



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

ANALISIS JURIDICO DEL AUTO DE PLAZO
CONSTITUCIONAL Y CONSECUENCIAS
JURIDICAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAUL TAMAYO ESLAVA

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCON MARTÍNEZ



MAYO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Paúl Tamayo
Eslova

FECHA: 21 - Mayo - 2004

FIRMA: [Firma]

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por brindarme, salud y paz, para continuar con mis estudios.

A MIS HERMANOS

*CARLOS, FABIOLA, MARTHA,
ARACELI Y GUADALUPE*

Por apoyarme en ustedes cuando más los necesite y gracias a dios, por haberme dado la dicha de crecer junto a ustedes y conocer una de las virtudes más valiosas de la vida, la hermandad.

A MI SOBRINA BRENDA

Por ser mi luz y mi felicidad.

A MIS COMPAÑEROS DE UNIVERSIDAD

DAVID, PATI Y LAURA
Gracias, por su amistad y apoyo incondicional.

A MIS PADRES

FLORA ESLAVA Y ERASMO TAMAYO

Gracias por su apoyo, comprensión y cariño. Agradeciendo de ante mano su motivación para concluir mis metas, los quiero.

A JULIO CESAR ZUÑIGA BLANCA

Gracias por tu amistad y apoyo moral, que siempre me brindas.

A mis sobrinos, deseándoles que continúen con sus estudios.

ROGELIO, ARTURO

Sólo les puedo decir, gracias amigos por su sincera amistad.

A MARISOL

Gracias, por haber estado conmigo en esos momentos de duda y darme parte de tu tiempo.

A quien sin interés alguno, me auxilió en todo momento, y me brindó su comprensión, gracias
CARMEN.

Gracias, a todos mis amigos y compañeros, que influyeron directa o indirectamente en mí, para terminar este trabajo.

LIC. RODRIGO RINCON MARTINEZ
Gracias, por haber aceptado ser mi asesor en este trabajo, en verdad es un ejemplo a seguir.

Gracias, a todos aquellos que me ayudaron a ser lo que soy, aunque ya no estén conmigo, siempre los llevaré en mi corazón.
Pilar, Ivonne y Vanessa.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
Gracias, por darme la oportunidad de formar parte de ti, sin ello no sería lo que soy.

A MI QUERIDA FES ACATLAN
Gracias, por darme la oportunidad de estar en tus aulas y tener la dicha de adquirir los conocimientos de tan excelentes maestros y forjar mi futuro.

Me siento orgulloso de ser
UNIVERSITARIO.

OBJETIVO

El objetivo de este trabajo es, hacer un análisis del Auto de Plazo Constitucional, así como demostrar los requisitos indispensables para un Auto de Formal Prisión, y asimismo, mediante la comparación de la legislación penal de América Latina determinar si es suficiente el tiempo para resolver este.

Ya que derivado de la experiencia cotidiana se ha llegado a demostrar que, es necesario que el Juez tenga más tiempo para poder llevar acabo una adecuada resolución del Auto de Plazo Constitucional y así dictaminar el Auto de Formal Prisión.

Ya que se trata de que el inculpado tenga el suficiente tiempo para demostrar su inocencia y que no se le prive de su libertad injustamente.

**ANALISIS JURIDICO DEL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL Y
CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL
AUTO DE FORMAL PRISION**

	Págs.
INTRODUCCION.....	1
 CAPITULO I	
Auto de Plazo Constitucional	
1.1 Breve Historia.....	5
1.2 Concepto y Naturaleza del Auto de Plazo.....	9
Constitucional.	
1.3 Concepto de Juez, su aplicación y competencia.....	11
en la materia	
1.4 Beneficios Constitucionales en el Auto de Plazo Constitucional.....	18
1.5 Fundamento Legal.....	22
 CAPITULO II	
Elementos que integran el Auto de Plazo Constitucional	
2.1 Tipo.....	25
2.2 Elementos.....	30
2.2.1 Elementos objetivos o materiales.....	31
2.2.2 Elementos subjetivos.....	33
2.2.3 Elementos normativos.....	35
2.3 Sujetos.....	38
2.3.1 Sujeto activo.....	39
2.3.2 Sujeto pasivo	46
2.4 Clasificación del delito.....	48
2.5 Cuerpo del delito.....	55
2.6 Aspectos generales de la Averiguación Previa.....	59
2.7 Aspectos generales de la Declaración Preparatoria como garantía constitucional.....	73

CAPITULO III

Auto de Plazo Constitucional

3.1 Tiempo de determinación y la duplicidad del término constitucional.....	80
3.2 Consecuencias jurídicas.....	84
3.3 Auto de sujeción a proceso.....	90
3.4 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	96

CAPITULO IV

Consecuencias jurídicas en el Auto de Formal Prisión

4.1 Concepto del Auto de Formal Prisión.....	99
4.2 Breve análisis del Auto de Formal Prisión.....	105
4.3 Determinación Constitucional de la situación jurídica del inculgado dentro del Auto de Formal Prisión.....	112
4.4 Libertad Caucional.....	115
4.5 Efectos del Auto de Formal Prisión.....	123
4.6 Análisis del Auto de Plazo Constitucional en América Latina.....	129

CONCLUSIONES.....	176
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	184
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Antes de iniciar el desarrollo de este trabajo, considero de trascendencia, establecer la importancia que reviste el Auto de Plazo Constitucional dentro del procedimiento penal mexicano, por lo cual estudiaremos los siguientes dos puntos esenciales:

El primero, consiste en la determinación a la que llega el Organó jurisdiccional al hacer un minucioso análisis de la averiguación previa que el Ministerio Público integró y ejercito la acción penal, para determinar si se encuentran los suficientes elementos, que acreditan la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo señalado como sujeto activo. Con esta resolución el juez instaura el proceso y establece, es decir, determina el delito que será la materia del proceso, por lo anterior, la víctima o sujeto pasivo y el individuo que revestido de la calidad de sujeto activo debe enfrentar el procedimiento penal respectivo.

El segundo, consiste en el acto de molestia de privación de la libertad eventual que sufre el individuo que ha sido señalado en el auto de formal prisión como probable responsable: lo anterior nos permite apreciar con claridad la importancia que reviste el AUTO de FORMAL PRISIÓN en el Derecho Penal Mexicano, sin él no puede iniciarse ningún proceso que prive de la libertad a un individuo, pero decretado el auto de formal prisión, se trastoca uno de los valores más trascendentes para el ser humano: la LIBERTAD.

En virtud de lo anterior el análisis del auto de plazo constitucional y las consecuencias que proceden en el auto de formal prisión se desarrollaron de la siguiente forma en el presente trabajo:

I.- Se presenta en el capítulo primero los antecedentes históricos del auto de plazo constitucional, ya que es de importancia identificar los cambios que a través de la historia se han venido suscitando, determinando doctrinalmente el concepto que se tiene por esta figura, así como la naturaleza jurídica de la misma. Se contempla además dentro del presente trabajo la figura que será la encargada de resolver sobre el auto de plazo constitucional la cual es, el "ORGANO JURISDICCIONAL", asimismo se considera de relevancia dar una opinión breve y objetiva de la figura conocida dentro del proceso la cual lleva el nombre que comúnmente se menciona, cuya figura es la de "JUEZ"; de igual forma es necesario establecer sus funciones que desempeña, así como el ámbito de competencia que tiene conferido para determinar el auto de plazo constitucional. Bajo este tenor, se determina la fundamentación legal que encuadra a esta figura, tanto en el marco Constitucional como en su reglamentación secundaria.

II.- En el capítulo segundo se examinarán los elementos que formaran parte del auto de plazo constitucional, comenzando por la integración del tipo penal que ira determinando los elementos objetivos, subjetivos y normativos y que servirán para acreditar el cuerpo del delito y consecuentemente la probable responsabilidad del inculpado, en la determinación que realice el juez sobre el delito que presumiblemente a cometido el activo del delito. Igualmente dentro de este capítulo Identificaremos las partes que forman parte del procedimiento penal, como son el sujeto activo y pasivo que son las partes que se tendrán que confrontarse, y que con ello se dará inicio al procedimiento penal.

Asimismo, estudiaremos dentro de este capítulo la figura del cuerpo del delito, su significado doctrinal y desde luego su sustento legal, y sus consecuencias jurídicas. Resultado del análisis en mención es importante dar una breve explicación sobre la figura que conlleva y que va intrínsecamente relacionada con la probable responsabilidad.

Por otro lado, no se puede dejar de lado el análisis y estudio correspondiente de la Averiguación Previa, que es la parte inicial de todo procedimiento penal, en donde se inicia la persecución de un delito y el esclarecimiento del mismo, todo mediante la presentación de una denuncia o querrela que presenta un individuo ante el Ministerio Público que tiene la obligación en ese momento de investigar los hechos y poner a disposición del Juez competente al probable responsable que ha infringido el ordenamiento jurídico, desde luego previa acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Bajo esta misma tesitura, se lleva a cabo el estudio de la Declaración Preparatoria, figura en la cual el Órgano jurisdiccional por primera vez tiene a disposición al indiciado a fin de tomarle su Declaración Preparatoria, con el propósito de esclarecer su probable responsabilidad sobre un delito que presumiblemente cometió, de la misma forma el Juez tiene en ese momento la obligación de señalarle sus beneficios Constitucionales de los cuales goza con el fin de no dejarlo en estado de indefensión en ningún momento, tal y como lo señala la ley.

III.- En el Tercer Capítulo se determina el tiempo en que se debe de dictar el Auto de Plazo Constitucional, pues este no debe de exceder del tiempo que señala nuestra Carta Magna, y solo se puede ampliar por un tiempo mayor si

es solicitado por el indiciado o su defensor, a fin de determinar su situación jurídica, que en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como una Garantía de la cual gozamos todos los ciudadanos.

Se establece además las consecuencias en que puede quedar el indiciado al momento de dictarse el auto de plazo constitucional, en el que el juez determina la situación jurídica del probable responsable, trayendo como consecuencias en su caso, su posible privación de la libertad al decretar la formal prisión con restricción de su libertad, o su libertad por falta de elementos para procesar, así como también determinar su posible sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal.

Por lo que toca, al estudio del auto de sujeción a proceso y al auto de libertad por falta de elementos, se analizará la forma en que se determinan estos.

IV. Por lo que toca al último capítulo se analizará el FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, así como la aplicación que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Siendo en esta parte del trabajo donde estudiaremos cómo se encuentran regulados los elementos de fondo y forma necesarios para decretar el AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

CAPITULO I

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

1.1 BREVE HISTORIA DEL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

La evolución del Auto de Plazo Constitucional ha tenido muy pocas variantes, tanto en su legislación como en su aplicación de justicia. Primordialmente podemos decir que solo se ha modificado la forma en que es integrado, cambiando alguno de sus elementos como son los del tipo penal y por su puesto el cuerpo del delito, así como también el tiempo en que debe determinarse esta resolución.

Sobre este tema, empezaremos por decir que este Plazo o Término Constitucional, ha variado a través de las diversas leyes que han existido; al respecto, Isidro Montiel Duarte se refiere "...que en nuestra legislación se tenía contemplado lo siguiente, que en la Constitución de 1812 el plazo máximo para dictar el Auto de Plazo Constitucional tendría que determinarse en un tiempo de 24 horas; en la Constitución de 1824 se contemplaban 60 horas; en la Constitución centralista no se contempla una determinada duración; en la Ley Barragán se establecían 10 días; en cambio en las bases orgánicas se establecieron 8 días; es a partir de la Constitución de 1857..."¹

¹ De la Cruz Agüero Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*, 4° Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 627.

En el estudio del Auto de Plazo Constitucional a través de la historia hemos encontrado que existen criterios diferentes al afirmar que el plazo de tres días se cuenta en días naturales y no hábiles; esto trajo como consecuencia confusión al mencionar tres posiciones que siempre es bueno recordar.

- La que sostenía que el plazo se iniciaba a partir del momento de la aprehensión.
- La que indicaba que el plazo empezaba a correr a partir en el momento que el detenido se encontraba a disposición real del tribunal.
- Y por último la que sostenía que el plazo iniciaba el día ya sea de aprehensión o de la consignación.

En estas opiniones nos indica Eduardo Ruiz "... la primera pertenece al siglo pasado y la 2° pertenece a varios estudiosos entre los cuales encontramos a Borja Osorno y González Bustamante. Estos indican que se inicia a partir de que el Juez recibe el aviso del encargado de la prisión en donde se encuentra el detenido, que queda a disposición..."²

Por último la tercera posición como es la más conocida en el cuerpo civil y exige una presentación. Es obvio que el plazo establecido para el gobernante es de naturaleza suspensiva.

Podemos establecer entonces que las leyes ordinarias no pueden ampliar el término establecido que es de 72 horas, pero en un momento de la historia ocurrió que en el año de 1870 en la Constitución de Tlaxcala se establecieron 48 horas reduciendo el término.

Conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de enero de 1988, se adiciono en el artículo 161 del

² Silva José Alberto, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México 1997, pag. 508.

Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que procesalmente era posible a petición del indiciado y su defensor el término Constitucional de las 72 horas pudiera ampliarse por un término igual a fin de aportar más pruebas para poder determinar su situación jurídica y así poder obtener su libertad, debiéndose modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para poder permitir la prorroga del citado termino Constitucional. En esta ampliación el sujeto activo del procedimiento (imputado) o su defensor pueden solicitar la prorroga del plazo, no teniendo oportunidad de gozar de este privilegio el Ministerio Público, dejando en claro que la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionado por la ley, lo que a contrario *sensu*, si en su beneficio si podría excederse el tiempo.

En la actualidad el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el Auto de Formal Prisión será dictado dentro de setenta y dos horas, en su artículo 297, pudiendo ser duplicado a petición del inculpado o ser solicitado por su defensor; al respecto dicho numeral establece:

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

- I. **Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;**
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de litud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

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

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

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

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA DEL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

Al respecto podemos decir que en el Auto de Plazo Constitucional en donde se resuelve la situación jurídica del inculpado, el Juez tiene la obligación de resolverlo y su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, misma que establece que toda detención ante autoridad judicial no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad, es decir, que se pondrá al indiciado en libertad.

Ahora bien, resulta importante definir lo que a través de la historia se ha entendido por Auto de Plazo Constitucional, así vemos que Juan Palomar de Miguel señala "...que el Auto de Plazo Constitucional o también llamado Término Constitucional, establece que es el Plazo de que dispone una autoridad penal para dictar auto de formal prisión a un acusado o dejarlo en libertad.." ³; por su parte Carlos M. Ornoz establece "...que el Auto de Término Constitucional, es una obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar.- El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver a cerca de la situación jurídica del acusado, dentro del termino de 72 horas, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución..." ⁴

Por lo anterior podemos deducir que la naturaleza del Auto de Plazo Constitucional es la obligación que tiene el juzgador de resolver la situación jurídica del inculpado teniendo tres opciones que se marcan de los artículos 297 al 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así tenemos que las resoluciones en las que el Juez puede recaer son las siguientes:

³ Juan Palomar de Miguel, *Diccionario para juristas 2000*, Ed. Porrúa, Tomo II pag. 1525

⁴ Ornoz Santana, Carlos M., *Manual de derecho Procesal Penal*, Ed. Limusa, 1997 Pag. 196.

- **Formal Prisión**, esta es la resolución dictada por el Juez en la que el imputado queda a disposición del Juzgador, en cuya resolución se han fijado los hechos, que serán materia del procedimiento acreditándose plenamente el Cuerpo del Delito y establecida la probable responsabilidad, conforme a lo establecido el multicitado artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- **Libertad por Falta de Elementos para Procesar**, esta resolución se fundara en la falta de pruebas a fin de acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado, conteniendo únicamente los requisitos señalados en las fracciones I y VI del artículo 297 del Código en mención, y su fundamento legal se encuentra en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- **Sujeción a Proceso**, por lo que toca a esta resolución se estaría ante un resultado que tendrá como finalidad que la sanción sea no privativa de libertad o bien sea alternativa o disyuntiva, conteniendo además los requisitos establecidos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 del Código en comento, estableciendo su fundamento en el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.3 CONCEPTO DE JUEZ SU APLICACIÓN Y COMPETENCIA EN LA MATERIA.

Antes de continuar con en el análisis del Auto de Plazo Constitucional es importante conocer al Órgano encargado de resolver sobre la figura penal en mención.

Concepto de Juez.- "...se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como el ciudadano que accidentalmente administra la justicia como jurado, arbitro, etc..."⁵, "... Persona que constituye una categoría (la inferior) dentro de la Carrera judicial, junto a la de Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo, y, como regla general, son titulares de un órgano unipersonal..."⁶ por último tenemos la definición Rafael de Pina, el cual lo conceptúa como "...el funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etcétera..."⁷

Así tenemos que etimológicamente la palabra Juez, proviene de *Jux* y *Dex*, esta última contracción de *Vindex* de donde resulta que el Juez es el *Juris vindex*, o lo que es igual, el vindicador del derecho.

En el Juzgador, encontramos más calidades y responsabilidades eminentes que en otra figura procesal.. Por ello Sergio García Ramírez, invoca a Piero Calamandrei quien describe los atributos del Juzgador de la siguiente manera "...los Jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa, cada

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1936.

⁶ Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Madrid 2001, Pag. 867.

⁷ De Pina, Rafael, Diccionario De Derecho, Editorial Porrúa, México, 1981, Pag. 211

uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quiere que los creyentes pierdan su fe, asimismo tan elevada es nuestra estimación y tan necesaria la confianza en el, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un juzgador.

- Términos en el Ambito Penal

La jurisdicción común la tienen los jueces y tribunales de las entidades federativas para declarar en los términos que las leyes que se determinen, resolviendo sobre los hechos ejecutados, determinando dentro del territorio en que ejerzan su función, si constituyen o no un delito que sea castigado por la ley.

El Poder Judicial del Distrito Federal en lo penal se ejerce de la siguiente manera:

- Por los juzgados de Paz en materia penal.
- Por los Juzgados Penales.
- Por el Tribunal Superior de Justicia.

1.- En cuanto a los Juzgados de Paz Penal del Distrito Federal conocen: de los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad, cuando sea la única aplicable o sanciones privativas de libertad hasta por cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor. (artículo 10 primer párrafo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Para fijar la competencia de los Juzgados en materia penal señalaremos el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 11.- Para fijar la competencia, cuando deba de tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

- I. A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;
- II. A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y
- III. A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

2.- **Los Juzgados Penales** son un Organismo Unipersonal, con 2 secretarios y son competentes para conocer de los asuntos penales que le sean planteados para su resolución (artículo 10 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.- La jurisdicción Penal en el Distrito Federal se ejerce en segunda instancia por el **Tribunal Superior de Justicia**, es un organismo colegiado formado por Magistrados designados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con aprobación de la Asamblea de Representantes, funcionando en Pleno y en Salas.

Las Salas Penales conocerán:

- a) De los recursos ordinarios (apelaciones, queja, reposición del procedimiento
- b) De los conflictos competenciales entre juzgados del Distrito Federal.
- c) De los impedimentos propuestos contra los jueces del Distrito Federal, cuando éstos no han aceptado la recusación.

- d) De las contiendas de acumulación entre tribunales del Distrito Federal.

COMPETENCIA PENAL

Al perfilar la noción de capacidad objetiva o competencia del Organismo queremos indicar que este Organismo jurisdiccional sólo puede ejercer su función dentro de ciertos límites.

Por ejemplo un juzgador familiar está limitado al conocimiento de asuntos familiares, no puede, por tanto, conocer de asuntos penales. Su capacidad de conocimiento o resolución es lo que se designa como competencia. Con tantos y diversos litigios no es posible que exista tan solo un juzgador que resuelva todas las controversias, y es necesario que exista una división de trabajo, por lo que obliga a repartir las labores. De esta manera, algunos tribunales se les deja los asuntos Civiles y a otros los Penales; a unos los delitos Federales y a otros los delitos Locales; a unos para conocer en Primera Instancia y a otros en Segunda Instancia, etc.

Con esta idea, Guissepe Chiovenda afirma, "...que el poder jurisdiccional, en cada uno de los Organismos investidos de él, se nos presenta limitado; estos límites constituyen su competencia. La competencia de un Organismo es, por tanto, la parte del Poder Jurisdiccional que puede ejercitar..."⁸ por otro lado Francesco Carnelutti "...afirma que la competencia no es un poder sino un límite del poder..."⁹; en la opinión de Leone Guivani, tomado de Sergio García Ramírez concuerdan en afirmar, "...que la competencia se define exactamente como la

⁸ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Porrúa. 10 Edición actualizada. México, 1979, Pág. 126.

⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *Síntesis de Derecho Penal*, 2ª Edición. Editorial Trillas México, 1986.

medida de la jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional que puede ejercitar...¹⁰.

Así, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida que puede actuar y actúa dentro de esos límites o criterio de atribución de competencia.

Los límites que se establecen para poder dar un mejor seguimiento dentro y poder actuar el Órgano Judicial Penal, los cuales se mencionaran por ser de mayor relevancia de la siguiente forma.

a) Grado.- Se establece que en el ámbito penal pueden existir juzgados de primera instancia, de segunda instancia. Entendiendo que en la primera instancia encontramos a los Juzgados de Paz y los Juzgados Penales. En la Segunda Instancia quedan el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que serán competentes las salas penales del Tribunal Superior de Justicia para conocer de los recursos de apelación y denegada apelación contra sentencias dictadas por los Jueces Penales así como del recurso de queja contra las conductas omisivas de los Jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de las diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien no se cumplan las formalidades de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

b) Materia.- En cuanto a la materia, tradicionalmente se ha acudido al esquema de la naturaleza de los litigios, y así se dice que existe materia Civil, Penal, Laboral, etc. Pero ya dentro del ámbito penal, la materia es clasificada como materia federal o local, clasificación que nos lleva a los tribunales penales locales y tribunales penales federal.

¹⁰ García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*, 4° Edición, Editorial Porrúa, 1997 Pag. 254.

- c) Gravedad de la pena.- En el ámbito Penal, atisba por lo que hace a la gravedad de pena, así tenemos que en los Juzgados de Paz Penal conocen de penas cuyo plazo para cumplir son leves, en tanto de los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos con sanciones más graves.
- d) Territorio.- El juez competente del lugar donde se hubiera cometido el delito, salvo que proceda la acumulación (artículo 446 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Cuando hay varios jueces de una misma categoría, o se dude en cual de los territorios se cometió el delito, será competente el que haya prevenido, es decir el que se haya anticipado a conocer del delito (artículo 447 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- e) Persona.- Se considera a la persona que esta vinculada con el litigio., en este sentido han llegado a existir los tribunales para menores de edad y los tribunales militares. Aunque algunos sostienen que aquí no existe criterio personal, sino naturaleza del delito.
- f) Atracción.- La atracción, apunta Humberto Sierra Briseño "...la cualidad competencial, por la que el juez de atribución principal adquiere facultades para conocer de otros juicios..."¹¹.

Por otro lado y con el afán de dejar en claro quienes son encargados de aplicar en su momento el Auto de Plazo Constitucional, debo señalar que son los jueces de primera instancia, los que han de aplicar esta resolución. Aunado a lo anterior, los Jueces conocerán de los delitos que priven de la libertad a un individuo que ha violado la ley serán los siguientes, de conformidad con el artículo

¹¹ Briceño, Sierra Humberto, *Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación*, Editorial Limusa, 1999

10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se refiere a lo siguiente:

Artículo 10.- Los jueces de Paz conocerán en procedimiento sumario o especial de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque esta pueda ser mayor de cuatro años de prisión a virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe hacer mención que los juzgados penales están de turno diariamente, a efecto de que siempre haya juzgados laborando, esto con el propósito de no dejar en estado de indefensión a ningún probable responsable de un delito y así resolver su situación jurídica.

1.4 BENEFICIOS CONSTITUCIONALES EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

Dentro de los seres humanos uno de los bienes más valiosos que tiene considerado, es el de la **LIBERTAD**, por ello se encuentra regulado desde los principios mismos del derecho.

Primeramente hablaremos un poco sobre el derecho que tiene una persona en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, la cual nos indica que ninguna persona podrá ser detenida, si no es por una orden de aprehensión librada por una autoridad judicial, así tenemos que el numeral en cita se refiere a lo siguiente:

Artículo 16.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Será necesario que esa orden de aprehensión de la que se habla en el artículo en mención, aunque sea dictada por este Organó jurisdiccional, deberá reunir los siguientes requisitos, que proceda de denuncia o querrela, que sea un hecho determinado que la ley señala como delito sancionado cuando menos con

pena privativa de libertad, esto es cuajando el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido y solicita que el Órgano jurisdiccional libre una orden de aprehensión, en donde se tengan datos que acrediten el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad del inculcado.

BENEFICIO DEL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el beneficio a que tienen derecho las personas que son consideradas como probables responsables. Ahora veremos que al examinar este artículo encontramos que existe un término dentro del cual se debe establecer el entorno jurídico de toda persona que tenga su situación jurídica en riesgo, es decir, que se encuentre relacionada en un Delito.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

- Ninguna detención ante Autoridad Judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con Auto de Formal Prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la Averiguación Previa los que deberán ser bastantes, para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Todo proceso se seguirá forzosamente por el o los delitos señalados en el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso.

Por ello, debemos de tomar en cuenta que la primera disposición

consagra la facultad que tiene el juez de resolver la situación jurídica del indiciado en un termino de 72 horas, desde el momento en que es puesto a su disposición.

La libertad personal es uno de los bienes más preciados en el ser humano, ello se explica, que todos los sistemas jurídicos se esfuerzan en rodear a la **libertad personal** de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección, a fin de que esta no sea injusta.

De ahí que el artículo 19 de nuestra Carta Maga sea tajante en decir, que se debe justificar al Auto de Formal Prisión en el plazo máximo de 72 horas, tiempo que empezara a correr desde el momento en que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, o de lo contrario de no acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se debe dejar en libertad al indiciado.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

En este precepto se establecen las garantías que tiene el inculpado dentro del procedimiento penal, ya que si bien es cierto que el texto del artículo señala que son dentro del proceso, por una desafortunada redacción debe entenderse que se refiere al procedimiento, debido a que las garantías se extienden a partir de la Averiguación Previa.

Artículo 20 Constitucional fracción I, que a la letra dice:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a la solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad,

por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Como se había mencionado con anterioridad el inculpado desde la Averiguación Previa y durante el resto del Procedimiento Penal puede obtener su libertad bajo caución (que más adelante se estudiara más a fondo).

1.5 FUNDAMENTO LEGAL

El Auto de Plazo Constitucional o Auto de Terminación Constitucional, como su nombre lo indica tiene su fundamento legal en el artículo 19 constitucional, mismo que establece que toda detención no podrá exceder de un término de (72) setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario al formal procesamiento. Existiendo tres diversas alternativas al resolver el mencionado Auto, a saber:

- Formal prisión
- Sujeción a proceso sin retención de la libertad personal.
- Libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo que el Auto de Terminación Constitucional resulta una obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar.

Ya que se ha observado el contenido del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este le impone a los Jueces resolver a cerca de la situación jurídica del indiciado, dentro del término de las (72 horas) setenta y dos horas, contando a partir del momento en que fue puesto a disposición; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta incompetencia del Juez del conocimiento, no es exacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez aun y cuando resulte incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la de recepción, declaración preparatoria del inculcado y el propio Auto de Plazo Constitucional.

Por otra parte resulta importante señalar que debido a la disposición que se señala en el artículo 19 constitucional; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone en artículo 297 lo siguiente:

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

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

CAPITULO II

ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

2.1 TIPO

El tipo penal es la figura legal, elaborada por el legislador, predominantemente descriptiva y que va a determinar las clases de eventos antisociales. Su función esencial es la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes, por estar prohibidas.

Sobre esto reafirmaremos, los antecedentes históricos que se relacionan con el concepto de Tipo. Primeramente, la llamada Teoría del Tipo, que incursiono en el ámbito del Derecho Penal y particularmente dentro de la Teoría del Delito, gracias a la obra de Ernesto Beling en 1906. El establece "...en el Tipo (tatbestand) un sentido distinto al que tenían las obras de Stub (1859, Luden (1840), Geyer(1862), Karcher y Schaper (1873), para quienes el Tipo era, solo en entendido como una figura del delito específico, que abarca la totalidad de sus caracteres externos e internos (incluidos el dolo y la culpa e incluso la forma de sanción respectiva). En cambio para Beling, de acuerdo a su concepción original (eminentemente formal), el tipo sólo describe en abstracto los elementos materiales necesarios que caracterizan a cada especie de delito...¹².

Posteriormente debido a múltiples críticas Beling sostiene una diversa concepción del tipo con la publicación en 1930 de una monografía en la que considera al Tipo como imagen rectora, cuadro o especie dominante.

Analizando esta obra, el doctor Márquez Piñeiro en cita de Jiménez de Asúa, demuestran que en la obra de Beling se distinguen dos momentos,

¹² Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*, Tomo II y IV 3ª. Edición Editorial

primero en donde se materializa y el segundo donde se espiritualiza. Para Jiménez Huerta es en la segunda etapa donde Beling establece la separación entre Tipo y la especie delictiva, obteniendo esas opiniones del siguiente texto:

El tipo no es para Beling el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino la especie rectora y preside cada especie delictiva.

La adecuación de la conducta al tipo ha de ser adecuación no a la especie delictiva, sino a lo que es imagen rectora, figura rectora, o cuadro dominante de a cada una de ellas. Con su nueva concepción del tipo, como imagen rectora de cada delito, "...Beling pretendía solucionar algunos problemas, que en su primera formulación de la doctrina, quedaban sin resolver, tales como el de la tentativa y el de la complicidad, habida cuenta de que la conducta intentada y de los participantes no eran subsumibles en el concepto descriptivo del tipo. Con esa nueva concepción el problema encuentra su solución, ya que la acción intentada y de los participantes entran dentro de la imagen rectora o cuadro dominante, que rige la especie delictiva..."¹³.

Para Fernando Castellanos Tena, "...menciona que el Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales ..."¹⁴, Zafaroni en forma concreta explica "...que el Tipo es la fórmula que pertenece a la ley..."¹⁵, Porte Pettit sostiene que "...el tipo es la conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones es una nueva descripción objetiva, conteniendo además según el caso, los elementos normativos o subjetivos de ambos..."¹⁶, asimismo, Gustavo Malo Camacho, se refiere "...al Tipo como la descripción, en la ley penal, de un comportamiento

Porrúa. Pg. 25

¹³ Nieves Castro, José. El concepto de Tipo Penal en México, Editorial Porrúa Pag. 129.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Edt. Porrúa México 1993 pag. 167

¹⁵ Zafaroni, Eugenio. Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Cárdenas pag. 303

¹⁶ Malo Camacho, Gustavo Tipo y Tipicidad, Editorial Porrúa, México 1992, pag. 263

previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente..."¹⁷, Castellanos Tena por su parte señala "...el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales..."¹⁸ Por su parte, Ballvé Pallise Faustino, establece "...en forma primaria, la peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo serán acreedoras de penalidad..."¹⁹; teniendo ante todo una finalidad definitoria del delito; Fernando Barrita López expone, "...que por tipo debemos entender como una figura elaborada por legislador descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos..."²⁰.

En este orden de ideas podemos decir que se han formulado varios conceptos de Tipo, entre otros:

Tipo de Injusto, que implica las solas y materiales características fundamentadoras de la antijuridicidad; Tipo Total de Injusto que contiene además de las mencionadas, las causas de justificación que excluyen la antijuridicidad; Tipo de culpabilidad referido al reproche anímico interno del autor. Tipo de delito que abarca tanto el reproche externo (antijuridicidad) como el reproche interno (culpabilidad); Tipo de la Teoría General de Derecho (Teoría del Delito) en el cual se comprende el reproche externo, el interno y las condiciones objetivas de punibilidad, sólo se excluye el ámbito procesal. Tipo de Garantía que incluye además de los anteriores, las consecuencias jurídicas del delito (penas y medidas de seguridad).

Para el análisis que se está haciendo, el tipo abarca todos los ordenes citados, sin embargo dada la variedad conceptual, para llegar a la

¹⁷ Ob. Cit. pag.264

¹⁸ Ob. Cit. pag.275

¹⁹ Ob. Cit. pag. 374

²⁰ Barrita López, Fernando. *Delitos Sistemáticos y Reformas Penales*, Editorial Porrúa, México 1998, pag. 125.

aceptación actual, ha tenido un desenvolvimiento algo controvertido, pero en este orden de ideas nos ilustra en el sentido de que el Tipo tiene una fundamentación motivadora. En él, tienen cabida todos aquellos elementos que integran la descripción de la conducta cuya no comisión se quiere motivar. La problemática de qué es lo que pertenece al tipo, es el problema de cual es la conducta que el legislador quiere evitar. Esa función motivadora no se cumple con la mera descripción de la acción prohibida, sino determinando también los demás presupuestos necesarios para la producción de la consecuencia jurídica, por lo que deberá considerarse como parte integrante todo aquello que se requiera para llegar a la penalización.

Por lo anterior, se desprenden tres características del Tipo:

- Pertenecer a la Ley, en donde hayamos los tipos penales.
- El tipo es lógicamente necesario, sin él no podríamos averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal, por ser atípica ejemplo: Una deuda de carácter civil, se trata de una conducta que es antijurídica porque el incumplimiento de una obligación civil se encuadra a un tipo penal; es culpable por que el deudor pudo pagar y le era exigible que lo hiciera; sin embargo, esa conducta antijurídica y culpable, no es delito porque no esta conminada con una pena, por la norma penal atípica.
- Por último, mencionaremos que el tipo es predominantemente descriptivo, cuyos elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y entre ellos, es de especial significación el verbo, que es precisamente la palabra que sirve para connotar una acción o una omisión. No obstante, en ocasiones contienen elementos normativos que remiten en un juicio valorativo ya sea jurídico bien cultural; por ejemplo el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el

Distrito Federal, que se refiere al robo, habla de una "cosa" este término requiere de un juicio valorativo jurídico dado por el Código Civil, en el cual distinguiremos su significado.

El análisis de los elementos del tipo, sin duda representa una problemática de considerable dificultad, pues como se puede entender de lo hasta aquí expuesto, el contenido del tipo penal dependerá, en cuanto a su estructura o forma de composición, de las diversas concepciones teóricas que respecto de él se hagan.

2.2 ELEMENTOS

Sin pretender realizar un análisis exhaustivo de los elementos del tipo, trataremos de entender por la importancia de éstos, para la debida aplicación de justicia que debe tomar en cuenta el juzgador.

Primero debemos empezar por establecer que los elementos del tipo, son la parte esencial para la integración de éste y consecuentemente del delito en general o especial.

La Sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica que recoge la figura típica, modela su forma e integra sus elementos. No exige una técnica legislativa única de tipificar penalmente conductas antijurídicas, ya que forzosamente ha de influir en la estructura y contenido del tipo la sencillez o complejidad fenoménica de la conducta que en él se quiere escribir. Es diversa la estructura del tipo delictivo cuando en el se describe un comportamiento o se recoge un resultado material y tangible, que cuando se tipifican conductas normadas por la situación especial anímica en que se halla el sujeto que actúa o por una expresa referencia a su valoración. El más somero examen de las conductas tipificadas en un Código punitivo o en una ley especial, pone de relieve que en la configuración de las mismas entran en juego elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto que concretiza el tipo es puntualizado, unas veces mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras diversas, mediante el especial aprecio de la proyección que emerge desde lo más profundo del ánimo del autor. De lo antes mencionado podemos decir que los elementos del tipo que se tendrán que estudiar, serán los siguientes:

- Los de naturaleza Objetiva o material
- Los de naturaleza Normativa,
- Y los de naturaleza subjetiva

2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS O MATERIALES

El tipo penal por naturaleza eminentemente es descriptivo, en él se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos del Nuevo Código Penal tengan como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o aun resultado material tangible.

Pavón Vasconcelos define a los elementos objetivos como "...los elementos susceptibles de observarse por el simple conocimiento y su función es describir la conducta..."²¹, así tenemos que los tipos penales describen, por lo general estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles, como indica Mezger, "...de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad del conocimiento..."²², de la misma manera escribe Grisipigni "...Los elementos que resultan constituidos los singulares tipos legales son generalmente descriptivo; reflejan empíricamente o científicamente la realidad, hechos, cosas, personas, etc., y el juez para afirmar la existencia de ellos, no necesita desenvolver más que una actividad cognoscitiva..."²³ por su parte Porte Petit, nos explica que los elementos objetivos son estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles..."²⁴ Claus Roxin, los define de la siguiente manera "...la objetividad del tipo penal significa que este concepto comprende únicamente elementos para cuya comprobación no se requiere la consideración de los aspectos anímicos del autor..."²⁵, Fernando Castellanos expone que "...si la ley emplea significados apreciables por los sentidos, tales vocablos son elementos

²¹ Ob. Cit. Pag. 248

²² Ob. Cit. Pag. 61

²³ Ob. Cit. Pag. 167

²⁴ Ob. Cit. Pag. 430, 431.

²⁵ Roxin Claus *Teoría del tipo penal*, Editorial Porrúa México 1999, pag. 329.

objetivos del tipo..."²⁶, Fernando Barrita López, nos define de la siguiente manera los elementos objetivos, "...como el objeto material ente corpóreo sobre el cual recae o hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo,..."²⁷

De lo anterior podemos decir que los elementos objetivos son, aquellos que pueden ser comprendidos y entendidos a través de percepción de los sentidos. En la medida en que los elementos objetiva y materialmente visibles, son de más fácil comprensión por los sentidos.

²⁶ Ob. Cit. 168

²⁷ Barrita, López Fernando. Averiguación Previa Enfoque Interdisciplinario, Editorial Porrúa México 2000. Pag. 198.

2.2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS

La existencia de estos elementos típicos subjetivos responde a la complejidad que el propio acontecer de la vida y ofrece, como hemos visto en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas, de tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y en otros, sólo a través de ellas la conducta antijurídica que adquiere significación penal.

Estos elementos son imperativos de técnica legislativa, brindan fundamento a los elementos objetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalista emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor. Ante la insuficiencia de un método estrictamente objetivo o neutro de descripción típica, se emplean en estos casos, un sistema diverso en el que las circunstancias anímicas en que el sujeto actúa, son tomadas en cuenta, expresa o tácitamente, por el legislador, para subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

Ahora bien, resultaría una tarea exhaustiva tratar de detallar los tipos del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, que contienen elementos subjetivos, principalmente cuando sus formas de presentación pueden no ser enuncidas, sino implícitas y latentes. En los casos en que la letra de la ley hace referencia expresa a un elemento subjetivo, el jurista no tiene ninguna dificultad para conocer que el tipo lo exige, y su tarea se reduce; cuando los términos legales dejan alguna duda, a establecer, cual es el estado de conciencia que provoca a la acción. Por supuesto, que pasa lo mismo cuando la letra de la ley no dice nada sobre el elemento subjetivo, pues entonces la determinación de su existencia depende de la interpretación del tipo.

Ricardo Núñez, se refiere a los elementos subjetivos "...aquellos como verdaderos momentos enraizados en el tipo cuya presencia se explica si nos detenemos a pensar en que la infinita variedad de matices que ostenta la psique humana hace necesario destacar aquellos especiales subjetivos del actor cuya presencia nutre de ilicitud la conducta..."²⁸

La importancia de los elementos típicos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposos. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base la "imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

²⁸ Ricardo Núñez, *Los elementos subjetivos del tipo penal*, Buenos Aires, editorial De palma, 1943, pág. 11

2.2.3. ELEMENTOS NORMATIVOS

Respecto a los elementos normativos Max Ernest Mayer "...se refiere a esta clase de elementos, sosteniendo que se distinguen de las referencias del acto y son, por lo demás, lo más fácil de reconocer por una característica que falta en ellas: son partes esenciales que con el movimiento corporal no están en relación de causalidad..."²⁹, Giuseppe Ruggiero, "... opina que tales elementos normativos pertenecen al tipo y son determinables de conformidad con una calificación que se desprende de normas técnicas, morales y jurídicas..."³⁰, Para Castellanos, Tena los elementos normativos se deben entender "...como aquellas frases usadas por el legislador las cuales tienen un significado que de tal forma deben de ser valoradas cultural y jurídicamente..."³¹ para el maestro Bettioli, considera que los elementos normativos implican una especial valoración judicial, fuera de la cual no existirían como elementos de hecho que pudieran ser tenidos en cuenta para la determinación de los aspectos característicos del tipo..."³² para otros autores, como es el caso del Maestro Pavon Vasconcelos, "...expresa que deben aceptarse tales expresiones como parte de la descripción típica, recibiendo el nombre de normativos por implicar una valoración de ellas por el aplicador de la ley, considerando además que esa valoración resulta indispensable para lograr captar el sentido de la norma..."³³ para Antonio de P. Moreno, los elementos de referencia son "...los que se producen de la comparación de ciertos elementos que se consignan en la descripción típica del delito con las normas culturales correspondientes..."³⁴ al respecto de los elementos normativos, Sergio Rosas nos comenta

²⁹ Nieves, Castro José Luna, *El concepto del Tipo Penal en México*, Edi. Porrúa Pa. 23.

³⁰ Ob, Cit, 315.

³¹ Ob, Cit, 168.

³² Juseppe, Bettioli, *Derecho Penal, Parte General*, 5º De., Palermo, G. Editorial Priulla, 1962.

³³ Pavon Vasconcelos Francisco, *Nociones de Derecho Penal*, Mexicano, Parte General, México, 1964, De. Instituto de Cienecias Autonomas, P52.

"...nos establecen los presupuestos del injusto, que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho y que integran el tipo penal..."³⁵, Jiménez de Asúa, ..."considera que no hay razón para que se contengan expresamente en el tipo, y cuando ahí se insertan dan lugar a lo que se llama tipos anormales que serían aquellos donde únicamente se involucra una función exclusivamente descriptiva, por consiguiente a dichos elementos, los califica como impaciencias del legislador..."³⁶

De los conceptos mencionados, estableceremos que los elementos normativos, son aquella determinación que utiliza el legislador y que tiene una importante valoración que puede ser jurídica o cultural, y que en esto coinciden cada uno de los autores citados así podemos ver que Antonio de P. Moreno, dice que los elementos normativos se producen de la comparación de elementos de la descripción típica con normas culturales.

Ahora bien, como hemos mencionado hay diversas opiniones que tratan de explicar la existencia de los elementos normativos, sin embargo, la postura más acertada acerca de los elementos normativos son los que mencionan:

- 2) Los elementos normativos son aquellos cuya determinación requiere de una valoración jurídica o cultural.

Esta, se refiere a aquellos elementos cuya determinación requiere de una valoración jurídica o cultural, que aparentemente tiene contenido; sin embargo, lo que se trata de señalar es que esos elementos normativos aparecen a veces en la conducta otras en otros elementos (autoridad en el sujeto activo),

³⁴ De P. Moreno, Antonio. *Derecho Penal Mexicano*, De. Porrúa, México, Pag. 41

³⁵ Ob. Cit. pag. 168

³⁶ Jiménez de Asúa, op. Cit., tomo III, p. 899.

documento público (objeto material), etc. y según Mezger autor de la definición, para saber el significado de esas palabras hay que salirse del tipo e irse a otras ramas del derecho, ejemplo:

- Para el significado que se le de al cheque hay que remitirse a la ley de Títulos y Operaciones de crédito (teniendo así una valoración jurídica o bien cultural), así también se tendría que buscar el significado correcto de palabras como castidad, honestidad, que su definición no se tiene en ninguna rama del derecho.

En resumen, a diferencia de los elementos objetivos, los elementos normativos solo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio cultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate.

2.3 SUJETOS:

Al tratar lo referente a los sujetos se debe empezar por puntualizar el significado de sujeto, por ello empezaremos por entender el significado de esta palabra empezando por decir que es "...ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derecho y obligaciones como podemos observar existen dos tipos de sujetos, la individual y la colectiva, persona individual, el ser físico y colectiva o moral, cualquier entidad que el ser humano constituya con sujeción al derecho, para la realización de fines que excedan de las posibilidades de la acción individual o que alcanzan mejor cumplimiento mediante ella..."³⁷, conforme a lo anterior se desprende que para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se debe poseer capacidad jurídica, de lo cual se desprende capacidad de derechos y obligaciones y capacidad de obrar es decir capacidad para dar vida a actos jurídicos.

Dentro de los elementos que constituyen la creación de un delito, encuentra la existencia de un sujeto activo, que realiza una conducta externa elemento fundamental para la creación de delito.

Así también, se tiene otro elemento fundamental en el procedimiento penal el cual es el sujeto pasivo, en cuyas ocasiones se le denomina ofendido o víctima, pues son aquellas que han sufrido un daño físico, moral o patrimonial, y este será el encargado por derecho de iniciar un procedimiento penal.

³⁷ De pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México1981.

2.3.1 SUJETO ACTIVO

Si bien es cierto que existe uniformidad en considerar como sujeto activo sólo a la persona física que realiza la conducta, en épocas anteriores, fue admisible la responsabilidad penal no sólo de los animales, sino incluso de las cosas, es necesario señalar que solo el hombre puede ser sujeto activo, ya que es el único ente capaz de tener voluntariedad, además estimamos que las personas morales, no pueden ser sujeto activo, ya que por si sola la persona moral, no puede actuar con voluntad y ser imputable, pero si sus representantes.

Existe entre los estudiosos del derecho penal, consenso general de que la base del delito debe ubicarse en la conducta. Pero no una conducta entendida como mero acto externo sino que se requiere de una conducta voluntaria. Asimismo se entiende que de que el derecho penal solamente se puede aplicar a los sujetos imputables. Es decir, que de un hecho que lesiona el bien jurídico, surge una relación de derecho penal. Pero si el sujeto no ha realizado ningún delito dicha relación no puede existir.

La imputabilidad es un estado, el sujeto es o no capaz, independientemente de cualquier relación jurídica y la incapacidad es previa a toda relación.

Gustavo Malo Camacho define de la siguiente forma al sujeto activo "...el sujeto activo es la persona que realiza el comportamiento descrito en la ley penal , el que causa la lesión al bien jurídicamente protegido, al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal..³⁸ Eduardo López Betancourt, señala "...es quien realiza la conducta descrita en el delito..."³⁹ Pavón Vasconcelos

³⁸ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2000, pag. 368

³⁹ López Betancourt Eduardo, *Introducción al Derecho Penal* editorial Porrúa, México.

sostiene que "...es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley ..."
Cuello Calón "...es la persona que ejecuta materialmente el delito..."⁴⁰, para
Maggiore es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el
aspecto psíquico, comete el acto delictuoso⁴¹

Ahora bien, distingamos las características en las que recae el sujeto
activo:

Sujeto activo calidad.- algunos sujetos necesitan de cierta calidad en
el sujeto activo, con la consecuencia que si tal calidad no se reúne el delito de que
se trate no se conforma (delito de peculado y en general los cometidos por los
servidores públicos).

A diferencia de los delitos que exigen una cierta calidad específica en
la persona del sujeto activo denominados como delitos propios, se presentan
también los delitos que no exigen tal calidad y que son denominados delitos
comunes los cuales pueden ser cometidos por cualquier persona, En estos casos
el delito, utiliza expresiones tales como "el que", "quien", "los que", etc.

Sujeto activo calidad de garante.- otro ámbito de regulación en torno
a la persona del sujeto activo del delito, es la calidad de garante que deriva de la
posición de garantía que la ley penal exige los delitos de omisión impropia o
comisión por omisión, pero toda vez que se trata de una problemática específica
de aquellos y no de los delitos de acción dolosa que son objeto de atención en
esta sede.

Sujeto activo y deber de cuidado.- Otro ámbito de interés en relación
con la persona del sujeto activo es el derivado de su relación con el deber de
cuidado, exigido en los delitos culposos.

⁴⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa,
S. A. de C. V., pp. 448 y 449

⁴¹ Ob. Cit.

Sujeto activo voluntad e imputabilidad.- otro aspecto de interés es la relación con la persona del sujeto activo del delito, surge en relación con el examen de imputabilidad, en cuanto capacidad exigida por la ley para que la persona pueda ser responsabilizada por la comisión de un delito. Este ámbito, sin embargo, corresponde ser objeto de estudio al ocuparnos específicamente de la culpabilidad, dentro del ámbito atinente a la teoría del sujeto responsable, toda vez que el modelo sistemático que hemos adoptado corresponde a la estructura hecho-sujeto, por las razones antes expuestas.

Sujeto activo número.- algunos tipos delictivos exigen, para su comisión, ser cometidos por un número plural de personas. Son éstos, los delitos denominados de "sujeto activo plural".

Una forma específica de éstos es aquella en donde los sujetos son mutuamente activos y pasivos del delito, en el mismo valor de ideas los delitos son mono-subsistentes o de sujeto activo individual, cuando su realización puede ser cumplida por un solo sujeto activo, que es el caso más generalizado.

El sujeto activo, es el actor de la conducta típica, y en todos los casos se trata de una persona física, es decir, es quien comete el delito en cualquiera de las formas de participación, recibiendo diferentes formas de denominación dependiendo del estado procesal del juicio, inculpado o indiciado en el principio de la Averiguación Previa, hasta el auto de formal prisión; procesado, desde el auto de formal prisión hasta las conclusiones; acusado desde las conclusiones hasta la sentencia; sentenciado o enjuicia después de dictada la sentencia.

Por último, especificaremos que generalmente en los delitos participa solo un sujeto (robo, homicidio), pero sin embargo, puede darse el caso con la participación de varios y estaríamos ante una situación agravante (robo agravado

cometido en pandilla, cometido por varias personas armadas; homicidio calificado con ventaja, bajo la hipótesis de ser superior por el número de los que lo acompañaban).

Pero hay delitos en los cuales debe necesariamente concurrir más de dos sujetos, por ejemplo el de asociación delictuosa:

Asociaciones delictuosas

Artículo 253 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá, por el solo hecho de ser miembro de la asociación, prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días multa.

Ahora bien, respecto a las formas de intervención del sujeto activo en la realización de un delito, hay diferentes acepciones, como participación, entre otras. Asimismo también existen diversas formas de intervención y cada una de ellas recibe un tratamiento especial, todo depende del modo en que el sujeto participa en la comisión del hecho delictuoso.

La forma de intervención del sujeto activa se establece en el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS:

ARTÍCULO 22 (*Formas de autoría y participación*). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

De esta forma podemos desprender lo siguiente:

Por lo que toca a la fracción I del artículo 22 del artículo en cita se desprende.- La persona que ejecuta todos los actos materiales y subjetivos que producen el resultado delictivo.

En su fracción II.- Encontramos la *COAUTORIA*, en donde participan varios autores en forma que cada uno realiza la totalidad de la conducta delictiva, pue:
prop

En su fracción III.- Aquí encontramos lo que se conoce como *AUTORÍA MEDIATA O INDIRECTA*, se refiere a que se realiza cuando alguien se vale de otro para realizar el delito, ejemplo, es quien se vale de un actor a quien otorga un revolver asegurándole que tiene balas de salva, pero en realidad contienen balas de verdad, y en este caso el actor no tiene dominio del hecho, además de que no sabe que está causando la muerte. También examinemos la "PARTICIPACIÓN", es el aporte doloso que se hace al injusto doloso del otro, sin ser autor no tiene dominio del hecho, la participación debe ser siempre de un injusto ajeno.

En fracción IV.- Se refiere a la figura de la *INSTIGACIÓN*, este elemento que encontramos se refiere a los que dolosamente determinen a otro a la comisión de un injusto doloso y debe cometer mediante un medio psíquico, pero no constituye instigación los medios útiles o las meras insinuaciones.

En su fracción V.- *COMPLICIDAD PRIMARIA*, son los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, prestan cooperación necesaria sin tener las características de la autoría; su aporte es solo en la fase preparatoria y no en la ejecutiva. La contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual lo que implica que quien aporta ideas para que las realice.

En su fracción VI.- *COMPLICIDAD SECUNDARIA O POSTERIOR*, son los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito. En esta, el cómplice contribuye con el delincuente, después de la ejecución del evento delictivo, por ejemplo quien oculta a un delincuente en su casa y le esconde lo hurtado en razón de la promesa que en tal sentido le hiciera antes de cometer el hurto.

Por lo que toca a las fracciones V y VI del artículo en mención se aplicara lo dispuesto en el artículo 81 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 81 (*Punibilidad de la complicidad*). Para los casos a que se refieren las fracciones V y VI del artículo 22 de este Código, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad previstas para el delito cometido, de acuerdo con la modalidad respectiva.

2.3.2 SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo según Fernando Barrita López, nos explica que "...es el titular del bien jurídico tutelado..."⁴² Gustavo Malo Camacho, nos define su concepto de la siguiente manera "...es la persona física o moral, titular del Bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por lo que la conducta típica, que genera la violación al deber contenido es la prohibición o mandato previsto en el tipo penal..."⁴³

Algunos delitos exigen cierta calidad específica, sin la cual el delito de que se trata no podría llevarse a cabo, debiéndose distinguir entre sujeto pasivo y la víctima del delito aun cuando frecuentemente son coincidentes víctima es la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa lesión al bien jurídico, sin que ellos sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser el titular del bien jurídico, por ejemplo el empleado que regresa con la nómina y es asaltado, sufre el acto de robo y desapoderamiento del dinero objeto del ilícito y, por tanto, es la víctima de un robo, pero es evidente que el sujeto pasivo será el patrón o la empresa de la que solo es empleado y por tanto no sufre el perjuicio económico que si afecta el bien jurídico, patrimonio de la empresa que si es el sujeto pasivo). En el homicidio la persona que se pretende sería el sujeto pasivo, sería el cadáver pero al fallecer pierde esa calidad por tanto los familiares son titulares del bien jurídico tutelado, que pasan a ser el sujeto pasivo.

⁴² Ob.Cit.pag. 261.

⁴³ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1999, pag. 356.

Sujeto pasivo número.- Algunos tipos delictivos exigen la presencia de un número plural de personas afectadas en la lesión del bien jurídico por la conducta típica, siendo ello necesario para que se pueda concretar el delito de que se trate, por ejemplo el genocidio.

Así podemos definir que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, y puede ser una persona física o moral.

2.4 CLASIFICACION DEL DELITO

Al analizar los diferentes criterios doctrinarios sobre la clasificación del delito nos conduce a reconocer que existe una clasificación legal del delito .

Además, que todo delito exige que la acción u omisión sean antijurídicas, en el sentido de que no concurra una causa de justificación, y que aquéllas sean definidas como delito por una Ley anterior a su realización.

CLASIFICACIÓN LEGAL

POR LA CONDUCTA DEL AGENTE

DELITOS DE ACCIÓN: aquellos en los que el resultado lesivo es imputable a una persona por su comportamiento activo.

DELITOS DE OMISIÓN: aquellos en los que la conducta delictiva consiste en no hacer algo que habría obligación de hacer.

La fundamentación legal de esta clasificación la encontramos en el artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal .- (*Principio de acto*). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

Asimismo este tipo de elementos deberán ir ligadas al artículo 18 del mismo código que nos menciona:

ARTÍCULO 18 (*Dolo y Culpa*). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN: Son aquellos en los que se imputa a una persona un resultado lesivo prohibido, por no haberlo impedido, siempre y cuando el deber de impedir tal resultado derive bien de una específica obligación legal o contractual de actuar, bien de una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido, creada por el omitente, de conformidad con el artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 16 (*Omisión impropia o comisión por omisión*). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I . Es garante del bien jurídico;
- II . De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III . Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

POR LA SANCIÓN:

DELITOS GRAVES: Delitos que se castigan con penas graves, se contemplan en el artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurran las siguientes circunstancias:

I.-Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y

II.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo de la pena prevista para aquél.

DELITOS CONSIDERADOS NO GRAVES: derivado del artículo 268

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde señala que cuando los delitos son **sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años** son considerados delitos graves, en

consecuencia, los delitos que no rebasen este tiempo establecido serán considerados como delitos menos graves, y la particularidad de estos delitos a diferencia de los delitos graves consiste en que tendrán que ser resueltos en un procedimiento sumario como lo señala el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice.

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

En consecuencia, a lo antes expuesto, los jueces de paz conocerán de los delitos no graves, y que tendrán las características que marca el párrafo primero del artículo 10 del Código en mención.

Artículo 10.- Los jueces de Paz conocerán en procedimiento sumario o especial de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor.

POR SU PERSECUCIÓN

Estos Delitos se encuentran fundamentados en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, en su segundo párrafo que a la letra dice:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito”,

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Bajo este precepto, se desprende la necesidad de que exista, necesariamente una denuncia o querrela interpuesta por una persona en la cual se justifique un probable delito y traiga como consecuencia la aprehensión de un probable responsable que sea considerado como ejecutor del delito, por ello se considera esta clasificación.

DELITOS PERSEGUIDOS DE OFICIO.- su fundamento lo encontramos en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

DELITOS PERSEGUIDOS DE QUERRELA.- Serán aquellos que son perseguidos a petición de la parte ofendida, y su fundamento lo encontramos en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

2.5 CUERPO DEL DELITO

Primeramente nos remitiremos al concepto que se maneja en éste por cuerpo del delito en el Derecho Penal:

Así tenemos, que primeramente que el jurista don José Suárez Palomares, menciona que "...por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley pena, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos..."⁴⁴, por otra parte en la Jurisprudencia número 312, encontramos que por Cuerpo del Delito se debe entender como "...el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen un delito, con total abstracción de voluntad o de dolo, que se refieren solo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo a la comprobación del cuerpo del delito..."⁴⁵

CORPUS DELICTI: Es la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por la ley y entendiendo como un todo unitario en los elementos que lo integran lo anterior, en la base a lo sustentado; en este sentido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que ha expresado: Por el cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, como total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito. La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico penal.

⁴⁴ AD. José Suárez Palomares, Octubre 1973, Primera Sala, Séptima Época, volumen 58, segunda parte, Pág. 27

⁴⁵ Jurisprudencia número 58, segunda parte, pág. 27.

En nuestra legislación mexicana nos referimos a la integración y comprobación del cuerpo del delito, resaltando que estos dos aspectos que se manejan frecuentemente son confundidos en la práctica, y que en relación con el tema a estudio conduce a errores.

Integrar, significa componer un todo con sus partes, en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta. La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal, posteriormente la autoridad judicial se encargara de examinar si están acreditados esos elementos del Cuerpo del Delito.

Al respecto el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales establece:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento, un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Para la comprobación del cuerpo del delito y su probable responsabilidad, el Ministerio Público y el tribunal gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba necesarios que estime conducentes según su criterio, aunque no sean de los que detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella (artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica, cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible (artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

De los preceptos citados se desprende que del conjunto de elementos probatorios que se hayan acumulado durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte acreditado. Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiene gran importancia en la integración del corpus delicti, ésta es su función característica.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

De este precepto se verán diversas hipótesis en la cual pueden acontecer que la conducta o hecho se adecue a un solo tipo o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado, integrándose tantos cuerpos de delitos, en

proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Nuevo Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en que pudiere adecuarse, para después subsumirla en lo que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla y los fines de ésta, y así encuadrar correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o en varios tipos o bien en concurso de delitos.

El proceso de la adecuación típica consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por la ley para lograr su identidad, ha de llevarse a cabo, además, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo de delito.

2.6 ASPECTOS GENERALES DE LA VERIGUACION PREVIA

Es la primera etapa del procedimiento penal y que es la base medular, ya que de esta se derivan una serie de circunstancias que al finalizar la investigación hacen posible una decisión al Ministerio Público en el sentido de ejercitar o no la acción penal.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; considerándose como un representante social porque representa los intereses de la sociedad, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que señala la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución mandato constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva acabo mediante la averiguación previa, Constitucionalmente la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público.

Al respecto vemos que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”

Además del apoyo del orden Constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, el artículo 3 fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1 y 2 fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confiere tal atribución al Ministerio Público.

Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos independientemente del ilícito de que se trate, Las diligencias que en este apartado se exponen constituyen únicamente una guía general de las actividades más usuales en la actividad de levantamiento de actas de averiguación previa.

Respecto de la existencia de la averiguación previa en forma legal como está estructurada en México (es decir, en manos del Ministerio Público), ésta a dado lugar a dos posiciones diametralmente opuestas.

Dentro de la primera postura, contamos con que el propio padre del procesalismo en México Aniceto Alcalá Zamora y Castillo, "...no acepta fundamentación constitucional para esta estructura de la averiguación previa..."⁴⁶, en contrapartida hay tratadistas de importancia, como Sergio García Ramírez "...que han defendido en todos los ordenes a la averiguación previa incluso la ha justificado. Se le llama también instrucción administrativa, la preparación de la acción..."⁴⁷

⁴⁶ Ob Cit pag. 354

⁴⁷ Ob Cit pag. 366

Pero es indudable que la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal donde el Ministerio Público actúa como autoridad y en uso de su facultad investigadora practica todas las diligencias y se desahogan todas las pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado;

Una vez que se ha reunido el requisito de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Éstos entran en lo que el Código Federal denomina "averiguación previa", también la averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, conocida ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y se supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente.

NATURALEZA JURIDICA

Tanto la ley como los precedentes judiciales y la propia doctrina se muestran en desacuerdo con respecto a su esencia, las que se han expuesto se deducen a dos corrientes o posiciones fundamentales.

Criterio de determinación. En este enfoque encontramos las ideas de Sergio García Ramírez, "...según este criterio el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación acerca de que si la inicia o no. Es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción, que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal..."⁴⁸

Así sostiene García Ramírez "... La averiguación previa.- tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o de no ejercicio..."⁴⁹. No obstante

⁴⁸ Ob Cit. pag. 369

⁴⁹ Ob Cit. pag. 387

esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa sinónimo de preparación de ejercicio de la acción penal"

INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la hora y fecha correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa,

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia o querrela.

OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para optar o no por el ejercicio de la acción.

Dentro de la Averiguación previa se deberá tratar de acreditar la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de su autor.

La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la

policía judicial en su calidad de auxiliar del Ministerio Público, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio. No obstante, esta realidad suele otorgarse a la averiguación previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal.

Al respecto, vemos que Colín Sánchez indica "...que la preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la probable responsabilidad..."⁵⁰. Por su parte Osorio Nieto define a la averiguación previa como "...la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal..."⁵¹

La averiguación previa, pues se extiende desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de no ejercicio o la determinación de ejercicio de la acción penal, con la llamada reserva, en cambio no concluye la averiguación previa, sino solamente la suspende.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. Así vemos que, la Constitución Política de los

⁵⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 322.

⁵¹ Ob Cit. Pág. 342.

Estados Unidos Mexicanos alude a su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia o la querrela.

DURACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La duración de la Averiguación Previa con detenido será 48 horas, suficientes para acreditar el cuerpo del delito y su probable responsabilidad, de conformidad con el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal:

Artículo 268 Bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

El plazo antes mencionado de ninguna manera podrá ampliarse, salvo el caso que nos marca el artículo 16 de nuestra Carta Magna el cual establece:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; **este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.** Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

- Así tenemos que el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal define a la delincuencia organizada, el cual a la letra dice:

“Artículo 254 Cuando tres o más personas se organicen para cometer de forma permanente o reiterada alguno de los delitos siguientes: ataques a la paz pública, secuestro, tráfico de menores, sustracción o retención de menores e incapaces,

corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, lenocinio, robo de conformidad con el artículo 223, fracción II de este Código, o extorsión, se les impondrán de seis a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa, sin perjuicio de las penas que resulten por los delitos cometidos por los miembros de la organización delictiva".

En el caso de que la Averiguación Previa se lleve a cabo sin detenido está no tiene término mientras no prescriba la "***pretensión punitiva***".

Para poder hacer más comprensible el inicio de la Averiguación Previa entendamos un poco que es la denuncia:

CONCEPTO DE DENUNCIA.- Es el relato que hace cualquier persona ante el Ministerio Público o sus auxiliares de un hecho posiblemente delictuoso. Y esto será suficiente para el inicio del procedimiento y fundamentalmente para el ejercicio de la acción penal.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público de acuerdo a lo estipulado en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual al respecto señala;

Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir

los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Para esos fines, se harán constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que se requieran en la averiguación.

Manuel Rivera Silva, considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción, señala: "Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio mortal el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien. Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta un acto, o sea para cuando no se hace la denuncia..."⁵²

⁵² Ob Cit.

Por lo anterior, podemos desprender que la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona ante el Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

CONCEPTO DE QUERELLA.- Relato que hace una persona directamente ofendida o su representante legítimo e implica la petición o anuencia expresa de investigar y perseguir al delito y al probable responsable.

Asimismo, puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio, potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal con el objeto de que se castigue al autor del delito. Delitos perseguibles por querrela:

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en el que se registre la querrela, asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra menciona:

Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de

incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Según tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA:

Así tenemos que el artículo 20 Constitucional señala las garantías que tiene el sujeto activo del delito en la Averiguación Previa como en el proceso penal, por lo que hace a las garantías establecidas en sus fracciones I, V, VII y IX que también deben ser observadas dentro de la Averiguación Previa.

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

...

...

...

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele

el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

...

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

...

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

Estas garantías Constitucionales son señaladas en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción III, que a continuación se menciona:

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el

teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes.

Asimismo, este mismo artículo en su fracción IV, señala que en casos cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, denunciadas o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc., intervienen en la misma.

2.7. ASPECTOS GENERALES DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible que le atribuye el Ministerio Público que ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculcado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. La declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni tiene a procurar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargo, en que se imponía al juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconveniones sobre la participación que el inculcado hubiere tenido en el delito.

La declaración preparatoria como garantía Constitucional en el artículo 20 de la Constitución General de la República establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: fracción III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria".

Del contenido del precepto en mención se desprende las siguientes garantías: que el indiciado conozca los hechos motivo de la acusación y en esa forma puede preparar su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración o con los actos que lleva a cabo su defensor; la de tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez. Aclaremos que en dicho término deberá comenzarse a contar a partir del momento de que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha en el auto de radicación.

Primeramente, veremos que el sustento Constitucional de la Declaración Preparatoria la encontramos en el artículo 20 de Constitucional en su fracción III.

Por lo que hace a la ley secundaria la declaración preparatoria se encuentra regulada por los artículos 287 a 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como ya se ha mencionado se practicara por la autoridad judicial en un local en que el público pueda tener libre acceso. La misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, en presencia de su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones pero sino lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia la redactara con la mayor exactitud.

Lo que en un aspecto son garantías para el procesado, en otros se convierten en obligaciones para el órgano jurisdiccional: dentro del término de las cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, el juez está obligado a darle a conocer al indiciado, los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria.

Insistimos, por lo que hace a la Ley Secundaria en el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde encontramos el sustento legal de esta figura penal que a la letra dice:

Artículo 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Por su parte, el artículo 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica la forma de llevar a cabo la diligencia en donde se tome la declaración preparatoria, se recibirá en audiencia pública en local que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averiguen.

Así también, por su parte el artículo 290 del Código del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona: "Una vez comenzada la declaración preparatoria, la diligencia dará comienzo asentando los datos generales del inculpado como son: su nombre en las que incluirán también los apodos si lo tuviere, edad, estado civil, grado de estudio, religión, ocupación u oficio, percepciones diarias del inculpado en la fecha de los hechos que se le imputan, personas que dependan económicamente de él, lugar de origen y domicilio actual, nombres de sus padres, relación con el número de hijos que éstos hayan tenido, su afección al consumo de bebidas embriagantes o a estupefacientes, y ocasiones en que ha estado sujeto a proceso con anterioridad, la etnia a que pertenece en su caso, y si habla o entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará

saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio".

Si el inculpado no hubiere solicitado su libertad bajo caución, se le hará conocer de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio como lo menciona el mismo artículo.

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

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que se ofrezcan, en los términos legales; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso.

Acto seguido, el juez interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieron en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismos derechos que le corresponde al Ministerio Público.

Si el inculpado solicita que le sea concedido el beneficio de la libertad bajo caución, su promoción deberá ser acordada en forma inmediata, en observancia de la fracción I del artículo 20 Constitucional donde dice: Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Al obtener la libertad provisional bajo caución, el inculpado contrae una serie de obligaciones para con el Tribunal, en relación al proceso mismas que se le deben hacer de su conocimiento en diligencia formal, al igual que las causas por las cuales le podrá ser revocado dicho beneficio.

La negativa del beneficio de la libertad provisional en un momento determinado no impide que con posterioridad el inculpado pueda solicitarla nuevamente, la cual le podrá ser concedida por causas supervenientes, de haber variado las circunstancias en las que le fue negada.

Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

En relación con el nombramiento de defensor, hicimos notar al hablar de la defensa que, debe hacerse antes de que el indiciado rinda su declaración, para no colocarlo en estado indefenso.

Informado al indiciado de todo lo anterior, pudiera suceder que se negara a rendir su declaración y, en tal caso, no podría obligársele a hacerlo, en virtud de que la fracción II, del artículo 20 de la Constitución, dice: No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. Si desea declarar: Será examinado sobre los hechos que se le imputen, y al término de ello podrá ser interrogado tanto por su defensor como por el Ministerio Público, a quienes igualmente podrá contestar o no, según lo desee, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que concibió y ejecutó.

Es tal la importancia que la ley otorga a la designación y asistencia de defensor en todos los actos procesales, a la designación de un traductor cuando el inculcado no hable o no entienda suficiente el idioma castellano, y al hecho de hacer saber al inculcado el motivo del procedimiento y el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito, que su incumplimiento está contemplado como causa de reposición del procedimiento.

El Ministerio Público y el defensor deben estar presentes en la diligencia pudiendo interrogar al inculcado, las preguntas que formulen deberán referirse a hechos propios, que se harán en términos precisos y cada una abarcará solo un hecho, salvo cuando los hechos sean complejos y que por la íntima relación que existe entre ellos, no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Cada una de las preguntas que formule el defensor o el Agente del Ministerio Público, deberá ser objeto de calificación por parte del juez, quien desechará las que a su juicio fuesen capciosas o inconducentes, debiendo

asentar la pregunta y la resolución cuando así lo solicite quien la haya formulado, de conformidad con el artículo 292 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tomando en consideración que al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, el órgano jurisdiccional tendrá que resolver la situación jurídica del inculpado, es oportuno demostrar lo referente al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, puesto que de la comprobación, o no, de uno y otro, dependerá la resolución jurídica que se dicte en el caso concreto.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO III

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

3.1. TIEMPO DE DETERMINACIÓN Y LA DUPLICIDAD DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

El Auto de Plazo Constitucional se establece en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo que: *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

Por otro lado en el segundo párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, le da la posibilidad al inculcado de poder aportar los suficientes elementos de prueba para que el juez determine su situación jurídica, así el citado numeral menciona lo siguiente: *Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal.* La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

De lo anterior podemos decir, que en términos del artículo 19 Constitucional, el Organo jurisdiccional, tiene la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado, dentro del término de setenta y dos horas a partir del momento en que fue puesto a disposición del primero, asimismo de conformidad con el precepto antes señalado en el artículo en mención el término de setenta y dos horas podrá ampliarse por otro tiempo igual a exclusiva petición del inculpado o de su defensor, con el fin de aportar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica en términos de las leyes adjetivas.

Ahora bien respecto a la duplicidad, tenemos que Guillermo Colín Sánchez nos define de la siguiente manera la duplicidad del Auto de Plazo Constitucional "...la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado, mismo que interpretado a contrario sensu conduce a que la detención puede prolongarse siempre y cuando no sea en perjuicio del inculpado..."⁵³ Por otro lado, Leopoldo de la Cruz Agüero nos da su postura del término resaltando lo siguiente "...el plazo solicitado por el inculpado o por el defensor para poder demostrar la inculpabilidad del acusado, no explica que aun en la practica tal parece que los jueces se convierten en parte acusadora, puesto que si durante la declaración preparatoria el acusado o defensor solicitan de una manera verbal la ampliación de dicho término, niegan tal derecho y garantía aduciendo que no se solicitó por escrito..."⁵⁴

De lo anterior podemos desprender que el artículo 19 constitucional obliga a que los jueces resuelvan sobre la situación jurídica del inculpado en un término de 72 horas, pero existiendo una amplitud en el término como lo marca el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal en su artículo 297 así como la propia Carta Magna, que obliga a duplicar el Término del Auto

⁵³ Colín Sánchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, México 1998

⁵⁴ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano 2000. 4° edición Porrúa.

Constitucional por 72 horas más esto es una total de 144 hora para recabar elementos que deba someter al conocimiento del Juez para que este resuelva sobre su situación jurídica, desde luego siempre y cuando sea solicitada dicha ampliación.

Al respecto, el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone en su fracción VII segundo párrafo, la ampliación al auto de término constitucional, y el cual a la letra dice:

“El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica”.

Se debe dejar en claro que el Organismo Jurisdiccional no puede oficiosamente prorrogar el término, ni tampoco el Ministerio Público solicitarlo, aunque si hacer todas las promociones correspondientes al interés social que representa y en relación con las pruebas y alegatos que hagan el inculcado o su defensor. Como lo marca el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal en su artículo 297 penúltimo párrafo que a la letra dice:

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

El procesamiento penal impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiar el proceso, en la cual el juez decida si existen elementos suficientes para considerar probado el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad del inculpado, y, en consecuencia, razonable que se someta a éste a proceso penal.


Por, ello la obligación que impone la ley al juez que señala el artículo 19 Constitucional, en el sentido de que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que justifique con un auto de formal prisión, es una obligación para el juzgador por mandato constitucional, y que por lo mismo, si el inculpado lo estima conveniente a su defensa, puede renunciar a ella para contar con un mayor tiempo para aportar pruebas que le beneficien al momento que se defina su situación jurídica. Esto es, en realidad consideramos se trata de una ampliación de la garantía constitucional a favor del inculpado, que no pugna con el precepto constitucional, bajo el argumento de que la constitución establece derechos mínimos que válidamente pueden ser ampliados por una ley.

3.2 CONSECUENCIAS JURIDICAS

Como ya se había mencionado con anterioridad, el término para resolver sobre el Auto de Plazo Constitucional, con el fin de resolver la situación jurídica del inculpado será de setenta y dos horas, amenos que el indiciado solicite por sí o por su defensa la ampliación al término señalado.

Por lo antes mencionado, el resultado al dictarse el Auto de Plazo Constitucional es el siguiente: esto de conformidad conforme a los artículos 297 al 304 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Consecuencias Jurídicas del Auto de Plazo Constitucional

- 
- 1.- Auto de formal Prisión, que se da cuando la sanción del delito es privativo de libertad.
 - 2.- Auto de sujeción a proceso cuando se trate de una pena alternativa o multa.
 - 3.- Libertad por falta de Elementos para Procesar, cuando no se acredite el cuerpo del delito o su probable responsabilidad penal.

En ambos el inculpado esta sujeto a proceso

La primera situación jurídica tema prioritario de nuestro trabajo de análisis el "*Auto de Formal Prisión*", determina que con él se da inicio al proceso ya que el juez estima que tiene comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la probable responsabilidad penal, mediante el auto de formal prisión privándosele de la libertad al inculpado.

Por lo que toca a la segunda forma en que se puede resolver al Auto de Plazo Constitucional, el "*Auto de Sujeción a Proceso*" en donde también se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dando paso al Auto de Sujeción a Proceso, pero sin restricción de la libertad personal.

La tercera y última forma de resolver el Auto de Plazo Constitucional, es el "*Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar*"; son aquellas situaciones en que cuando se hace el estudio respectivo y desde luego una vez tomado su declaración preparatoria al indiciado, el juzgador no considera que se haya cumplido con los requisitos del artículo 19 de nuestra Carta Magna, es decir, para el órgano jurisdiccional no se comprobó el cuerpo del delito o bien comprobado este no se acredita la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, de conformidad con el artículo 19 de nuestra Carta Magna que en su primer párrafo que a la letra dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

Por otra parte y a fin de obligar al Organismo Jurisdiccional, a resolver la situación jurídica del inculcado conforme a derecho, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del detenido, dentro del término de setenta y dos horas, cuando a partir del momento en que fue puesto a disposición; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta incompetencia del juez del conocimiento. No es exacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen las garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez aún y cuando resulte el incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y el propio auto de término constitucional.

Al respecto, consideramos de importancia señalar el contenido del artículo 444 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el cual encontramos que:

- Artículo 444.- ***En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción.***

Por otro lado, una vez que el juez determine que no es competente para conocer de la causa, pero habiendo resuelto las diligencias más urgentes, deberá remitirlo a la autoridad competente, Conforme a lo establecido en el artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra expone:

- Artículo 449.- El juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el acto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente.

Si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevará al Tribunal Superior, para que, con arreglo al artículo 465, se dicte la resolución que corresponda, y, en su caso, se haga la condenación de que habla el artículo 470.

Sin embargo, se debe dejar en claro que por ninguna circunstancia el juez dejara de resolver la situación jurídica del indiciado aun y cuando no sea competente conforme a lo establecido en las siguientes tesis.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 133-138 Segunda Parte

Página: 23

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR. El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los Jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del Juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez que previene, para actuar hasta que

las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, a que los probables responsables fueren equivocadamente consignados ante Juez incompetente.

Varios 277/79. Denuncia de contradicción de tesis entre el 1o. y 2o. Tribunales Colegiados del Segundo Circuito. 3 de marzo de 1980. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Francisco Nieto González.

Nota: La presente tesis constituye jurisprudencia de acuerdo con el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XIII

Página: 29

COMPETENCIA JURISDICCIONAL (AUTO DE FORMAL PRISION).

Si bien es cierto que nuestro Código Fundamental y las legislaciones vigentes en el Distrito Federal y en el Estado de México prohíben, al través del artículo 444 del Código Procesal, la prórroga de jurisdicción o renuncia de la misma materia penal, también lo es que el juez que se abocó al conocimiento de un acto reconocido por la Ley como delito, tenía facultades para practicar las diligencias que resultaran más urgentes, incluyendo entre éstas la que resolvió la situación jurídica del

indiciado, al decretarle el auto de formal prisión respectivo, conforme a lo dispuesto por el artículo 449 del Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales, y si de las constancias procesales aparece que al reo le fue decretada su formal prisión y que en un punto resolutivo dicho funcionario judicial se declaró incompetente por razón de jurisdicción, con ello no se causó agravio a dicho reo.

Amparo directo 61/57. Gregorio Galicia Carrillo. 16 de julio de 1958.
5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Al recordar estas tesis nos deja claro que por encima de cualquier circunstancia que pretenda bloquear el dictamen del auto de plazo constitucional, cabe resolver esta situación para no violar los derechos intrínsecos del indiciado.

3.3 AUTO DE SUJECION A PROCESO

Antes de entrar al estudio de la figura que pertenece al Auto de Sujeción a Proceso, es importante mencionar el concepto que tienen en la doctrina los penalistas que a continuación mencionaremos.

Bajo esta premisa, Guillermo Colín Sánchez menciona ..."Es la resolución dictada por el Juez para los delitos que se sancionan con pena corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso previa comprobación del cuerpo del delito y su probable responsabilidad"...⁵⁵, Manuel Rivera Silva nos comenta ..." es la resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso penal por estar comprobados 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 señalado únicamente pena corporal"...⁵⁶

En tal virtud, debemos destacar que en el Auto de Sujeción a Proceso que resulte de la comisión del delito, no se le restringe de su libertad al inculpado, contemplando así una pena alternativa, que tendrá que cumplir el individuo que viole el ordenamiento penal.

El auto de sujeción a proceso que se dicte en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el auto de formal prisión, (requisitos que más adelante mencionaremos) salvo, precisamente lo de restringir su libertad.

⁵⁵ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial porrua, México 1999 p356

⁵⁶ Manuel Rivera Silva, el Procedimiento Penal, editorial Porrúa, México 1994 P. 399.

El fundamento legal de lo anterior lo podemos encontrar en el artículo 18 constitucional que manifiesta:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”.

De igual forma la fundamentación procedimental se encuentra en el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

- ARTICULO 304 Bis.- El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Es importante hacer mención que de acuerdo con lo ya antes mencionado debe reunir dos elementos fundamentales para poder llevar a cabo el Auto de Sujeción a Proceso los cuales serán, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como lo marca el artículo 304 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, el artículo 304 Bis A, de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

- ARTICULO 304 Bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Con este artículo dejamos en claro que el Auto de Sujeción a Proceso tendrá que resolverse de acuerdo a los hechos presentados al momento de que fue puesto a disposición del Organo Jurisdiccional, aun y cuando se le haya imputado otra clasificación de delito en otras diligencias, con la salvedad de que se actuara conforme a derecho y bajo el tamiz de la legalidad.

En esta tesitura, y siguiendo lo señalado en el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalemos ahora los requisitos indispensables para poder determinar el **Auto de Sujeción a Proceso**, que se encuentran establecidos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este Código y la sanción sea no privativa de libertad, alternativa o disyuntiva.

Las fracciones contenidas en el artículo 297 son:

I.- Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

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

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

IV.- Que no se acredite ninguna causa de licitud;

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicta la resolución y del Secretario que la autorice.

Como podemos observar el auto de sujeción a proceso actúa de igual forma como el auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión

preventiva conviene señalar que en relación con el auto de sujeción a proceso, puedan presentarse 2 situaciones:

A) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema en cuanto a la prisión preventiva, pues el auto en comento, como ya se indicó no se puede justificar dicha prisión. Ello ocurriría una vez girada la correspondiente orden y hasta en tanto se le toma la Declaración Preparatoria y se resuelve su situación jurídica.

B) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena privativa de libertad, y una vez puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional, que tiene que resolver la situación jurídica del inculcado en el término de 72 horas, se comprueba que el indiciado no merece ser privado de su libertad, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado pero debiendo quedar sujeto a proceso, porque el juez ha reclasificado el delito sin restricción de su libertad, de conformidad con el artículo 304 bis A.

Aclararemos enseguida, mediante un ejemplo como maneja el órgano jurisdiccional (Juez de Paz) la solución a algún problema:

..."Manuel Rivera Silva indica que cuando al consignarse se estimó, por certificado médico provisional, que las lesiones inferidas eran de las que tardan en sanar más de 15 días y que durante el periodo de preparación del proceso, se rinde dictamen médico definitivo, estableciéndose que el sujeto se encuentra sano y las lesiones tardarán en desaparecer menos de 15 días. En este caso, al dictarse el auto de sujeción a proceso, se debe poner en libertad al

inculpado en tanto que las lesiones levisimas son sancionadas con pena alternativa y éstos nunca pueden justificar la prisión preventiva" ...⁵⁷

En mérito de lo expuesto, el Ministerio Público una vez que se le ha notificado de la reclasificación del delito tendrá derecho a apelar, dicha resolución, de acuerdo a lo establecido en los artículos 417 y 418 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

- Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

I. El Ministerio Público;

- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

- Artículo 418.- - Son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios;

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que se conceda o niegue la libertad;

- III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que

⁵⁷ Ob. Cit. 171

concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV. Los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.

Como pudimos observar el auto de sujeción a procesos va ligado íntimamente al auto de formal prisión debido a que se inicia un proceso penal teniendo únicamente la diferencia la restricción de la libertad.

3.4 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Si dentro del término de setenta y dos horas que marca el Auto de Plazo Constitucional, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar EL Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, según los casos, se dictara la libertad al inculcado, por medio de auto que en el procedimiento común recibe el nombre de Auto de Libertad Por Falta de Elementos para Procesar.

En primer lugar, mencionaremos el concepto que tiene sobre este precepto Manuel Rivera Silva ..." el significado que le da es Auto de Libertad por falta de méritos con las reservas de Ley, cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como dice pulcramente el Código..."⁵⁸, Guillermo Colín Sánchez nos define de la siguiente manera esta resolución ..." Es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos, el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad" ...⁵⁹

El Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal habla de libertad por falta de elementos para procesar, siendo la contrapartida del auto de formal prisión y de la sujeción a proceso. El maestro Julio Antonio Hernández Pliego, invoca al póstumo jurista Claría Olmedo, aclara lo que debe entenderse por la expresión por falta elementos para procesar, que utiliza la ley procesal; aquella ..."significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones" ...⁶⁰

⁵⁸ Ob. Cit. 170

⁵⁹ Ob. Cit. 394

⁶⁰ Hernández Pliego, Julio Antonio. El programa de Derecho Procesal Penal, Editorial

Es pertinente esta liberación, cuando dentro del plazo legal de setenta y dos horas o bien en el Auto de Plazo Constitucional duplicado, no resulta posible dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por no estar comprobados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del imputado.

- Así vemos que el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Con este auto, cuyos efectos no son conclusivos del proceso, de modo firme, no se impide que posteriormente, con nuevos elementos de prueba, se vuelva a proceder contra el inculpado (artículos 302 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las 72 horas, no hay elementos para procesar; mas no pone punto final, sobre la carencia de la acreditación del cuerpo del delito o bien acreditado este no se encuentra acreditada la probable responsabilidad del inculpado, por lo tanto esta resolución no excluye que posteriormente procedan nuevamente en contra del sujeto activo del delito. Así, el Ministerio Público puede continuar actuando una vez resuelta la liberación del inculpado, hasta reunir los elementos necesarios, de ser el caso, para pedir nuevamente orden de aprehensión o de comparecencia, y obtener que se dicte el auto de formal procesamiento.

Aunado a lo anterior, el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Se debe puntualizar que, es aquí el Ministerio Público no adquiere de nueva cuenta el carácter de autoridad que tuvo en la averiguación previa. Actuando únicamente como parte, ante el juzgador, quien debe atender sus promociones bajo aquella calidad y según las normas que le resulten aplicables.

Bajo el régimen distrital, cuando la falta de pruebas para dictar auto de formal prisión se deba a omisiones del Ministerio Público o de agentes de la policía judicial, el juez, al resolver, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a aquéllos la responsabilidad en que hubieren incurrido (artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

4.1 CONCEPTO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, se entiende por auto de formal prisión...“la Resolución dictada por el Órgano Jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del probable responsable a título de medida cautelar”...⁶¹

Existen diversos testimonios acerca de lo que se comprende por auto de formal prisión, así tenemos que:

Colín Sánchez lo define como: “...la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término Constitucional de las 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito, que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no este probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso...”⁶², para Sergio García Ramírez “... Es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el

⁶¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano.

⁶² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 2001, pag. 194

cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado..."⁶³, Para Javier Piña Palacios es "... la decisión judicial que fija esa situación estableciendo los elementos que determinan, la forma en que se ha probado y el valor probatorio de los elementos de que hizo uso para que quedaran probados..."⁶⁴

De lo anterior, se puede distinguir, que en todas las definiciones citadas con anterioridad, encontramos un elemento básico, y es tomada en cuenta en todas las opiniones que en líneas anteriores pronunciamos, y que a su vez concuerdan en señalar que el auto de formal prisión es una resolución judicial, pues aún y cuando no utilizan ese término creemos que García Ramírez y Colín Sánchez al hablar de resolución y Piña Palacios al hablar de decisión, lo hacen en el sentido indicado. Otra peculiaridad que señalan las definiciones citadas, es el indicar que este auto tiene como fin resolver la situación jurídica del inculpado dentro de las setenta y dos horas en que es puesto a disposición del Juez.

Haciendo una conjunción de las definiciones y de los elementos que forman el término "auto de formal prisión ", podemos establecer, que se entiende por auto de formal prisión: aquella resolución judicial dictada por el Órgano Jurisdiccional dentro del plazo de 72 horas, y mediante la cual, previa la reunión de los datos que sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, se emite prisión preventiva en su contra y por lo tanto se le sujeta a un proceso penal y al mismo tiempo fija la materia por la que se ha de seguir el mismo.

Por lo que podemos decir, que la orden de detención preventiva participa de la misma naturaleza que la prisión preventiva. Pues ambas implican la medida preventiva, restrictiva de la libertad.

⁶³ García Ramírez, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano, editorial Porrúa, México 2001, pag.265.

⁶⁴ Ob. Cit.

También se hace la diferenciación entre la detención y la prisión preventiva, considerando que la detención es una medida provisional, pero más provisional en cuanto al tiempo, en tanto que en la prisión preventiva, por el tiempo de duración se podría hasta considerar como definitiva, pero dentro de la preventiva.

Según lo dispuesto en el primer concepto, el auto de formal prisión, es una resolución que se dicta dentro de un procedimiento penal, por mandato Constitucional y que tiene por objeto el de confirmar y ordenar una medida preventiva, de carácter restrictivo o mejor dicho privativo de la libertad de una persona, esto de manera provisional y se hace toda vez que existen elementos que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, por hechos o conductas que la Ley penal considera como delito.

De tal suerte, el Auto de Formal Prisión es una medida preventiva, toda vez que al dictarse, se ordena la privación de la libertad del probable responsable, a diferencia del Auto con Sujeción a proceso, donde no hay privación de la Libertad:

En el primer caso únicamente es procedente contra aquellos delitos que merezcan pena privativa de la libertad, aún cuando hay que hacer mención, que el inculpado puede hacer uso del beneficio de la medida precautoria, consistente en obtener su libertad provisional durante el proceso penal, cuando el delito que se le impute no sea de aquellos considerados como graves, que garantice el monto estimado de la reparación del daño, que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponérsele y que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo, en razón del proceso, (de conformidad con el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); en el segundo caso, se considera no necesario, la medida preventiva, ya que únicamente se dicta este auto de formal prisión.

De cualquier manera, debe diferenciarse lo siguiente: el auto de procesamiento establece la relación procesal en todos los casos, haya o no pena privativa de libertad, y con él, el juez ordena llevar a cabo el proceso, adelante contra persona determinada y califica jurídicamente un hecho, el primero convierte al imputado en procesado, es decir, al probable responsable es sometido al proceso penal. El segundo resta como una eventual medida preventiva privándose de la libertad con el auto de formal prisión, pero también sujetando al sujeto activo del delito a proceso penal.

El auto de formal prisión, dentro del procedimiento penal, sirve para definir la situación jurídica del inculpado, justificando con ello su privación de la libertad, con la única finalidad de evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia y con ella tener como consecuencia la suspensión del procedimiento penal, es por ello que se considera como una medida cautelar, de trascendencia para el inicio del proceso penal.

FUNDAMENTACIÓN PREVENTIVA

Por otra parte, en el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos la fundamentación, existencia y validez de la figura del auto de formal prisión dentro del proceso penal.

Por lo cual el artículo 19 Constitucional nos menciona que:

- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación

previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

Asimismo, en el Artículo 18 Constitucional dice que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. Sigue diciendo que el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Como se podrá apreciar, este Artículo 18 de nuestra Carta Magna tiene relación directa con el Artículo 19 del mismo ordenamiento constitucional, ya que en el primero nos da el término constitucional para determinar la situación

jurídica del indiciado, y en el Artículo 18 Constitucional fracción I, nos da la pauta de cuando un delito merece prisión preventiva y en consecuencia dictarse el auto de formal prisión, previsto en el multicitado Artículo 19 Constitucional.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, en nuestro sistema jurídico el auto de formal prisión, tiene jerarquía constitucional (Artículo 19). La Ley Suprema regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe dictarse y su necesidad en todo proceso que se desarrolle frente a un acusado.

Así tenemos, que por obvias razones el auto de formal prisión, debe regularse por nuestra máxima ley, a fin de garantizar sus derechos de los ciudadanos y haciendo cumplir sus obligaciones, sin dejar a nadie en estado de indefensión.

4.2 BREVE ANALISIS DEL AUTO DE FORMAL PRISION

NATURALEZA JURÍDICA

El auto de formal prisión, es un acto de autoridad dentro del procedimiento penal, que establece:

- a) La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva.
- b) Que se sujeta a proceso penal al inculpado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público.

Ordena se abra el periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la Ley Adjetiva Penal, facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en el periodo de instrucción.

De lo anterior, se concluye que se trata de un acto procesal, ya que su objeto es impulsar el procedimiento en sus diversas etapas, hasta llegar al estado en que se dicte una sentencia. Es así que su naturaleza es de un acto procesal. Al respecto el jurista Mancilla Molina, señala: "...que en el juicio punitivo, el auto de formal prisión, no vicia la garantía de audiencia de los gobernados; ya que al ordenarse que la detención se convierta en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el acusado no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso"...

⁶⁵

También se hace un análisis en cuanto a que si el auto de formal prisión, no vicia la garantía de audiencia, y en relación a esto el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en sentencia de amparo, ha resuelto lo siguiente:

⁶⁵ Ob. Cit. pag. 235

"Auto de Formal Prisión, no puede ser violatorio del Artículo 14 Constitucional. Los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los Artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 idem, lo que queda de relieve con sólo tomar en cuenta que el acto de privación a que se refiere este último numeral implica un acto de autoridad que se traduce en una merma de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, puesto que mediante él no se priva definitivamente de la libertad al encausado, sino sólo se le asegura preventivamente para los fines procesales, con la finalidad de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento".

A la luz de estos preceptos, es importante ratificar que únicamente lo que se esta previniendo en los artículos 18 y 19 constitucionales es privar de la libertad al inculpado, con el único fin de que este no se sustraiga de la acción de la justicia y así poder llevar un proceso, en este caso penal, para poder establecer su responsabilidad por el delito que se le impute, y de ninguna manera se estaría violando ningún tipo de garantía constitucional que tuviese el indiciado.

REQUISITOS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO DE FORMAL PRISION

Al dictarse el auto de formal prisión, deberá de satisfacer tanto los elementos de forma como los de fondo, lo anterior para que pueda tener validez constitucional, así como el plazo que se tiene para dictarse, esto debe ser por mandato constitucional; por otra parte, al hacer referencia a los requisitos de fondo, éste consistirá en la motivación y fundamentación, los artículos en donde encontramos esta disposición se encuentran en los multicitados artículos 18 y 19

de nuestra Carta Magna, en donde se determinan los requisitos para resolver la situación jurídica del indiciado un vez que es puesto a disposición de una autoridad judicial.

El estudio de un auto de formal prisión en sus aspectos, externo, interno y en sus consecuencias y efectos, requiere de una labor metódica y detenida, ya que representa un acto fundamental dentro del proceso y de gran trascendencia para la vida de un hombre.

Empezaremos, por recordar la literalidad del Art. 19 constitucional en lo conducente"... sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: 1) el delito que se impute al acusado; 2) los elementos que constituyen aquél; 3) lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y 4) los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes; 5) para comprobar el cuerpo del delito y 6) hacer probable la responsabilidad del acusado... Todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

De la concordancia que se pretenda realizar entre el mandato Constitucional que señalan los artículos 18 y 19 de nuestra Carta Magna, y el contenido de la disposición que se comenta, se advertirá, que ambos, son muy semejantes, pero que no hay entre ellos concordancia completa.

Sin embargo, de la lectura de ambos artículos es posible desprender que un auto de formal prisión requiere de elementos de fondo y de elementos de forma, o como dice la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, esenciales y no esenciales. La carencia de los primeros o los errores en su estimación, dan lugar a la concesión del amparo, en tanto, que la falta de los segundos, serán motivo para que el Juez de Distrito ordene a la autoridad responsable subsane el error cometido.

Los elementos esenciales son- en nuestro concepto – dos: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, en la separación que por prevenciones, se hace del artículo 19, dos párrafos antes.

Las prevenciones siguientes son, la expresión del delito que se imputa al acusado y de los elementos que lo constituyen, se refieren a la comprobación del cuerpo del delito, esto es, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa.

Además, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del propio artículo 19 Constitucional, se desprende un elemento más, el cual se refiere a la expresión del o de los delitos por los que el proceso haya de ser seguido.

Y, finalmente, derivado de la aplicación de las leyes locales, como son, la identificación del procesado, la determinación del procedimiento sumario u ordinario por el que la causa haya de ser seguida, nombres del juez y de su secretario que la dicten y manden que sea notificada inmediatamente al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y al Director de la Cárcel Preventiva, a quien se enviara copia autorizada del auto.

Bajo esta misma tesitura, encontramos los requisitos de forma que debe contener el Auto de Formal Prisión en la ley adjetiva del Distrito Federal, y los cuales son los siguientes de conformidad con el artículo 297 de la ley en cita, contenidos en sus fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII:

Artículo 297.- Todo auto de formal prisión, deberá reunir los siguientes requisitos:

indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

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

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

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

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

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

REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo, consisten en la motivación y fundamentación tanto constitucional, como legal y los encontramos en el artículo 19 constitucional .

De tal forma, que fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular que emita un acto de autoridad, teniendo la obligación de señalar el precepto legal, por el cual se basa para emitir o acordar un mandamiento.

Y motivación, la cual va a consistir en el razonamiento lógico jurídico, contenido en el texto mismo del mandato, es decir, el acto autoritario de molestia,

según el cual, quien lo emitió, llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige, se ajusta exactamente a lo previsto por determinados preceptos legales. Dicho en otras palabras, motivar un acto significa externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

Alberto Mancilla, dice, en relación a la fundamentación y motivación ..."en el auto de formal prisión, no es requisito de validez, el que se brinde valor pleno y definitivo a los elementos de prueba, basta el examen de las pruebas para determinar la existencia del delito, y que la responsabilidad penal es probable"...⁶⁶

Es por ello, que en el auto de formal prisión, si bien es cierto que, debe de reunirse los extremos exigidos por el Artículo 19 Constitucional, no significa, que con ello se deba de dar un valor pleno y definitivo a los elementos de prueba, que dieron lugar para que el juzgador emitiera un mandamiento de esa naturaleza.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera: "Auto de Formal Prisión (Valoración de Pruebas). Lo que exige el Artículo 19 Constitucional, como uno de los elementos esenciales para el auto de formal prisión, en que haya datos bastantes que puedan hacer probable la responsabilidad del acusado; por lo cual es manifiesto que el precepto constitucional no exige un análisis total del valor probatorio de los elementos, ya que es suficiente con que los datos hagan probable la responsabilidad".

Como se podrá apreciar, la fundamentación y motivación que exige el Artículo 16 Constitucional, en el auto de formal prisión, es sobre todo para brindar una seguridad jurídica al gobernado, y conocer si el acto de autoridad que se emite es lícito o constituye una violación a sus garantías de libertad: ya que la falta de fundamentación y motivación puede tener como consecuencia la invalidez

⁶⁶ Ob. Cit. 168

de la resolución, o bien mediante el juicio de amparo indirecto ordenar a la autoridad responsable emitir una nueva resolución.

Como se ha visto, la falta de fundamentación y motivación es una violación de los garantías, que debe resarcirse en todo momento; la anterior se debe de hacer en virtud de que la garantía de audiencia ordena que en los juicios deben respetarse las formalidades esenciales de todo procedimiento, y como garantía procesal, constituye una obligación de hacer ineludible el que se funde y motive los actos de autoridad.

Un acto de autoridad debidamente fundado y motivado permite a los tribunales de amparo, examinar su validez constitucional a la luz del principio de legalidad, ya que si el precepto legal invocado no es el exactamente aplicable al caso, se declarará la inconstitucionalidad del acto de autoridad.

Además, de lo contenido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297, como ya se había mencionado.

4.3 DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SITUACION JURÍDICA DEL INculpADO DENTRO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Esta determinación es por mandato Constitucional, teniendo su sustento legal en el multicitado Artículo 19 del ordenamiento ya invocado, y se refiere al plazo que tiene el juzgador a partir de que el indiciado, es puesto a su disposición, y según el citado artículo en su primer párrafo dice lo siguiente:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Del texto anterior, se infiere, que el juzgador tiene un plazo de 72 setenta y dos horas, que comienza a contar, a partir de que la persona queda a su disposición, para justificar su detención con un auto de formal prisión, o en su defecto, para que sea puesto en libertad con las reservas de ley, por falta de elementos para procesar. Este plazo es el término máximo en que se debe de dictar el auto judicial aludido, pero no quiere decir que la autoridad deba resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al acusado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para este caso, podrá el juzgador conceder el tiempo estrictamente necesario para que lo anterior sea tomado en cuenta al momento de dictarse el auto de formal prisión, asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que tipo de Pruebas podrá ofrecer el indiciado en el Procesamiento Penal como lo marca en su artículo 135 que a la cita menciona:

Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba, las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

Además de que el auto de término constitucional debe de dictarse aunque el juez que conozca de la causa sea incompetente, ya que el mismo Artículo 19 Constitucional, impone la obligación a los jueces de practicar las primeras diligencias a partir de que el inculpado sea materialmente puesto a su disposición.

Tanto la Ley Procesal Federal, como la Ley Procesal Local, declaran válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aún cuando resultase incompetente, siempre que las diligencias no admitan demora, como lo son la

recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término constitucional.

Así tenemos, por ejemplo, el Artículo 15 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, dice: "cuando el Ministerio Público indebidamente inicie el ejercicio de la acción penal con detenido, ante un órgano jurisdiccional sin competencia en el caso de que se trate, dicho órgano deberá de dictar auto de radicación y llevar a cabo todos los actos de la preparación del proceso, hasta dictar el auto de procesamiento o de libertad por falta de elementos para procesar, dentro del plazo previsto en el Artículo 19 de la Constitución Federal.

Una vez pronunciado el auto de procesamiento, ordenará se remita el expediente al juez que considere competente, poniendo a su disposición al procesado, para que continúe la substanciación del proceso. Será válido lo actuado por el juez incompetente en los términos de este Artículo.

REVISIONES PERIÓDICAS

Como una breve semblanza referente al Auto de Formal Prisión, respecto a la revisión del mismo mencionaremos que en nuestro sistema procesal penal no existe la revisión de la prisión preventiva, y ésta puede durar como se vio, hasta la duración máxima de la pena que establece la Ley. En el caso de la URSS y Alemania si existe la revisión de la prisión preventiva, pero además éste se hace de oficio es decir, no a petición de parte, a los dos meses de haberse decretado y después cada tres meses.

4.4 LIBERTAD CAUCIONAL

Es una garantía Constitucional a que tiene derecho todo inculpado, según lo previsto en la fracción I del Artículo 20 Constitucional.

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

Según el Diccionario Jurídico Mexicano..."La libertad caucional es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de conceder la libertad

provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia"...⁶⁷

En términos generales, podemos determinar que la **libertad bajo caución**, es el derecho concedido en nuestra Carta Magna a toda persona que se encuentre en los supuestos del artículo 20 Constitucional, y que en su momento podrá conseguir su libertad, previa satisfacción de los requisitos que son establecidos en la ley.

Por lo anterior podemos mencionar los siguientes puntos:

- Se está en presencia de una garantía individual, por que es calidad jurídica que le brinda la Constitución.
- Le denominamos libertad procesal, porque sus beneficios solo se dan en los juicios penales, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad valido y licito.
- Es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso, adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergradable.

En base a estos elementos podemos ya señalar el primero de los requisitos de procedencia para alcanzar los beneficios de libertad provisional bajo caución, al mismo que consiste en ser una figura jurídica sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos.

⁶⁷ Ob. Cit. 25

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional. "⁶⁸

Ahora bien, la concesión de la libertad provisional bajo caución, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Más aún si tomamos en cuenta, que no innova ni altera las consecuencias de la causa penal.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando expresa:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Su concesión en nada innova las consecuencias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Su otorgamiento no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir el delito".⁶⁹

Como se podrá apreciar en el Artículo 20 Constitucional Fracción I, ante la medida cautelar, también procede la medida precautoria, que es la libertad bajo caución en el caso concreto del auto de formal prisión, ya que existen otros tipos de libertades provisionales, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa.

⁶⁸ Ejecutoria visible en el tomo XI, pág. 633, bajo el rubro: Queja en amparo penal. Amaya, Benito, 30 de agosto de 1922

⁶⁹ Ejecutoria visible en el tomo I, pág. 648, bajo el rubro: Amparo penal en revisión. Ramírez, Herlindo, 6 de noviembre de 1917.

Ahora bien, en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es importante mencionar que este beneficio no se otorga únicamente ante el procedimiento judicial sino también dentro de la Averiguación Previa,

Por lo anteriormente señalado, el artículo 271 y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mencionan, que cuando se trate de delito intencional o culposo exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fijara el Ministerio Público, así como que no se sustraiga de la acción de la justicia, debiendo cubrir además el pago de la reparación de daños y perjuicios que pudieran serle requeridos, de igual forma se tomara la medida en el caso de que al inculcado se le impute un delito cuya pena sea alternativa o no privativa de libertad.

El Ministerio Público determinará el total de la garantía correspondiente, con los elementos que contenga en la Averiguación Previa, una vez que sea solicitada la libertad del probable responsable, así tenemos que los artículos 271 y 272 de la ley adjetiva mencionan que:

Artículo 271.- El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Quando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo, para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público, podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas, por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal, o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

- I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;
- II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;
- III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes,

ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el probable responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V.- Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

Artículo 272.- La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libro, sin dilación alguna y bajo su más estricta

responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

Ahora bien, en atención a lo antes señalado mencionaremos a continuación los requisitos de forma que se necesitan para que sea aplicable la *Libertad Caucional a fin de que sea solicitada por el inculpado dentro de la Averiguación Previa o proceso judicial*:

Artículo 556.- Todo inculpado tendrá derecho *durante la averiguación previa* y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte, aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

Los sujetos procesales para solicitar la Libertad bajo Caución, son el procesado, acusado o sentenciado, por si mismo o por conducto de su defensor, pero en su momento la ley no distingue que ésta pueda ser solicitada por otra persona, a favor del inculpado.

4.5 EFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Sobre este precepto es importante mencionar lo que el jurista Colín Sánchez, menciona sobre los resultados legales del auto de formal prisión, los siguientes comentarios ..." el sujeto, queda sometido a la potestad del juez; justifica la prisión preventiva, pero, "... no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto "; esta situación sólo se justifica cuando durante el término de las setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para que la conducta o hecho se adecuó a uno o más tipos penales, distintos de aquellos por los que se llevó a cabo la consignación, que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad bajo caución. Es obvio que, si el auto de formal prisión se dicta por hechos, cuya sanción rebasa el término medio aritmético indicado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, la libertad concedida se revoque; o bien si a un procedimiento la libertad, fuese necesario incrementar la garantía, así se determinará en dicho auto; precisa los hechos por los que ha de continuarse el proceso; termina la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; señala el procedimiento, sumario u ordinario, que habrá de seguirse, dado el caso; y, ordena se lleve a cabo la identificación del procesado (arts. 298, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165, del Código Federal de Procedimientos Penales)..."⁷⁰

Sobre el particular, podemos mencionar que se debe dejar en claro que una vez dictado el Auto de Formal Prisión, el probable responsable queda desde ese momento sometido a un procedimiento penal, y si el indiciado ha logrado la garantía de tener derecho a la Libertad Provisional es posible que esta pueda ser revocada porque se encontraron elementos suficientes para la comprobación de otro delito y no por el que se le dictó Auto de Formal Prisión.

⁷⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial

Por otro lado debemos dejar en claro que la Libertad Provisional del indiciado puede en su momento ser revocada en caso de que incumpla con los requisitos que nos marcan los artículos 567 y 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

Artículo 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el Juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

Artículo 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el Artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el

tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al Agente del al Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI. Cuando en su proceso cauce ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII. (Se deroga).

VIII. (Se deroga).

Cabe señalar, que una vez dictado el Auto de Formal Prisión se lleva acabo un acto administrativo que dentro del cual se hará constar en un instrumento jurídico todos los datos necesarios que con base en ellos se proporcione en un momento dado, si existe una correspondencia entre lo descrito y el sujeto mismo.

Este tipo de instrumento se le ha denominado ficha señalética y forma parte de él los siguientes requisitos que identifican al indiciado:

- Una fotografía del identificado, en cuya parte inferior consta un número que, de acuerdo con el sistema, corresponde al identificado.
- Huellas digitales.
- Datos generales.
- Demás elementos, referentes a la conducta o hecho de la que se le considera probable autor
- Informe sobre otros procesos pendientes o de los que culminaron en sentencia y con la pena decretada, etc.

Sobre este mismo tenor, no debemos dejar de advertir que el objeto del auto de formal prisión no se limita a poner fin a la detención, sino que habrá de tener otras consecuencias, como las siguientes:

- 1.- Señalar el delito o delitos por los que se ha de seguir el proceso;
- 2.- Inicia el período del proceso de conformidad a lo prevenido por los artículos 305 para Proceso Sumario y 314 para Proceso Ordinario, según proceda numerales contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen

pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

3.- Justifica la prisión del sujeto activo del delito, amén de convertirse de indiciado a procesado;

4.- Suspende los derechos y prerrogativas del ciudadano, en términos de la fracción II del artículo 38 de la Constitución General de la República;

5.- Dicho auto señalara la procedencia o improcedencia de la libertad bajo caución;

6.- La facultad para que el juzgador decrete embargo sobre bienes propiedad del inculpado, cuando exista temor de que éste oculte o enajene sus bienes para eludir el pago de la reparación del daño.

7.- En algunos casos, procede la restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados y que hubieren sido perturbados por la comisión del delito.

De lo anterior, se destaca la importancia fundamental del auto de formal prisión dentro del procedimiento, misma que nuestro más alto tribunal del país se ha encargado de subrayar al sostener en diversas ejecutorias que sin el auto de formal prisión no hay proceso; que sin el auto de formal prisión, el Ministerio Público está impedido para formular conclusiones; que sin la existencia previa de un auto de formal prisión, el juez no tiene nada que resolver.

Se debe resaltar que los resultados del auto de formal prisión no se establece únicamente al plano meramente procesal, sino que por orden constitucional, todo persona inculpada, es sujeta a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, es privado en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano a partir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra.

4.6 ANALISIS DEL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Por lo que toca a la legislación procesal penal aplicable en otras Naciones como es el caso de Argentina y Chile, se procederá a hacer un comparativo de las consecuencias jurídicas que se aplican en el Auto de plazo Constitucional, determinando su tiempo de dictaminación y reflejando con ello si es suficiente el tiempo que se tiene en México para resolver dicho Auto.

Primeramente en la Constitución Nacional de Argentina, no se especifica dentro del cuerpo de dicho ordenamiento el tiempo que tiene el Organismo Judicial para resolver la situación Jurídica del inculcado, remitiéndose únicamente a especificar la garantía que tiene una persona que es inculpada de un delito que se presume cometió, a la cual se le priva de su libertad.

- **Art. 18 de la Constitución de la Nación de Argentina – Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso,** ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativo podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los

azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Por lo anterior, podemos especificar que es la Ley Adjetiva de esa nación quien proporciona directamente los derechos y obligaciones que tiene que seguir una persona a la que se le atribuye la comisión de un delito.

Así tenemos que en la legislación Argentina manejan de diferente forma el Auto de Plazo Constitucional y de igual forma el Auto Formal Prisión, al cual se le denomina **Auto de Procesamiento**, dándole un mayor tiempo al juzgador, para resolver la situación jurídica del inculpado y si resultare necesario de igual forma que en México se le priva de su libertad al inculpado, mediante lo que se denomina en dicha Nación como **prisión preventiva**, por lo que podemos observar en el análisis de dicha ley este auto emitido por la autoridad judicial, le proporciona al Juez un término para resolverlo de 10 días contados a partir de que el inculpado es puesto a disposición del Juez, este fundamento lo encontramos en el artículo 306 del ...“Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, que a la letra dice” ...⁷¹:

Capítulo V

PROCESAMIENTO

-

Término y requisitos

Art. 306.- En el término de diez(10) días, a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como participe de éste.

⁷¹ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

Así tenemos, por otra parte que de igual forma, una vez agotado el término que nos marca el artículo 306 de la ley adjetiva de Argentina, el juez determinará que no hay mérito para ordenar el Auto de Procesamiento, por lo que se tendrá que dejar en libertad inmediatamente al inculpado, de conformidad con el artículo 309 del Código en mención

- **Falta de mérito**
- **Art. 309.-** Cuando, en el término fijado por el art. 306, el juez estimare que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere, previa constitución de domicilio.

En lo referente al Auto de sujeción a proceso, podemos mencionar que la legislación argentina, de igual forma mencionan en su legislación penal los requisitos que se necesitan para que el juez pueda dictar Auto de Sujeción A Proceso o como se llama en Argentina, Auto de Procesamiento sin Prisión Preventiva, este precepto se encuentra fundado en el artículo 310 del **Código Procesal Penal de la Nación de Argentina**, el cual menciona que cuando no se reúnan los requisitos mencionados en el artículo 312 de la misma ley, se pondrá en libertad al inculpado, indicándole al Juez que no se ausente de determinado lugar que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señalen. Si es aplicable al hecho alguna inhabilitación especial, podrá disponer también que se abstenga de esa actividad.

- **Procesamiento sin prisión preventiva**

- **Art. 310.-** (según **ley N° 24.417**) Cuando se dicte auto de procesamiento sin prisión preventiva, por no reunirse los requisitos del artículo 312, se dejará o pondrá en libertad provisional al imputado y el juez podrá disponer que no se ausente de determinado lugar, que no concurra a determinado sitio o que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señalen. Si es aplicable al hecho alguna inhabilitación especial, podrá disponer también que se abstenga de esa actividad.

En los procesos por alguno de los delitos previstos en el Libro Segundo, Título I, Capítulos I, II, III, V y VI, y Título V, Capítulo I del Código Penal, cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que pueden repetirse, el juez podrá disponer, como medida cautelar, la exclusión del hogar del procesado. Si el procesado tuviere deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciere peligrar la subsistencia de los alimentados, se dará intervención al asesor de menores para que se promuevan las acciones que correspondan.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Dentro de la legislación Boliviana, encontramos que existe una gran deficiencia en cuanto a dar a saber los beneficios constitucionales de que gozan las personas, que son presumibles de haber cometido un delito. Esto es al no saber con exactitud cuanto es el tiempo que tiene el Organó Jurisdiccional para resolver la situación jurídica del inculpado, ya que únicamente nos remite, en este caso el artículo 9 de la Constitución Boliviana a lo señalado en la ley

correspondiente (el Código de Procedimiento Penal de Bolivia), sin que a la persona se le determine el tiempo de detención en esta Carta Magna de Bolivianos.

Constitución Política del Estado de Bolivia

Por lo anteriormente expuesto, no se determina en la Constitución Boliviana el término para resolver el Auto de Plazo Constitucional.

Artículo 9 de la Constitución de Bolivia.-

Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que este emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.

La incomunicación no podrá imponerse sino en casos de notoria gravedad y de ningún modo por más de 24 horas.

Por otra parte es indudable que existe en este País una obligación que impone a toda persona que detenga a un delincuente, en ponerlo a disposición de la autoridad competente o el juez competente en el plazo máximo de 24 horas.

A la Figura antes señalada, en México se le denomina flagrancia, con ello encontramos que existe en este País una necesidad de poner a disposición inmediata a un inculpado de un delito cometido, a fin de que se le tome de inmediato su declaración preparatoria y así determinar su grado de culpabilidad.

Artículo 10 de la Constitución de Bolivia.-

Todo delincuente "in fraganti" puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido

ante la autoridad o el juez competente" quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de 24 horas.

En cuanto al tiempo para resolver el Auto de Plazo Constitucional, en Bolivia, veremos que es hasta su ley adjetiva donde se señala el tiempo para privar o no al detenido acusado de un delito y este es verdaderamente corto para resolverlo, en nuestra apreciación ya que es de 24 horas el mismo tiempo que señala la Constitución Boliviana para que el detenido sea puesto a disposición del juez.

...“CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA”...⁷²

LIBRO QUINTO

MEDIDAS CAUTELARES

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

TÍTULO II

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

Artículo 226°.- (Aprehensión por la Fiscalía). El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios.

Tratándose de un delito de acción pública dependiente de instancia de parte, se informará a quien pueda promoverla y el juez levantará esta medida cautelar si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la aprehensión la instancia no ha sido promovida.

Una vez resuelto el Auto de Plazo Constitucional de Bolivia, en su ley adjetiva menciona los requisitos para privar de la libertad a una persona, en su artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, el cual nos menciona que ejecuta una prisión preventiva, a una persona que se le comprueban elementos suficientes para sostener que el imputado es autor o participe de un hecho punible.

Haciendo una comparación, en cuanto a los elementos para determinar el Auto de Formal Prisión en México y en su caso en Bolivia encontramos una gran diferencia en cuanto a los requisitos para privar de su libertad a una persona ya que en México se maneja el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y en Bolivia los elementos que forman parte del tipo penal.

Así tenemos que el artículo 233 de la Ley Adjetiva de Bolivia nos menciona:

⁷² <http://juridicas.unam.mx/navjus>

Artículo 233°.- (Requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y,
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Por último, hay que hacer mención del tiempo tan corto que se tiene en este País para resolver el Auto de Plazo Constitucional y así determinar la situación jurídica del inculpado, ya que es de 24 horas contadas a partir de que el inculpado es puesto a disposición del Juez.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Por lo que toca a la legislación del País de Colombia, referente al Auto de Plazo Constitucional, vemos en su Carta Magna, que de igual forma que en la legislación Boliviana no se señala un término específico como en México para determinar la situación jurídica de un inculpado.

Por otro lado, si se menciona el tiempo que tiene la autoridad competente (Ministerio Público) al detener a un probable responsable de un delito que sea remitida ante el juez en periodo de 36 horas, a fin de determinar lo conducente.

Así tenemos que el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia se refiere a:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTICULO 28. Toda persona es libre. *Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Sin embargo, aun y cuando no se determine el tiempo que el juez resuelva la situación jurídica del inculcado, este funcionario tiene la obligación de resolverlo de acuerdo a la legislación aplicable en ese país de acuerdo al artículo 29 de la Carta Magma de Colombia.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En el Código de Procedimiento Penal de Colombia, se determina la situación jurídica del inculpado, en el cual el artículo 354, le obliga al juez determinar su culpabilidad o no a la persona que es considerada como probable responsable de un delito en un tiempo máximo de cinco días rendida la indagatoria de la persona que se encuentra privada de su libertad, a fin de imponer una medida de aseguramiento y si el sindicado (probable responsable en México) no estuviere privado de su libertad.

...“Código de Procedimiento Penal de Colombia”...⁷³

CAPITULO IV

Situación jurídica

Artículo 354. *Definición.* La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, **a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata.** En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

⁷³<http://www.cervantesvirtual.com/porta/constituciones/constituciones.shtml>

Una vez, que se a ejercido el Auto de Plazo Constitucional dentro de este País, si se cuenta con suficientes elementos para acreditar su legal privación de la libertad se procederá a su detención preventiva de conformidad con el artículo 355 de la ley Adjetiva de Colombia:

CAPITULO V

Detención preventiva

Artículo 355. *Fines.* La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

La medida de aseguramiento procederá en los casos marcados en el artículo 357 de la Ley Adjetiva Colombiana, determinando en que delitos es privado de su libertad el inculpado así nos menciona el artículo 357 lo siguiente:

Artículo 357. *Procedencia.* La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).
- Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).
- Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C. P. artículo 118).
- Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).
- Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174).
- Acto sexual violento (C. P. artículo 206).
- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º.)
- Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).
- Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso 2º).
- Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).
- Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15).
- Estafa, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246).
- Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2º).
- Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274).
- Emisiones ilegales (C. P. artículo 276).

- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2º).
- Acaparamiento (C. P. artículo 297).
- Especulación (C. P. artículo 298).
- Pánico económico (C. P. artículo 302).
- Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).
- Evasión fiscal (C. P. artículo 313).
- Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3º).
- Incendio (C. P. artículo 350).
- Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).
- Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).
- Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).
- Receptación (artículo 447).
- Sedición (C. P. artículo 468).

3. Cuando en contra del sindicato estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

Por lo que toca a esta legislación comparada con la de México podemos determinar que es un plazo para determinar el Auto de Plazo Constitucional es menor que el de México ya que en nuestro País son 72 y si se solicita la ampliación del término Constitucional 144 y no cinco días como lo marca la legislación penal Colombiana.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

En la Republica de Costa Rica a diferencia de México la situación jurídica del inculpado es resuelta por un tribunal previamente establecido y de acuerdo a la legislación penal de Costa Rica, el cual en su momento podrá solicitar la Privación de la Libertad del inculpado, sin embargo cabe hacer mención, que nuevamente nos encontramos ante una falta de garantías constitucionales al no determinarse el tiempo máximo que tienen este caso, el tribunal para resolver el Auto de Plazo Constitucional dentro de la Carta Magna de Costa Rica.

Así tenemos, que los artículos 35 y 37 Constitucionales de Costa Rica nos dan la pauta para poder privar de su libertad a una persona que se presupone se a comprobado la realización de delito.

Por lo que los artículos 35 y 37 Constitucionales de Costa Rica mencionan lo siguiente:

...“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA”...⁷⁴

TÍTULO IV

DERECHOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 35.- Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución.

ARTÍCULO 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratase de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

En el Código Procesal Penal de Costa Rica, se determina la forma en que se aplica la prisión preventiva ordenada por resolución judicial fundada de conformidad con el artículo 238 del Código en mención, que a la letra dice:

ARTICULO 238.- Aplicación de la prisión preventiva

⁷⁴<http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml>

La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.

El tribunal que se encargará de resolver la situación jurídica del inculpado y que otorga la prisión preventiva al imputado (probable responsable) lo realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 239 del Código en mención, y si se tuviera que resolver con un Auto de Formal Prisión se procedería a la prisión preventiva de la siguiente forma.

ARTICULO 239.- Procedencia de la prisión preventiva

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.

b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.

c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

En lo referente al tiempo máximo para resolver la situación jurídica del inculpado, no se señala con exactitud, sin embargo si el tiempo en que el inculpado es puesto a disposición del tribunal que se encargara de llevar a cabo el

estudio proceso que se lleva a cabo en contra de una persona el cual tendrá que llevar a cabo la audiencia en un periodo mínimo de cinco días y un máximo de un mes iniciando se así el Juicio Oral, estas disposiciones la encontramos en el artículo 324 del Código de Proceso Penal de Costa Rica.

TITULO III

JUICIO ORAL Y PUBLICO

CAPITULO I

NORMAS GENERALES

ARTICULO 324.- Preparación del juicio

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de las diligencias, se fijarán el día y la hora del juicio, el que no se realizará antes de cinco días ni después de un mes.

Cuando se haya dispuesto la celebración del debate en dos fases, el tribunal fijará la fecha para la primera. Al pronunciarse sobre la culpabilidad, deberá fijar, si es necesario, la fecha para la segunda audiencia, la que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes.

El tribunal se integrará conforme a las disposiciones legales que regulan la jurisdicción y competencia de los tribunales penales, con uno o tres jueces según corresponda.

El secretario del tribunal citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio público. Será obligación de las partes y del Ministerio Público coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos que hayan propuesto para el juicio; la secretaria del tribunal les brindará el auxilio necesario por medio de la expedición de las citas, sin perjuicio del uso de la fuerza pública si es necesario.

A diferencia de la justicia penal en México, en Costa Rica es un tribunal el que resolverá la situación del inculcado y será juzgado de igual forma, sin depender de solo un juez que en nuestro País dicta sentencia.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN CHILE Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

LEGISLACIÓN CHILENA

Por lo que toca a la legislación Chilena, podemos desprender los siguientes aspectos en los cuales el inculcado es sometido a proceso, mediante una resolución fundada que determine en su momento el Juez competente, a esta resolución se le denomina en dicho País, "Auto de Procesamiento", (en México Auto de Plazo Constitucional),.

Ahora bien, dentro de la Constitución Política de la Republica de Chile, se manifiesta de igual forma que en nuestro País, el derecho que tiene toda persona a disfrutar de su libertad, y estableciéndose que solo la autoridad competente tiene la obligación de privarla mediante una resolución. Por lo anterior, el artículo 19, numeral 7, incisos b y c, de la Constitución Chilena establece el tiempo en que una persona puede ser privada de su libertad, destacando que es en la Averiguación Previa donde se da más tiempo a la Autoridad para poder fundar y motivar la legal detención del inculcado y una vez reunidos los elementos necesarios se tendrá que poner a disposición del Juez competente

- ..."Artículo 19. La Constitución asegura a todas las

personas" ...⁷⁵:

7º El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. **El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigar en hechos calificados por la ley como conductas terroristas;**

Haciendo un comparativo, en cuanto a la legislación Mexicana se da más tiempo a la autoridad competente para reunir los elementos necesarios y poder privar de su libertad a un inculpado sin que todavía tenga conocimiento el juez, dando un plazo hasta de cinco días para esclarecer la situación jurídica.

⁷⁵ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

En la Ley adjetiva de la República de Chile, encontramos que el término para determinar su legal procesamiento que tiene el Juez es de cinco días, sin embargo cabe mencionar que el inculpado, estuvo privado de su libertad el tiempo que fuera necesario dentro de la **instrucción**, esto es de 24 a 10 días en su caso, dejando la posibilidad de llevar a cabo una Averiguación Previa más completa y acorde a la realidad. Así tenemos que el artículo 272 del Código de Procedimientos de Chile establece el término para que el Juez determine la situación jurídica del inculpado el cual es de cinco días, el cual a la letra dice:

- Art. 272. **La detención no podrá durar en ningún caso más de cinco días; contados desde que el aprehendido sea puesto a disposición del tribunal**, y terminará, aún antes de ese plazo, en los casos siguientes:

1.- Cuando el inculpado fuere procesado o cuando, por no existir mérito suficiente para hacer esta declaración, el juez ordenare que sea puesto en libertad;

2.- Tratándose del caso previsto en el número 2.- del artículo 255, la detención terminará en el acto de recibirse las declaraciones o informaciones de las personas allí expresadas, siempre que no resulten complicadas en el hecho que la ha motivado; y

El juez deberá recibir esa declaración o ese informe inmediatamente después de encontrarse el testigo o el perito a su disposición.

La ampliación a la detención ordenada por otra autoridad será aumentada por el Juez hasta por cinco días y hasta por diez días tratándose de conductas terroristas, con el fin de presentar al Organismo Judicial pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad del inculpado y privarlo de su libertad.

- **Art. 272 bis. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar hasta un total de cinco días el plazo de cuarenta y ocho horas de detención ordenada o practicada por cualquiera otra autoridad.**

Cuando se investiguen hechos calificados por la ley como conductas terroristas, el juez podrá ampliar el plazo de cuarenta y ocho horas hasta un total de diez días.

En la misma resolución que amplíe el plazo en cualquiera de los casos señalados en los incisos precedentes, el Tribunal ordenará que el detenido sea examinado por el médico que el Juez designe, el cual deberá practicar el examen e informar al Tribunal el mismo día de la resolución, debiendo en todo caso cumplirse con lo preceptuado en el artículo 290. El nombramiento en ningún caso podrá recaer en un funcionario del organismo policial que hubiere efectuado la detención o en cuyo poder se encontrare el detenido.

Tanto la petición de ampliación que en su caso hiciera la Policía como la orden del juez, deberán constar por escrito.

La petición de ampliación será considerada denuncia para todos los efectos legales.

El juez podrá denegar la ampliación sin expresar causa; o concederla por resolución fundada, si estima que la ampliación es útil para el éxito de las indagaciones, mediante orden escrita y firmada en que se mencione el nombre del detenido, el período que durará la detención y el nombre y grado del Jefe de Policía bajo cuya responsabilidad quedará el detenido debiendo el juez velar en todo momento por la debida protección de éste.

El juez podrá revocar en cualquier momento la ampliación que hubiere concedido y ordenar que se le envíe el detenido inmediatamente a su disposición sin expresar motivo; determinar el lugar de la detención; disponer que se le lleve a su despacho para interrogarlo; decretar exámenes médicos, pudiendo recaer la designación en cualquier facultativo de su confianza, levantar la incomunicación o establecer un régimen de incomunicación determinado; visitar al detenido; y hacerse informar acerca de las pesquisas realizadas y las que se verifiquen durante la detención.

Expirada la autorización del juez, el detenido será siempre y de inmediato llevado a su presencia y disposición.

Estos plazos se contarán desde la detención ordenada o practicada por otra autoridad, y sólo podrán prorrogarse hasta el número de días que falten para completar los cinco o los diez a que se refiere este artículo.

Tanto la petición como una copia de la orden deberá siempre agregarse al proceso; otra copia expedida por el juez, deberá ser entregada al detenido tan pronto como sea recibida la orden por la policía.

La negligencia grave del Juez en la debida protección del detenido será considerada como infracción a sus deberes, de acuerdo con el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

Ahora, por lo que toca a los elementos que forman parte el Auto de Procesamiento en la República de Chile, contendrá los siguientes elementos que encontramos en su Código de Procedimientos Penales en el artículo 274:

3. Del procesamiento y la prisión preventiva.

Art. 274. Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:

1.- Que está justificada la existencia del delito que se investiga; y

2.- Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.

De los antecedentes antes mencionados, podemos destacar que se da mucho más tiempo en los Países de Argentina y Chile a fin de resolver el Auto de Plazo Constitucional, otorgando el

tiempo necesario para reunir los elementos e integrar un Auto de Formal Prisión, motivado y fundado, en Argentina se determina un término de diez días para dictar **el auto de procesamiento**, un tiempo superior al que en México para resolver este auto, además que en México se manejan horas y no días, en la república de Chile son Cinco días para dictarle proceso al inculpado, pero en la instrucción (Averiguación Previa se les concede a la autoridad correspondiente hasta un término de 5 días para reunir los suficientes elementos y poder establecer la legal detención de una persona.

Podemos concluir, que es necesario establecer un mayor tiempo, para dictaminar el Auto de Plazo Constitucional, dándole un término más amplio a la autoridad encargada de dictar este Auto

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN CUBA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

De conformidad con la Constitución de Cuba la situación jurídica del inculpado será resuelta por un Tribunal Competente, el cual determinara la privación legal de la libertad del inculpado de conformidad con el artículo 58 y 59 de la Constitución Cubana que a la letra señalan:

...“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA”...⁷⁶

Art. 58o.- La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes.

⁷⁶ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.

Art. 59o.- Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen.

Todo acusado tiene derecho a la defensa.

No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar.

Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley.

Es indudable que es diferente la justicia penal en Cuba y la de México, resolviendo, de diferente forma la situación jurídica del probable responsable de un delito que cometió ya que por una parte Cuba resuelve esta situación mediante un Tribunal planamente establecido, mediante la legislación Cubana, y en México, es mediante la celebración de un Juicio ya sea sumario u ordinario llevado a cabo por un juez.

La prisión Provisional, (en México Auto de Formal Prisión) proceda privar de la libertad al inculpado de la siguiente forma, de conformidad con el artículo 252 de la Ley de Procedimiento Penal en Cuba:

LEY DE PROCESAMIENTO PENAL DE CUBA

ARTICULO 252. Procede la prisión provisional, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1) Que conste de las actuaciones la existencia de un hecho que revista caracteres de delito;

2) Que aparezcan motivos bastantes para suponer responsable penalmente del delito al acusado, independientemente de la extensión y calidad de la prueba que se requiere para que el Tribunal pueda formar su convicción en el acto de dictar sentencia.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN ECUADOR Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Continuando con el análisis del Auto de Plazo Constitucional que se presenta en los Países de América Latina, encontramos en la Nación de Ecuador, que este es resuelto por un Juez o tribunal, cuando lo consideren conveniente en el caso de que se presuma que el inculpado evadirá el mandamiento de la justicia penal.

Sin embargo, derivado del párrafo anterior no encontramos, en la Constitución de Ecuador, el tiempo máximo para dictaminar el auto de plazo Constitucional, sino únicamente nos refiere a la autoridad competente para resolver la situación del inculpado, encontrado de nueva cuenta deficiencias en la ley, ya que como solo menciona el artículo 24 Constitucional de Ecuador especifica la forma en que es llevada a juicio una persona que presumiblemente a cometido un delito, esto lo encontramos en el artículo en mención que nos explica que:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

2. En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.

3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o

administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

7. Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.

8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.

9. Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores

públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.

13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.

14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

15. En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.

16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Es hasta la ley adjetiva en donde encontramos el término para privar de la libertad a una persona que se le a inculpado un delito que cometió, sin embargo hay que mencionar que a pesar de que el juez es el que determina la detención del inculpado esta es a petición del fiscal en cargado de hacer la Averiguación Preparatoria y así someter a proceso al indiciado de conformidad con el artículo 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador que mencionan:

CAPITULO IV

LA PRISION PREVENTIVA

Art. 167.- Prisión preventiva.- Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

Art. 168.- Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez o tribunal competente, por propia decisión o a petición del Fiscal y debe contener:

1. Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;

2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales, aplicables.

De lo anterior, podemos encontrar más adelante en la misma ley adjetiva de Ecuador, que el juez convocara a audiencia, dentro de un plazo no menos a 10 días ni mayor de 20, para ratificar en su caso la legal detención del inculpado y así ordenar la ratificación de la prisión preventiva.

Art. 228.- Convocatoria.- Dentro de los diez días posteriores a la notificación con el dictamen Fiscal, el juez convocará a las partes a la audiencia preliminar, la misma que se realizará dentro de un plazo no menor de 10 días ni mayor de 20, a contarse desde la fecha de la convocatoria.

Cabe destacar que la Prisión Preventiva, a fin de que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia se lleva a cabo desde el momento en que la Fiscalía lo requiere (ministerio público), obviamente con la aprobación del Juez.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Por lo que toca al Auto de Plazo Constitucional, que se resuelve en el Salvador, coincidentemente con México se manejan exactamente los términos

para dictaminar dicho auto, solamente que a diferencia no existe una duplicidad del plazo en el Salvador.

Sin embargo, en el artículo 13 de la Constitución del el Salvador señala que el Tribunal correspondiente esta obligado a decretar su detención o la libertad del inculgado.

...“CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR”...⁷⁷

Art. 13.- Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiera practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de

⁷⁷ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Organismo Judicial.

Asimismo, la ley adjetiva de El Salvador nos menciona que el término para poner en libertad o en su caso privarla de ella es de 72 horas, una vez que es puesto a disposición de un juez el probable responsable de un delito.

Por lo que los artículos 291 y 292 del Código Procesal de El Salvador, nos mencionan los requisitos para primero, resolver la situación jurídica de un inculcado y segundo, si es encontrado probable responsable de un delito privarle de su libertad.

CODIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR

Art. 291.- Cuando a un juez le sea consignada o presentada persona a quien se le impute la comisión de delito, deberá ordenar su detención por el término de inquirir y remitirla al correspondiente centro de reclusión con aviso escrito al jefe del mismo.

Dentro del término de inquirir el juez deberá decretar la detención provisional o la libertad del imputado, según proceda, so pena de incurrir en responsabilidad penal.

El término para inquirir será de setenta y dos horas como máximo, y empezará a correr a partir de la hora en que el imputado quedare a disposición del juez de la causa.

Detención Provisional

Art. 292.- Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes:

1) Que se haya comprobado la existencia de un hecho tipificado como delito; y que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe; y,

2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aún cuando la pena sea inferior, considere el juez necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

Por último, podemos concluir que en esta Legislación penal se encuentran algunas similitudes en cuanto a las diligencias de México, el plazo para resolver el Auto de Plazo Constitucional y para dictar el Auto de Detención Provisional.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN PERU Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

En la Legislación de Perú, nos se señala en su Máximo ordenamiento el tiempo en que tiene que resolverse la situación jurídica del inculpado, por un lado, encontramos que el probable responsable tiene que ser puesto a disposición del Juez dentro de 24 horas, una vez que se a detenido, a fin de que se le tome su declaración, pero no se especifica el momento en que se le aplica la prisión preventiva.

Por lo que tenemos a continuación, lo que nos señala el artículo 24 numeral 24 de la Constitución de Perú:

Artículo 2º.-Derechos fundamentales de la persona

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio

⁷⁸ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

Sistema Peruano de Información Jurídica

Página 5

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Una vez que el inculpado es puesto a disposición del juez, este considerara si hay la existencia de un delito y la responsabilidad del inculpado y si este se encuentra detenido, pondrá este hecho de conocimiento del tribunal correccional en donde se llevara acabo su proceso.

Este mandato lo encontramos en el artículo 200 del Código de Procedimiento de Ecuador que a la letra dice:

Artículo 200.

Si el Juez considera que están suficientemente acreditados el delito y la responsabilidad del inculpado y éste se halla detenido, pondrá este hecho en conocimiento del Tribunal Correccional y del Establecimiento Penal correspondiente. Si está en libertad provisional o con orden de comparecencia lo notificará para que se presente al Tribunal, bajo apercibimiento de detención.

Si el Juez concuerda con la opinión del Fiscal Provincial acerca de la inocencia del inculgado, lo pondrá en libertad y elevará los autos al Tribunal Correccional notificándolo de que debe presentarse al Tribunal en caso de que éste declarase que hay lugar a juicio.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN PUERTO RICO Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

En lo concerniente a la legislación de Puerto Rico, para resolver el Auto de Plazo Constitucional podemos mencionar, que este será decidido por el órgano jurisdiccional llamado en ese País como magistrado, (más adelante en las Reglas de Procedimiento Criminal, especificaremos la forma en que se resuelve su procedencia), sin embargo hay que mencionar que en esta Constitución no se menciona el plazo para determinar el Auto en mención, por lo contrario se menciona inmediatamente la forma en que deberá desarrollarse el proceso en contra de un inculgado.

Hay que hacer mención que en el último párrafo de la sección 11 del artículo segundo de la Constitución de Puerto Rico, menciona el tiempo máximo en que se le privara de su libertad a una persona que es probable responsable de un delito, en este caso se menciona que nadie puede ser encarcelado por más de seis meses, así tenemos que el artículo en cita menciona lo siguiente:

CONSTITUCION DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

ARTICULO II CARTA DE DERECHOS

Sección 11. Procesos criminales; juicio ante jurado; auto incriminación; doble exposición por el mismo delito; fianza; encarcelación.

En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia.

En los procesos por delito grave el acusado tendrá derecho a que su juicio se ventile ante un jurado imparcial compuesto por doce vecinos del distrito, quienes podrán rendir veredicto por mayoría de votos en el cual deberán concurrir no menos de nueve.

Nadie será obligado a incriminarse mediante su propio testimonio y el silencio del acusado no podrá tenerse en cuenta ni comentarse en su contra.

Nadie será puesto en riesgo de ser castigado dos veces por el mismo delito.

Todo acusado tendrá derecho a quedar en libertad bajo fianza antes de mediar un fallo condenatorio.

La detención preventiva antes del juicio no excederá de seis meses. Las fianzas y las multas no serán excesivas. Nadie será encarcelado por deuda.

Que importante es determinar el momento en que es puesto el inculpado en encarcelamiento, es solicitado por autoridad competente y desde

ese momento el encarcelamiento puede durar por un término máximo de seis meses.

Es importante mencionar, que el arresto como lo habíamos mencionado con antelación es pronunciado por un Magistrado de conformidad con la Regla 6 de Procedimiento Criminal que a la letra dice:

CONT. REGLAS DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL DE PUERTO RICO

Regla 6. ORDEN DE ARRESTO A BASE DE UNA DENUNCIA. (34 L.P.R.A. Ap. II R 6)

(a) Expedición de la orden. Si de la denuncia jurada o de la declaración o declaraciones juradas sometidas con la denuncia o del examen bajo juramento del denunciante o sus testigos, si algunos, constare que hay causa probable para creer que se ha cometido el delito por la persona o personas contra quienes se imputa, **el magistrado expedirá la orden para el arresto de dichas personas**, con excepción de lo dispuesto en la Regla 7(a). La determinación de causa probable podrá estar fundada total o parcialmente en una declaración por información o creencia con suficiente garantía circunstancial de confiabilidad. Cuando hubiere más de una persona afectada, el magistrado podrá expedir una orden de arresto para cada una de ellas. El magistrado hará constar en la denuncia los nombres de las personas examinadas por él para determinar causa probable.

El magistrado podrá también determinar causa probable para creer que se ha cometido un delito sin necesidad de que se presente ante él una denuncia cuando haya examinado bajo juramento a algún testigo o testigos que tuvieran conocimiento personal del hecho delictivo. En tales casos, el magistrado, además de la expedición de la orden de arresto o citación, deberá levantar un acta concisa y breve en la que exponga los hechos del delito por el cual determina causa probable, la fecha, hora y sitio donde se

cometieron, el delito imputado y el nombre y dirección del testigo o testigos examinados por él bajo juramento para determinar causa probable.

En esta determinación de causa probable el imputado tendrá derecho a estar asistido de abogado, a contra interrogar a los testigos en su contra y a ofrecer prueba en su favor.

Cualquier magistrado podrá expedir una orden de arresto contra una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, aun cuando la sala donde actúe el magistrado no tenga competencia para la celebración del juicio contra el imputado. En tal caso, luego de expedir la orden de arresto y de cumplir con los trámites preliminares que se establecen en estas reglas, el magistrado ordenará que se transfiera el caso a la sala correspondiente para la continuación del proceso criminal.

(b) Forma y requisitos de la orden de arresto. La orden de arresto se expedirá por escrito a nombre de El Pueblo de Puerto Rico bajo la firma y el título oficial del magistrado que la expidiere, dirigida para su ejecución y diligenciamiento a uno, varios o a cualquier funcionario del orden público. Ordenará el arresto de la persona o personas a quienes se les imputare el delito y que una vez arrestadas se les conduzca sin dilación innecesaria ante un magistrado, según se dispone en la Regla 22(a). La orden deberá además, describir el delito imputado y deberá especificar el nombre de la persona o personas a ser arrestadas y, si los nombres son desconocidos, designará a dichas personas mediante la descripción más adecuada posible que las identifique con razonable certeza. La orden deberá expresar también la fecha y el sitio de su expedición y el monto de la fianza fijada por el magistrado que la expidió.

(c) Si de la denuncia jurada o de la declaración o declaraciones juradas sometidas con la misma o del examen bajo juramento del denunciante o

sus testigos, si algunos, el magistrado determinare la inexistencia de causa probable, no podrá presentarse denuncia o acusación de clase alguna. En tal caso o cuando la determinación de causa probable fuere por un delito inferior o distinto a aquél que el fiscal entendiere procedente, éste podrá someter el asunto nuevamente con la misma o con otra prueba a un magistrado de categoría superior del Tribunal de Primera Instancia. El magistrado, una vez tenga ante sí dicha solicitud, podrá prontamente expedir u ordenar al secretario del tribunal que expida citación tanto al imputado como a los testigos de cargo anunciados, las cuales serán diligenciadas por los alguaciles del tribunal o sus delegados. (Enmendada en el 1966; 1986, ley 80; 1987, ley 29; 1990, ley 26)

Es importante recordar que en México es diferente la organización de justicia penal, en Puerto Rico la forma de Justifica es a través de Jurados que resolverán la situación jurídica de un inculpado, gente del mismo pueblo de Puerto Rico y no como en México que es una sola persona quien resuelve mediante sentencia.

Si en el caso de que el inculpado no fuera detenido, el tribunal que conozca de la causa expedirá orden de arresto a fin de que se presente ante el tribunal correspondiente, a diferencia del arrestado cuya orden la expide el arrestado. De conformidad con la siguiente regla de ordenamiento antes mencionado:

V. ARRESTO DEL ACUSADO DESPUES DE LA ACUSACION

Regla 51. ORDEN DE ARRESTO DESPUES DE PRESENTADA LA ACUSACION. (34 L.P.R.A. Ap. II R 51)

Si los hechos alegados en la acusación constituyeren delito y no se hubiere arrestado al acusado por dicho delito con anterioridad a la presentación de

la misma, el tribunal deberá expedir la orden correspondiente para su arresto. El funcionario que diligenciar la orden de arresto deberá llevar a la persona arrestada sin demora innecesaria ante el tribunal que expidió la orden o ante cualquier magistrado disponible, a los efectos de que se le fije fianza al acusado.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y SU AUTO DE FORMAL PRISION

Ahora analizaremos por último, el Auto de Plazo Constitucional en la legislación Venezolana, primeramente como ya es visto en nuestro tema es primordial examinar la Constitución de Venezuela, a fin de encontrar el fundamento para poder resolver la situación jurídica de una persona que es culpada por un delito que se presume cometió.

Así vemos, que en el artículo 44 de la Constitución de Venezuela nos mencionan los requisitos para privar de la libertad a una persona, pero de nueva cuenta en esta Carta Magna no se señala término alguno para que el juez resuelve sobre la posible libertad o su privación de ella de una persona que es probable responsable de un delito.

Por otra parte, como en otras legislaciones de América Latina es de gran relevancia a la Averiguación Previa la cual consta de 48 horas desde el momento en que el probable responsable es detenido y es puesto a disposición de la Autoridad Judicial. Así tenemos que el artículo 44 del ordenamiento en cita menciona que:

...“Constitución de Venezuela”...⁷⁹

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

⁷⁹ <http://juridicas.unam.mx/navjus>

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.

El término para el Auto de Plazo Constitucional se determina en la Ley Orgánica de Venezuela en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, cual es de 48 horas desde el momento en que es detenido y hasta que es puesto a disposición de el Juez, en ese tiempo tiene la obligación de decretar su libertad o privación de ella.

Código Orgánico Procesal Penal

De Venezuela

Capítulo III

De la privación judicial preventiva de libertad

Artículo 259. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

- 1°. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
- 2°. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible;
- 3°. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

En todo caso que el imputado sea aprehendido, deberá ser puesto a la orden del juez para que éste decida, después de oírlo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, sobre la libertad o la privación preventiva de ella, cuando el Ministerio Público solicite la aplicación de esta medida.

Decretada la privación preventiva judicial de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, a más tardar dentro de los veinte días siguientes a la decisión judicial.

Vencido este lapso sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá aplicarle una medida sustitutiva.

Como podemos observar, el tiempo para dictar el Auto de plazo Constitucional es el mismo que se tiene para integrar la Averiguación Previa, es importante mencionar que es un tiempo verdaderamente reducido, ya que lo que buscamos en este tema es demostrar que es necesario ampliar el tiempo que tiene el Juez para determinar la situación jurídica del inculcado, resultado de la necesidad de que se lleve a cabo una adecuada investigación de los hechos y así poder presentar los elementos necesarios al juzgador, para resolver sobre la libertad del inculcado o privarla de ella

Por lo que toca a los elementos para determinar a lo que en México conocemos como Auto de Formal Prisión, encontramos que en el artículo 263 de la Ley Adjetiva de Venezuela menciona que:

Artículo 263. Auto de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

- 1°. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;
- 2°. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

3°. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 260 o 261;

4°. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La apelación no suspende la ejecución de la medida.

Cabe mencionar que los elementos que manejan son un cuanto diferentes a los de nuestro País, como por ejemplo, sobre la probable responsabilidad, manejan datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.

Como podemos observar en el desarrollo de este punto del trabajo realizado, se llega a la conclusión de que a aunque no se aplica el mismo criterio en todos los Países mencionados, para resolver el Auto de Plazo Constitucional, si se preocupan por resolverlo de la mejor manera posible, haciendo una justa detención del inculpado y poniéndolo a disposición del Órgano Jurisdiccional lo antes posible, a fin de que se ratifique o no su legal detención.

De igual forma la impartición de justicia es diferente en la gran mayoría de los Países, ya que en algunos Países los procesos son llevados a cabo por jurados que se encargan de ratificar la detención del inculpado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es apreciable que a través del tiempo se ha tratado de justificar jurídicamente la formal detención de una persona que ha incurrido en la violación de la norma penal por ello, el término ha variado a través de la historia del derecho en México, justificándose en la actualidad en el artículo 19 constitucional con un término que no deberá exceder de las 72 horas una vez que es puesto a disposición el inculpado ante la autoridad judicial salvo, el caso en que el inculpado solicite se duplique el término denominado en nuestro tema de análisis, del auto de plazo constitucional hasta para un máximo de 144 horas.

SEGUNDA.- Por lo que toca a los derechos que tiene el inculpado cuando es puesto a disposición de la autoridad judicial, encontramos que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver su situación jurídica del inculpado aun y cuando éste sea incompetente para conocer de la causa conforme al artículo 449 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal todo esto obviamente en beneficio de los derechos que tiene un ciudadano al que se le impute un delito ya que de lo contrario se pensaría que se esta violando su libertad del inculpado cuando este fuera detenido o remitido al órgano judicial y este no resolviera su situación jurídica porque no es el competente para ello.

TERCERA.- Es importante analizar los elementos que forman parte esencial para poder determinar el auto de plazo constitucional que este mismo se resuelve en tres situaciones: el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el auto de sujeción al proceso y el auto de formal prisión cuyo tema

forma parte esencial de nuestro análisis, así tenemos que al analizar los elementos del tipo se desprende que se deben reunir ciertos elementos para sancionar un delito y que el juzgador una vez estudiado todos los elementos que forman parte del tipo, imparta una adecuada justicia.

CUARTA.- Todos los elementos en análisis que forman parte del tipo se encuentran inmersos en la comprobación de una conducta o un hecho unible descrito por la ley que da cabida a la creación de la figura conocida como cuerpo del delito. Figura que es esencial comprobar para determinar la situación jurídica del inculpado y así poder resolver el auto de plazo constitucional, todo ello indudablemente, acompañado por lo que toca a la probable responsabilidad del inculpado como señala el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y así poder determinar su legal detención o supuesta libertad.

QUINTA.- Una vez determinado el auto de plazo constitucional este tendrá que resolverse en dos situaciones:

- En determinarse su formal procesamiento o ponerse en libertad por no reunir los suficientes elementos para procesar. Por lo que hace que a su detención encontramos dos autos que decidirán la forma en que el juez deberá resolver su situación jurídica en un procedimiento penal ya sea con su debida detención dentro del auto de formal prisión por reunir los requisitos esenciales que se señalan en el artículo 297 o por lo contrario aun y cuando se llevara a cabo un proceso en contra del inculpado, este tendrá derecho a llevarlo a cabo sin ser privado de su libertad cuando reúna los requisitos esenciales marcados en la fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII del artículo 297del Código en Cita y desde luego que la sanción no sea privativa de libertad o bien sea alternativa.

➤ Obviamente, se tiene que resolver en caso de no reunir los requisitos que solicita el auto de sujeción al proceso deberá de dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar, fundándose obviamente en la no acreditación del cuerpo del delito para poder ser comprobado o de la probable responsabilidad y deberá contener únicamente los requisitos señalados en las fracciones I y VII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTA.- Para poder llevar a cabo una buena resolución jurídica del inculpado, debe previamente llevarse a cabo una adecuada averiguación previa, ya que de los resultados que se tengan en esta se tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado, una vez que se ha puesto a disposición del órgano judicial pudiéndose iniciar una denuncia o una querrela interpuesta a petición de la parte ofendida con esto podemos observar que el Ministerio Público tiene en sus manos la obligación de reunir los suficientes requisitos para acreditar la debida detención de una persona que es acusada por un delito.

Por lo anterior, fue importante analizar la estructura de la averiguación previa que es la primera parte del inicio de un procedimiento.

SÉPTIMA.- La declaración preparatoria es indudablemente parte fundamental del procedimiento penal y esta se da cuando es puesto el inculpado a disposición de la autoridad judicial dentro de la cual se le hará saber los derechos de los que goza con el objeto de no violar la garantía que tiene concedida en el artículo 20, fracción I, de nuestra carta magna y del artículo 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por ningún motivo se le privará al inculpado de esta garantía, pero fundamentalmente la fracción III

del artículo en mención, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde menciona que en audiencia pública se le hará saber al inculpado el nombre de su acusador y la causa de la acusación.

En esta instancia, es importante decir que se le hará saber el delito que se le imputa y la persona que lo acusa y si hubiera testigos que declaren en su contra.

OCTAVA.- El auto de formal prisión debe ser la dictaminación que hace el órgano jurisdiccional al momento de justificar la privación de su libertad al inculpado que ha cometido un delito debiendo ser debidamente justificado, primeramente por los elementos esenciales que nos marca el artículo 19 constitucional y desde luego los requisitos del multicitado artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dejando en nuestro concepto como elementos esenciales para dictaminar el auto de formal prisión la comprobación del cuerpo del delito y su probable responsabilidad.

NOVENA.- Un punto completamente irrenunciable por derecho, es la garantía constitucional que tiene el inculpado llamada libertad caucional, obviamente cumpliendo satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo 20 constitucional en su fracción I y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Hay que hacer notar que este derecho otorgado al inculpado mediante la libertad caucional se da también durante la averiguación previa y no solo durante el proceso penal.

DECIMA.- De la investigación que se realizó, a fin de encontrar los beneficios o deficiencias con las que cuenta la legislación penal en América Latina encontramos, que primeramente, solo en México se utiliza el término *Cuerpo de delito*, sin que ninguna otra legislación abarque tal término, y en la gran mayoría de los Países de Latino América se señalan diferentes elementos con el propósito de acreditar los elementos del delitos, como es el caso de Argentina, que nos mencionan los elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste, con la intención de que al dictar un Auto de Formal Prisión se presenten con el fin de reunir las pruebas para dar base a la acusación.

DECIMA PRIMERA.- En México los jueces, al dictar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, parecen exigir solamente los elementos materiales o reales, al comprobar el cuerpo delito, dejando para la sentencia definitiva la carga probatoria de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se retrocede en la seguridad jurídica de los ciudadanos en la misma proporción en que se facilita su detención y su formal procesamiento.

Es retroceder en cuanto a las garantías que tiene una persona que es considerada probable responsable de un delito que se presume cometió, ya que se le priva de su libertad fácilmente y no se analiza a fondo su responsabilidad, como ya se ha dicho la falta de tiempo es un motivo muy importante en este caso.

DECIMA SEGUNDA.- En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos propone, la misma terminología de ley Adjetiva en relación a la probable responsabilidad, porque solo exige que de los medios probatorios existentes se deduzca la participación del inculpaado en el delito que se le imputa, siendo que en otros Países de América Latina, como Chile, Bolivia y Perú, exigen que la probable responsabilidad se determine en cuanto a su

participación ya sea la comisión dolosa o culposa, todavía, además de que ordena que se analice la posible existencia de cualquier excluyente de responsabilidad, no solo las causas de justificación o las de inculpabilidad.

Por lo anterior podemos determinar que se debe hacer exigible que en el Auto de Plazo Constitucional se especifique la participación del probable responsable minuciosamente, ya que en ocasiones se puede privar de su libertad a un probable responsable, cuando no ha cometido un delito grave, es decir no es igual la determinación de la participación, en un homicidio en riña que un homicidio calificado.

DECIMA TERCERA.- Resultado de la investigación, podemos constatar, la importancia que se le da, en la averiguación Previa, a fin de reunir suficientes elementos probatorios para el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sin embargo, resulta hasta cierto punto violario, que sea relativamente fácil detener a una persona que presuntamente cometió un delito y con ello remitirlo al juez para que este determine su situación jurídica todo esto en un corto tiempo, si bien es cierto por un lado se resuelve con mayor prontitud su situación jurídica, por otro lado se presume su probable responsabilidad en el delito y es detenido a fin de que se lleve un proceso en su contra. Por lo que a veces no están bueno tener solo 72 horas ya que en ocasiones se lleva demasiado tiempo para reunir las suficientes pruebas para demostrar su inocencia.

DECIMA CUARTA.- Por lo que toca al término para resolver el auto de plazo constitucional, en nuestra apreciación y a fin de que el juzgador tenga el tiempo necesario para estudiar las constancias que obran dentro de la Averiguación Previa sería de importancia que dicho plazo se incrementara.

Lo anterior de acuerdo al estudio que se llevo acabo en diferentes Países de América Latina, con el propósito de establecer el tiempo que utilizan para resolver sobre la situación jurídica del inculpado, que se presume como probable responsable de un delito cometido, se llega a la conclusión se utiliza un mayor tiempo para resolver el Auto de Plazo Constitucional como en los Países de Argentina y Chile, que manejan 10 días para poder dictaminar el Auto de Plazo Constitucional, en casos tan específicos como el terrorismo.

En relación a lo anterior, nos referimos a que se tiene un mayor tiempo para poder resolver los elementos que forma parte del Auto de formal Prisión si en su caso se tiene que aplicar, y por obvias razones el inculpado y su defensa tienen un mayor tiempo para poder aportar elementos suficientes para acreditar si es o no culpable de un delito que se le presume a cometido.

Además, en el estudio que se hizo sobre las legislaciones penales de América Latina se encontró que la Privación de la Libertad es determinada primeramente en ocasiones por un juez y el que lleva el proceso es otro, como es el caso de Costa Rica y Ecuador, recayendo la decisión de resolver la situación jurídica del inculpado en varias personas y no en uno solo.

Primeramente por lo que respecta a la Averiguación Previa esta se tiene que llevar acabo mediante una investigación más afondo y así poder brindarle al Juez elementos que justifiquen en su caso la privación de la libertad de un inculpado.

Por último proporcionar al Juez, encargado de la dictaminación del auto en comento un tiempo Máximo de 4 días para poder resolver el Auto de Plazo Constitucional dejando su duplicidad

en caso de que lo solicite el probable responsable, así el juzgador tendrá el tiempo suficiente para resolverlo acorde a la realidad, fundando y motivando los elementos que forman parte del Auto de Plazo Constitucional y evitando que se le prive en su caso a una persona de su libertad injustamente. Además dejando la posibilidad de que este la ampliación del término sea solicitado por el Juez.

DECIMA CUARTA.- Por lo que toca a la libertad bajo caución, suele suceder en la gran mayoría de las ocasiones en los Juzgados de Paz, una vez que se ha depositado el monto establecido por el Organo Judicial, a fin de obtener el inculpado su libertad bajo caución de conformidad con lo establecido en el artículo 20 Constitucional, se tardan en demasía en decretar la libertad del inculpado, privándolo de los derechos que tiene, en primer lugar, el tiempo que laboran estos juzgados es muy reducido siendo únicamente de nueve de la mañana a las tres de la tarde, trayendo como consecuencia que una vez que se le notifica al inculpado que tiene derecho a libertad caucional mencionando el monto establecido, si se a concluido la jornada de trabajo de los Juzgado de Paz, éstos no inician el trámite correspondiente para poner en libertad al inculpado, si no hasta empezar la jornada del día siguiente.

Por lo que se sugiere incorporar dentro de la normatividad adjetiva en materia penal, que el día en que el inculpado haya depositado el monto establecido por el Juez de Paz Penal, para alcanzar su libertad bajo caución, sea puesto en libertad ese mismo día.

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

- Barrita López Fernando, Delitos Sitematicos y Reformas Penales, Editorial Porrúa, México 1998.
- Barrita López Fernando, Averiguación Previa Enfoque Interdisciplinario, Editorial Porrúa, México 2000.
- Briseño Sierra Humberto, Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación, Editorial Limusa, México, 1999.
- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl Codigo Penal Anotado, Editorial Porrúa. México, 12a. Edición, 1986.
- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa. México, 1986.
- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Cárdenas. México, 1993.
- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México. 1997.
- De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 4º edición Editorial Porrúa. México, 2000.
- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho 9º Edición, Editorial Porrúa México 1990.
- Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Madrid 2001.

- **Diccionario Jurídico Mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 2000.
- **Enciclopedia Jurídica Omeba**. Tomo XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1936.
- **Enciclopedia Jurídica Universal Ilustrada Europeo Americana**. Editorial ESPASA – CALPE, S.A.. Madrid España, 1991.
- Hernández Pliego Julio Antonio, **El Programa de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México. 1997.
- Juan Palomar Miguel, **Diccionario para Juristas 2000**, Editorial Porrúa, Tomo II México, 1986.
- Juseppr Benttiol, **Derecho Penal Parte General**, Editorial Periulla, 1962.
- García Ramírez Sergio, **Derecho Procesal Penal**, 4º Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- García Ramírez Sergio, **El nuevo Procedimiento Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Jiménez Huerta Mariano, **Derecho Penal Mexicano**, Tomo II y IV 3a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1980.
- López Betancourt Eduardo, **Introducción al Derecho Penal**, Editorial Porrúa, México, 1995.
- Marquez Piñero Rafael, **Derecho Penal, Parte General**, Editorial Trillas México. 1986.

- Malo Camacho Gustavo, **Tipo y Tipicidad**, Editorial Porrúa, México. 1992.
- Malo Camacho Gustavo, **Derecho Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Nieves Castro José, **El concepto de Tipo Penal en México**, Editorial Porrúa, México, 1999.
- Nuñez Ricardo, **Los Elementos Subjetivos del Tipo Penal**, Editorial Palam, Buenos Aires 1943.
- Osorio y Nieto Cesar Augusto, **Sintesis de de Derecho Penal**, 2a. Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
- Ornoz Santana Carlos, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Editorial Limusa. México, 1997.
- Pavón Vasconcelos Francisco, **Lección de Derecho Penal Parte Especial**, 4a. Edición. Editorial Porrúa México, 1982.
- Pavón Vasconcelos Francisco, **Manual de Derecho Penal** 3a. Edición. Editorial Porrúa México, 1984.
- Porte Petit Celestino, **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**, 9a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- Rivera Silva Manuel, **El Procedimiento Penal**, Editorial Porrúa, Edición Actualizada México, 1979.
- Rosas Romero Sergio, **Consideraciones Jurídicas en tono al Corpus Delicti**, Editado por la U.N.A.M. Campus Aragón.

- Roxin Claus, **Teoría del Tipo Penal**, Editorial Porrúa. 1998.
- Silva José Alberto, **Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Vela Treviño Sergio, **Culpabilidad e Inculpabilidad Teoría del Delito**, Editorial Trillas Segunda Impresión, México, 1983.
- Villalobos Ignacio, **Derecho Penal Mexicano Parte General**, 2a. Edición, Editorial Porrúa México, 1996.
- Zafaroni Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal Parte General**, Editorial Cárdenas.

LEGISLACION

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. 120 De. Editorial Porrúa, México, 2004.
- **Agenda Penal del Distrito Penal, conteniendo el Código Penal para el Distrito Federal**, Editorial Ediciones Fiscales, México, 2003.
- **Agenda Penal del Distrito Penal, conteniendo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Editorial Ediciones Fiscales, México, 2003.
- <http://juridicas.unam.mx/navjus>
- <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml>