COLON** Morán, José. "Formulario del Procedimiento Penal para el Poder Judicial del Estado de México". Editado por la Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México.
- DE PINA** Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho", México, D. F., 1989, Ed. Porrúa S. A.
- DIAZ** de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", México D. F., 1986, Ed. Porrúa S. A., Tomo I.

FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal".  
México, D. F., 1985, Ed. Porrúa S. A.

GARCIA Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal".  
México, D. F., Ed. Porrúa S. A., 1978.

GONZALEZ Ramírez, Juan José. "Principios de Derecho  
Procesal Mexicano", 5a Ed., Ed. Porrúa S. A.  
México, D. F., 1979.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario  
Jurídico Mexicano". México D. F., Ed. Porrúa, 3a Ed., 1989.

OSORIO Y Nieto. "Averiguación Previa", México D.F., Ed.  
Porrúa S. A.

PEREZ Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal"  
Cárdenas Editor y Distribuidor, México S. A.,  
1981.

ZAMORA Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal",  
México D. F., 1989.

## L E G I S L A C I O N

Código Federal de Procedimientos Penales, 48a Ed., Ed.  
Porrúa S. A., México D. F., 1994.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado L. y S.  
de México, 3o. Ed. Cajica, Puebla, Puebla, 1994.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos  
México D. F., Ed Sista, S. A. de C. V., 1994.