

872709



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

“ANÁLISIS Y CRÍTICA AL ARTÍCULO 244, FRACCIÓN I,
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL ESTADO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CAROLINA EUGENIA TORRES HUERTA

ASESOR: LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA

URUAPAN, MICHOACÁN; SEPTIEMBRE DEL 2005



m. 341107



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, U.N.A.M.
P R E S E N T E :

TORRES

APELLIDO PATERNO

HUERTA

APELLIDO MATERNO

CAROLINA EUGENIA

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 95602077-6

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**“ANÁLISIS Y CRÍTICA AL ARTÍCULO 244, FRACCIÓN I, DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO”**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, SEPTIEMBRE 24 DEL 2004.


CAROLINA EUGENIA TORRES HUERTA

Vº Bº


LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA
ASESOR DE LA TESIS


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haber permitido tener vida al lado de las personas que siempre me han brindado el apoyo necesario para seguir adelante.

A mi Madre MARIA EUGENIA HUERTA REYES, la cual ha sido el apoyo más importante de mi vida, como Madre, confidente y amiga, en todas y cada una de las situaciones tristes y alegres que me han tocado vivir.

A mi Padre JAVIER TORRES GAONA, por enseñarme que en la vida solo es uno mismo, el que se forja su camino.

A mis hermanos HEBE TZETZANGARI, JAVIER Y MABEL IRAÍS TORRES HUERTA, de los que he aprendido con su cariño, consejos y experiencias a ser una mejor persona y pensar más las cosas.

A mis abuelos ESPERANZA REYES MARTINEZ Y ENRIQUE HUERTA GUTIERREZ, por su cariño y atenciones, y a mi abuelo, el cual por medio de su sabiduría, me inculco el espíritu de lucha para nunca dejarme caer ante las adversidades que se presenten a lo largo de mi vida.

A mi asesor LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA por su paciencia, tiempo y ayuda en uno de los momentos más importantes como estudiante, así como el haber confiado en mí para desarrollar este proyecto.

A la Licenciada LETICIA BAROCIO, por el apoyo y ayuda incondicional en todo momento, así como el tiempo y ejemplo que depositó en mí.

A la escuela de DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DON VASCO, así como a todo el personal docente que a lo largo de mi carrera me brindaron sabiduría y educación.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me ayudaron y me han brindado su apoyo.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	08
CAPITULO 1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.....	14
CAPITULO 2 PROCEDIMIENTO PENAL	21
2.1 Periodos en que se divide el procedimiento penal.....	22
2.1.1 Averiguación Previa.....	23
2.1.2 Preinstrucción.....	29
2.1.3 Instrucción.....	36
2.1.4 Conclusiones y Audiencia Final.....	40
2.1.5 Sentencia.....	45
CAPITULO 3 RESOLUCION DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO...49	
3.1 Auto de Formal Prisión.....	50
3.1.1 Elementos del tipo.....	54
3.1.2 Probable responsabilidad.....	56
CAPITULO 4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	60

4.2 Artículo 19 Constitucional.....	61
4.3 Artículo 133 Constitucional.....	67
CAPITULO 5 DERECHO COMPARADO.....	75
5.1 Código Federal de Procedimientos Penales.....	77
5.2 Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.....	78
5.3 Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora.....	79
5.4 Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa.....	80
5.5 Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes.....	81
CAPITULO 6 ANÁLISIS AL NUMERAL 244, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO.....	84
CONCLUSIONES.....	96
PROPUESTAS.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	102

INTRODUCCIÓN

Esta inquietud nace al examinar el artículo 19, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; dentro del periodo de preparación del proceso, se advierte que al momento en que se dicte el auto de formal prisión, se expresará en el mismo "el cuerpo del delito".

Sin embargo el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, en los requisitos para dictar el auto de formal prisión, en su fracción I, no nos indica que se deba acreditar el cuerpo del delito. Si no que nos indica que se debe acreditar los elementos del tipo, ante tal conflicto jurídico es evidente, que solo uno de los ordenamientos es válido, por lo que consideramos que debe prevalecer el de mayor jerarquía

Siendo nuestra Constitución la fuente de garantías individuales, así como de nuestro máximo ordenamiento jurídico, la cual esta investida de la facultad exclusiva de "Supremacía Constitucional", luego entonces tiene una prelación sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y primicia de

aplicación, por lo que todas las autoridades sin importar nivel, deben observarla preferentemente, antes que a cualquier disposición ordinaria.

Atendiendo al principio de supremacía constitucional, todas las normas deben estar subordinadas a la Constitución, incluyendo las de carácter local y municipal. En tal virtud el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, no es leal con nuestra Carta Magna, en particular el artículo 19, primer párrafo.

Puesto que la incompatibilidad de normas jurídicas, se debe respetar los grados jerárquicos que existen en nuestro sistema jurídico, y que por lo tanto consideramos que debería ser reformado el artículo 244 de nuestro Código de Procedimientos Penales, sujetándose a lo establecido en la Constitución

Los objetivos generales, atendiendo al Principio de supremacía constitucional, consignado en el artículo 133 de la Ley fundamental del País, habremos de sujetarnos al contenido del numeral 19 Constitucional, de modo que solo deberán ser abordados los elementos objetivos o externos del delito,

congruentes con el significado "*cuerpo del delito*". Para poder dictar el Auto de Formal Prisión.

Por lo que existiendo oposición contradictoria entre las dos normas citadas, que evidentemente son de jerarquía diferente, la de mayor rango deberá prevalecer por encima de la ley subordinada; es decir, atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, el proceso inicia como lo indica el artículo 19 párrafo tercero, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los objetivos específicos es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que son los requisitos medulares del Auto de Formal Prisión. El primer requisito se refiere a que el actuar del inculcado encuadre con precisión en la definición legal de algún delito, requisito que no lo contempla nuestro código, ya que no nos menciona "que se debe comprobar el cuerpo del delito", el cual pensamos que es el requisito más importante que debe tomarse en cuenta al momento de que el Juzgador dicte el auto motivado, determinado como elemento que constituye uno de los requisitos medulares.

Se advierte que existe una disparidad entre las exigencias legales del artículo 19 de la Constitución General de la República y el diverso numeral 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado. Mientras aquél se refiere claramente a la palabra "*cuerpo del delito*", nuestra Legislación Procedimental Penal alude "*elementos del tipo penal*", palabras que desde luego tiene una diversa connotación para el campo jurídico penal; pues el cuerpo del delito incluye solamente aquellos elementos objetivos del tipo, en tanto que los elementos del tipo penal llevan implícitos, además, los normativos y subjetivos específicos.

- a) La delimitación del término cuerpo del delito incluye elementos objetivos del tipo.
- b) En el cuerpo del delito, deben ser abordados los elementos objetivos o externos del delito.
- c) Al dictarse el auto de formal prisión ¿se debe atender a la legislación ordinaria aun cuando ésta no ha sido adecuado a lo dispuesto en la Constitución Política?
- d) Debe actualizarse el texto de la legislación ordinaria, ya que debe predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de las leyes ordinarias.
- e) Actualizar nuestra legislación nos ayudará a facilitar la interpretación en el procedimiento penal.

- f) La Constitución Federal tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga.

El tipo de investigación será documental y el método ha utilizarse es analítico, empleando el análisis como procedimiento de investigación, descriptivo el cual permite a través de observaciones directas en torno a describir e interpretar las situación a estudio e investigación, y el deductivo, empleando la deducción como proceso de razonamiento.

La investigación se encuentra integrada por seis capítulos. En el Capitulo primero, se desarrollaran los antecedentes y los conceptos fundamentales de derecho.

En el Capitulo segundo se desarrollarán los periodos en que se divide el procedimiento penal. Por otra parte dentro del Capitulo tercero, se abordarán las resoluciones que puede dictar el juez en el momento de resolver la situación jurídica del inculpado.

En el Capítulo cuarto se analizará el fundamento y supremacía constitucional. Por lo que respecta al Capítulo quinto, se realizará la comparación de nuestro Código de Procedimientos Penales, con el de los estados de Jalisco, Sonora, Sinaloa y Aguascalientes, indagando si éstos establecen el "cuerpo del delito".

En el Capítulo sexto se analizará el contenido del artículo 19 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

Debo señalar que consideramos que la incompatibilidad de normas jurídicas, se debe respetar los grados jerárquicos que existen en nuestro sistema jurídico, y que por lo tanto considero debería ser reformado el artículo 244 de nuestro Código de Procedimientos Penales, sujetándose a lo establecido en la Constitución; Situación que se fundamentará dentro de la presente investigación.

CAPITULO 1.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

En el presente capitulo nos referiremos a los antecedentes históricos del derecho penal en México, ya que pensamos que es importante por ser la fuente del derecho penal, el cual es fundamental referiremos a fin de poder realizar el objetivo de nuestra investigación.

Ya que cada grupo social, según el tiempo y lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales.

Se ha tenido que llevar un procedimiento de evolución hasta llegar a nuestro derecho vigente y positivo para lograr una convivencia social sancionando a las conductas ilícitas.

Por medio del conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella.

DERECHO PRECORTESIANO

“Antes de la conquista, debido a la religiosidad y severa educación de los habitantes de la República mexicana, el crimen era un fenómeno poco común y el castigo, por tanto muy severo. En este periodo, como existían diversas culturas, también había una variada gama de costumbres y contemplaciones jurídicas. A la juventud se le preparaba en dos aspectos fundamentales: la religión y la milicia. En el aspecto jurídico, los aztecas conocían figuras que se encuentran vigentes en el derecho penal mexicano.

En esta civilización, los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la deserción, la malversación, el adulterio, el homicidio, el espionaje, etcétera.

Entre las penas principales estaban la de muerte, la causada por medio de ahorcadura, la hoguera, el degüello, el descuartizamiento, el desollamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales, la de destierro y el encarcelamiento.

Entre el pueblo Maya, la pena también tenía características de severidad y dureza, pero se aprecia una concepción más humanizada.

La legislación de los mayas fue consuetudinaria (no escrita), mientras que la prisión no se consideraba un castigo, sino solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta; Por su parte, a los menores se les imponían penas menos severas.

Los delitos principales fueron el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, el incendio, la traición a la patria, la sodomía, etcétera.

Entre las penas más importantes figuraban la de muerte por horno ardiente, el estacamiento, la extracción de viseras por el ombligo, los flechazos, el

devoramiento por fieras, la esclavitud, las corporales, las infamantes y la indemnización, entre otras.

En algunos poblados de la República mexicana, se mantienen ciertas costumbres rudimentarias de castigo pertenecientes a la fase de venganza privada, como el empalamiento.

ÉPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las leyes indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España. Otras legislaciones, como Ordenanzas Reales de Castilla, la Legislación de Castilla (Leyes de Toro), las ordenanzas Reales de Bilbao, así como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados, y la Nueva y la Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial.

De manera específica, se crearon Leyes para el nuevo territorio colonizado, como las Ordenanzas de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.

ÉPOCA INDEPENDIENTE

Al iniciarse la independencia, surgió la necesidad de contar con una legislación nueva, propia del pueblo mexicano. Así, empezaron a promulgarse leyes mexicanas pero con influencia de la legislación colonial, a veces aun aplicables a la falta de leyes nuevas.

La Constitución de 1824 adoptó el sistema federal. Por cuanto hace a la materia penal, lo más sobresaliente llegó a ser expedición de los códigos penales, que fueron, en orden cronológico, los siguientes.

- a) Código Penal para el estado de Veracruz, puesto en vigor en 1869
- b) Código Penal de 1871, conocido como código de Martínez de Castro, vigente hasta 1929 y con influencia de la escuela clásica

- c) Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz vigente hasta 1931 y con influencia de la escuela positiva
- d) Código penal de 1931, vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común, así como en toda la República en materia federal. La comisión redactora la integraron Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Angel Ceniceros, entre otros destacados juristas. Este código mantiene una postura ecléctica.

A la fecha, el Código Penal de 1931, recibe la crítica de ser antiguo y caduco; sin embargo, su adecuación al momento actual se ha logrado mediante innumerables reformas. Se discute a cerca de la necesidad de contar con un código nuevo, que se adapte a los actuales requerimientos de la sociedad mexicana." (Cosío, 1995: 47)

Una semblanza de manera general de las leyes que han estado vigentes durante la vida de México, así como desde el comienzo de las culturas precortesianas, cabe hacer mención que hace mucha falta en el quehacer legislativo para promover leyes más justas y equitativas, como vemos con claridad que han existido hombre concientes de libertad, de democracia y de justicia, pero la finalidad del trabajo es que se comprenda del como se va concibiendo la cultura de Ley en donde todos tenemos parte, y que cada día más se va moldeando por

los principios del ciudadano mexicano y que cada uno de nosotros nos toca llevarla a cabo, para que México siga teniendo un Estado de Derecho.

Puesto que la situación económica, y la penetración de los intereses en muchos niveles de la política y de la economía, desde luego ha tenido un impacto muy negativo en el desarrollo de la criminalidad.

CAPITULO 2.

PROCEDIMIENTO PENAL

En el presente capítulo se hará un estudio del procedimiento ordinario penal con la finalidad de resaltar la necesidad de armonizar los intereses y vínculos de la comunidad políticamente organizada, para asegurar el orden, y de igual manera el bienestar general y la justicia, hizo florecer en contacto con la vida del Estado, el derecho procesal penal.

Abordando la importancia del proceso penal en todas sus etapas, puesto que consideramos que es de suma importancia señalarlas, con la finalidad de presentar dentro del mismo el momento en el cual se resuelve el auto motivado. Del cual haremos referencia en nuestro estudio por considerarse como el elemento en el cual se resuelve la situación jurídica del inculpado. Pues en éste es en el que en realidad se precisa si existen elementos para procesar.

Un sistema jurídico integrado que al organizar el aparato jurisdiccional, consiguiera promover también el derecho de los gobernados a la solución jurídica, pronta, expedita y gratuita de sus numerosos conflictos de intereses.

Al superarse la etapa de la venganza privada o era de la auto justicia, evolucionó y cobró importancia la figura del procedimiento penal. La cual primeramente evoluciono a través del tiempo adecuándose a las necesidades que van surgiendo en la vida del hombre de los tiempos el cual pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad.

2.1 PERIODOS EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL

Podemos definir el procedimiento ordinario penal de la siguiente forma "Es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos,

que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente". (Rivera, 1998: 5)

Una vez realizada la consideración, de que el procedimiento ordinario penal tiene como finalidad la aplicación de la Ley al caso concreto, mencionaremos los periodos o fases en que se divide el mismo.

2.1.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

La Averiguación Previa. Entiéndase ésta como el procedimiento integrado por la actividad del órgano persecutorio, quien actúa como autoridad y culmina con la determinación del ejercicio o no de la acción penal.

Es la primera etapa del procedimiento penal ordinario donde le corresponde iniciar al Ministerio Público, como autoridad y en uso de su facultad investigadora, practicar todas las diligencias y se desahogan todas las pruebas tendientes a la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

Principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, necesario que exista una denuncia o querella, lo cual da surgimiento a la Averiguación Previa.

La formalidad de la denuncia y la querella se encuentra en nuestro Código de Procedimientos Penales, en el numeral 19 que a la letra dice: "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, 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".

Por lo tanto es necesario resaltar que tanto la denuncia como la querrela deben ser realizadas ante el Ministerio Público, en virtud de que en nuestra Carta Magna en su artículo 21 señala que “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”.

El titular de la acción penal es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que tiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar, y perseguir los delitos, evidentemente si “el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva acabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público.” (*Gomez, 2004:sp.*)

El Ministerio Público es el único órgano que tiene la facultad de investigar los delitos y de preparar el ejercicio de la Acción Penal.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

Los auxiliares del Ministerio Público, obligados a cumplir con sus órdenes de acuerdo con el artículo 14, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, son la Policía Ministerial, los Peritos de la institución, el Director de Seguridad Pública y Tránsito del Estado y los elementos a su cargo, los síndicos, jefes de tenencia y encargados del orden en los municipios de la entidad; y, la Policía Municipal.

Existen determinadas actividades en las que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente, en múltiples actas, así como, 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.

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

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. . . No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa sinónimo de preparación de ejercicio de la acción penal”. (García, 2004: sp).

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, practica 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 presunta responsabilidad”.

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 presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".

El Ministerio Público deberá determinar si promueve o no la acción penal, entendemos entonces que si el Ministerio Público esta autorizado para resolver si promueve o no la acción, tendrá por lo tanto, cierta facultad resolutive. La resolución al final de la averiguación previa (de promover o no la acción) será entonces una finalidad, pero evidentemente resolver si existió o no el delito, y si una específica persona es o no responsable.

Es necesario resaltar que la consignación puede ser realizada con o sin detenido.

En el caso de que se realice sin detenido, el Ministerio público solicitará a la autoridad judicial una Orden de Aprehensión, si se trata de un delito que sea sancionado con pena corporal, el ministerio público adscrito al juzgado podrá proveer las pruebas conducentes; o solicitará Orden de Comparecencia si se trata

de un delito que se sanciona con pena alternativa, valoradas por el juez, para dictar la orden que corresponda.

El fin del presente periodo se da en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función de aplicar la ley.

2.1.2 PREINSTRUCCIÓN

El periodo de preinstrucción, se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. “La finalidad perseguida en éste período es reunir los datos que van a servir de base al proceso”

(Rivera,1998:27), o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente.

Una vez realizada la consignación de la Averiguación Previa ante el órgano jurisdiccional el Juez se aboca al conocimiento de los hechos, y termina con el Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por falta de elementos para procesar.

Si viene con detenido lo sujeta a término constitucional, tomándole la declaración preparatoria, en tiempo, forma y resolviendo dentro del término de tres días. A excepción de que si lo solicita el acusado o su defensor se duplicará dicho término, para efecto de aportar pruebas que favorezcan al detenido.

El Juez ordenará o negará la aprehensión solicitada por el Ministerio Público dentro de los diez días, contados a partir del día en que se haya acordado el auto de radicación. Si el Juez niega la aprehensión o reaprehensión por considerar que no están reunidos los requisitos que marca el Código de

Procedimientos Penales del Estado, el Ministerio Público Adscrito podrá promover las pruebas conducentes para satisfacer tales requisitos.

En cambio como lo indica el artículo 299, primer párrafo dice que El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo, decretará la libertad con las reservas de ley, motivando y fundando, en ambos casos su determinación.

Por lo que el órgano jurisdiccional tendrá que dictar su resolución, para que ésta pueda ser cumplimentada.

Por otra parte si la consignación viene sin detenido, nos señala el artículo 158. del Código de Procedimientos Penales del Estado, que las ordenes de aprehensión y comparecencia en el término de diez días, a partir de aquel en que el juez reciba la consignación.

A partir del abocamiento de dicha consignación, para resolver sobre la petición del Ministerio Público consignante, en el sentido de dictar el correspondiente mandamiento judicial (de aprehensión o comparecencia). O bien ya sea en su defecto, si no se encuentran acreditados los elementos constitutivos del tipo penal de la Averiguación Previa.

Por lo mismo el artículo 288 del Código de Procedimientos penales del Estado nos dice que el titular del órgano jurisdiccional comunicará la orden de aprehensión al Agente del Ministerio Público de la adscripción y al Director de Control de Procesos de la Subprocuraduría Regional de Justicia correspondiente. El cual será el encargada de la ejecución de las órdenes de aprehensión.

Cuando se ejecute una aprehensión en virtud de orden judicial, el detenido deberá ser puesto a disposición del tribunal que la dictó, sin dilación alguna.

El auto que resuelve la situación jurídica deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas desde el momento en que el inculcado quede a disposición del órgano jurisdiccional.

El artículo 244, párrafo segundo nos dice "Si al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, el inculcado o su defensor lo solicitan, se duplicará el plazo referido; la prórroga del plazo será con la finalidad de aportar y desahogar pruebas que el juzgador tomará en consideración al resolver la situación jurídica".

Así, encontrándose íntimamente relacionado con el numeral 19 de nuestra constitución Federal nos indica que ninguna detención ante la 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.

Dentro del artículo 20, fracción III constitucional, nos señala que se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la

acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Se tomará la declaración preparatoria del inculpado. La llamada declaración preparatoria, resulta ser una diligencia, en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento, que el introductor verifique) la existencia de defensor (o en su caso; que sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata, entonces, de un solo y simple acto de declaración, sino de uno más actos complejos.

Puesto que se considera que la declaración preparatoria un derecho y una obligación del inculpado, en la cual el procesado puede responder de los hechos que se le imputan en la acusación.

Del mismo artículo 20 en su fracción II nos dice que el inculpado no podrá ser obligado a declarar; mientras que en su fracción V nos indica que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario.

El Juez puede resolver la situación jurídica del inculpado, dictando un Auto de Formal Prisión, si el delito tiene contemplado pena privativa de la libertad.

El periodo de preparación del proceso, tiene como finalidad, el recabar los datos suficientes que sirvan de base para el proceso.

Ya señalamos el auto con el cual el juez resuelve la situación jurídica del inculpado, mismo que explicaremos de forma detallada en el siguiente capítulo.

2.1.3 INSTRUCCIÓN

Es la fase del proceso que inicia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que la declara cerrada, en esta etapa de instrucción, se podrán admitir y desahogar los medios de prueba, los cuales son "el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto". (*Rivera, 1998: 189.*)

Aquí es donde se provee al juez de las pruebas y razones necesarias para resolver las cuestiones propuestas, formulando un juicio del hecho o acto controvertido.

Así el artículo 253 de Código de Procedimientos Penales del Estado nos señala que el juez señalará lugar, día y hora para tomar declaración de los testigos y para practicar la inspección ocular y reconstrucción de los hechos. El auto se notificará por lo menos cuarenta y ocho horas antes de la fecha en que deban efectuarse las diligencias.

Al día siguiente de que sea notificado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez llamará a las partes a la celebración de la audiencia en la que ofrecerán sus pruebas en un término de quince días. Las cuales serán desahogadas en los treinta días siguientes. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 259 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

Diciéndonos así que las pruebas que son admitidas dentro del proceso, de acuerdo con la legislación de nuestro Estado, son las siguientes:

Confesional, Testimonial, Confrontación, Careos, Pericial, Inspección, Documentación, Indicios y Presunciones.

La autoridad judicial deberá admitir, preparar y desahogar las pruebas que legalmente ofrezcan las partes, en relación con los hechos motivos del procedimiento. Así como para acreditar la culpabilidad o inculpabilidad del inculpado, y en su caso certificar la existencia, o no, de alguna causa de justificación.

En nuestro Código de Procedimientos Penales, en su numeral 254, señala que: "El Ministerio Público está obligado a la prueba de los hechos en que base su pretensión punitiva".

De igual manera las defensas y excepciones del inculpado deberán ser plenamente acreditadas en el proceso; es decir, que tanto el Ministerio Público como el inculpado tiene la obligación de probar su dicho.

Después de haber transcurrido el término de treinta días para el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas, el juez requerirá a las partes para que en el plazo de tres días manifiesten si tuvieran alguna prueba más. Si no realizan manifestación alguna, el juez dará por concluido el término probatorio, previsto en el artículo 260 del multicitado código.

En relación con el anterior el artículo 261 Código de Procedimientos Penales del Estado nos dice "Si las partes y el defensor al contestar el requerimiento ofrecieren pruebas, determinarán éstas de modo preciso, y el juez,

si las estima pertinentes, concederá un plazo adicional no mayor de diez días para recibirlas”.

Esto constituye una fase esencial, puesto que sino se interroga al acusado, no se examinan los testigos, no se leyeran los documentos, no se inspeccionaran los lugares, que no aportaran pruebas el Ministerio Público; así como del defensor. No serviría de nada, mucho menos se podría considerarse como un procedimiento penal.

Artículo 336, nos señala que “Concluido el término probatorio y el adicional, si fue concedido, el juez, de oficio o a petición de parte, pondrá el proceso a la vista del Ministerio Público para que formule conclusiones por escrito”.

A fin de que proceda y en su caso recibir y desahogar las pruebas conducentes.

Una vez examinadas brevemente los medios de convicción que son admisibles en nuestra Legislación respectiva, procederemos a estudiar la fase de CONCLUSIONES.

2.1.4 CONCLUSIONES Y AUDIENCIA FINAL

Ahora bien, ya concluido el término probatorio, el juez pondrá a la vista del Ministerio Público, del procesado y su defensor; el proceso, para que en un término de diez días formulen sus conclusiones por escrito.

Atendiendo a nuestra legislación procesal penal el artículo 336 nos indica "Si el expediente excediere de trescientas fojas, se aumentará, al plazo señalado, un día por cada cien de exceso o fracción, sin que nunca sea mayor de treinta

días hábiles. Si transcurrido el plazo anotado la Representación Social no presenta conclusiones, el tribunal agotará los medios de apremio para que cumpla su cometido”.

Indicando el tiempo que tiene el Ministerio Público Adscrito, para formular sus conclusiones, mismas que se pueden formular desde dos puntos de vista; es decir, pueden ser Acusatorias o en su defecto, no Acusatorias.

Si determina realizarlas en forma Acusatorias, el numeral 337 de nuestro Código de Procedimientos Penales, establece que: “El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, hará una exposición sucinta y ordenada de los hechos que atribuya al inculpado, precisando los medios de prueba con los que estime acreditados los elementos constitutivos del tipo penal y la responsabilidad; determinará las características y antecedentes del acusado; así como las circunstancias que deben tenerse en cuenta para individualizar las sanciones, incluyendo la reparación del daño; citará las leyes ejecutorias, jurisprudencia y doctrina aplicables al caso, y terminará en proposiciones concretas”.

En cambio, lo mencionado en el anterior artículo. Cuando se determine dictar las conclusiones en sentido No Acusatorias, el Ministerio Público deberá expresar conforme a lo establecido en el artículo 388 del Código de Procedimientos Penales del Estado “Las razones y preceptos legales en que se funde. Con ellas se presentará por escrito la conformidad del Subprocurador de justicia respectivo, para que el juez pueda dictar auto de sobreseimiento”.

Con relación a lo establecido con el numeral 340 del mismo ordenamiento dice que “Las conclusiones acusatorias se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista del proceso, a fin que de en un plazo de diez días, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes”.

En relación con las conclusiones del acusado y de su defensor, si no las hicieren dentro del plazo antes señalado, se tendrán por formuladas las tácitas de inculpabilidad.

Llegando a este punto el conocimiento del proceso requiere inevitablemente buscar la razón y determinar el lugar que ocupa dentro del campo jurídico.

La siguiente fase del proceso es la AUDIENCIA FINAL. Un día después de que se presenten las últimas conclusiones, el juez citará al Ministerio Público, al acusado y su defensor, para que se celebre dicha audiencia, dentro de los cinco días siguientes.

Por lo que respecta, a la celebración de la mencionada audiencia, se realizará de la siguiente manera: atendiendo a lo establecido en el artículo 344 del código de procedimientos penales "Constituido el tribunal en audiencia pública, se levantará el acta de la audiencia en la que siempre se expresarán la fecha, el nombre y apellidos de quienes tomen parte en ella y sus intervenciones; además, se hará constar la suspensión de la audiencia, cuando haya, y la hora para continuarla. A solicitud de las partes interesadas se desahogarán las pruebas que se hayan ofrecido oportunamente y no se hubieren recibido por cualquier motivo, así como las que se refieran a causas supervenientes, siempre que sean

necesarias a criterio del juez y sea posible recibirlas en el mismo lugar en que se verifiquen la audiencia.

Recibidas las pruebas se dará lectura a las constancias procesales que señalen las partes y el defensor, podrán interrogar al acusado, pero no estará constreñido a responder; y en cambio, sin estar sujeto a interrogatorio, podrá manifestar lo que a sus intereses convenga. Acto continuo formularán sus alegatos las partes y el defensor, después de lo cual el juez dará por concluida la audiencia, citando a las partes para sentencia”.

Pudiéndose suspenderse si no se pudieron recibir las pruebas. La audiencia solo podrá ser suspendida en dos ocasiones.

Posteriormente realizaremos el estudio del fallo o sentencia, la cual a nuestro criterio formaliza la terminación del proceso penal.

2.1.5 SENTENCIA.

Después de celebrarse la audiencia final, el juez podrá dictar el fallo o sentencia que resolverá el procedimiento.

Entendiéndose como el acto procesal correspondiente a la potestad del juez y por ende a su voluntad, cuya eficacia plena habrá de depender de la correcta aplicación de lo dispuesto por el Legislador.

La sentencia debe dictarse dentro de los diez días siguientes a la audiencia final, del procedimiento ordinario. La cual advertimos que la misma podrá ser condenatoria o absolutoria.

El artículo 347 establece que la "Sentencia condenatoria.- para dictar sentencia condenatoria es necesario que estén acreditados los elementos constitutivos del delito por el cual se acusa y la responsabilidad del acusado. En caso contrario, el fallo deberá ser absolutorio".

La condenatoria, podrá dictarse cuando estén acreditados los elementos del delito, por el cual se le inicio un proceso al inculpado, y de igual forma deberá estar acreditada la responsabilidad del mismo.

A diferencia de la sentencia condenatoria, encontramos la sentencia absolutoria, prevista en el artículo 348 del mismo código "Las absolutorias son aquellas que en, caso de duda.- en caso de duda sobre la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, porque en el proceso obren pruebas opuestas igualmente apreciables, el juez esta obligado a absolver".

Por lo que respecta a la sentencia absolutoria, ésta en su defecto se dictará cuando no se acrediten los elementos antes mencionados, es decir que las pruebas no sean suficientes para acreditar la comisión de un delito.

Debemos considerar que esta resolución es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En la sentencia "El órgano encargado de aplicar el

Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento". (Rivera, 1998: 304.)

Por lo que determinamos que los periodos del procedimiento penal son las actividades encaminadas a determinar los hechos que pueden ser calificados como delitos, iniciado con una denuncia o querrela y terminando con la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional.

El procedimiento penal tiene como finalidad la obtención de una sentencia, con la excepción de que pudiera presentarse alguna excepción. Constando el mismo de diversas etapas en la que en cada una podemos analizar y ver la función, tanto del Ministerio Público, así como del órgano jurisdiccional, encaminado a la impartición de justicia. Así como también los derechos concedidos al inculpado, el cual también está obligado a participar en el mismo, aportando todos los medios de prueba y excepciones que considere pertinentes para la resolución de su situación jurídica.

Con la exposición de estos periodos del procedimiento penal, damos por terminado el respectivo capitulo.

CAPITULO 3.

RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INCUILPADO

En el presente capítulo se retomara el tema del auto motivado el cual dicta el juez cuando resuelve la situación jurídica del inculpado, mencionado en el procedimiento ordinario penal, en la etapa de preinstrucción del proceso, un sistema jurídico integrado que al organizar el aparato jurisdiccional. Estudio del capítulo segundo. Con la finalidad de que en éste periodo es el de reunir los datos suficientes que van a servir de base al procedimiento, para así llegar a una verdad jurídica y apegada a derecho.

En el presente capítulo se hablará solamente del auto de formal prisión, para resolver la situación jurídica del inculpado, como el auto de sujeción a proceso y el auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero éstos no son objeto del estudio de la presente tesis.

3.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Existe diversidad de opiniones acerca de lo que se comprende por auto de formal prisión, así tenemos el concepto de auto de formal prisión que:

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 cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado..."

Colín Sánchez lo define como: "...la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del inculcado 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 esté 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..."

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..."

Después de éstas definiciones podemos decir que el auto de formal prisión es la aquella resolución dictada por el órgano jurisdiccional, en un plazo de 72 horas, dentro de las cuales se deberán comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Los requisitos formales, los encontramos en el numeral 244 de nuestro Código, el cual indica: "El auto de formal prisión deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas desde el momento en que el inculpado quede a disposición del órgano jurisdiccional, cuando concurren los requisitos siguientes:

- I. Que estén comprobados los elementos de un tipo que tenga señalada pena corporal;
- II. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, observándose los requisitos legales del caso, o que exista constancia en el expediente de que aquél se haya rehusado declarar;

- III. Que a juicio del tribunal existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal".

Comunicándosele a la autoridad responsable del auto correspondiente, en el artículo 248 establece "Una vez que se dicte el auto de formal prisión, se comunicará inmediatamente a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado, a quien se precisará el número de la causa, el delito, el día y la hora en que se haya pronunciado la resolución, anexándole copia autorizada".

En el artículo 19 de nuestra Constitución Federal, emanan los requisitos formales y esenciales para que la autoridad pueda dictar el auto, que a la letra dice "Auto de Formal Prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia 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".

El multicitado auto tiene como efectos jurídicos, los siguientes: a) Que el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez que dicta el auto; b) Justificar la prisión preventiva; y c) Precisa el delito por el que indiciado seguirá el proceso.

El Auto de Formal Prisión es la determinación judicial cuyo efecto es de que el detenido inicie su prisión preventiva como motivo del proceso que se le siga por el delito imputado, también dicho auto da lugar al surgimiento de la segunda fase de la instrucción.

Haciendo una conjunción de las definiciones y de los elementos que forman el término "auto de formal prisión ", podemos determinar, que se entiende por auto de formal prisión: aquella resolución judicial dictada por el Órgano Jurisdiccional al vencer el 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.

3.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo son aquellos cuyo concepto jurídicamente incluye no solo los elementos objetivos, si no los normativos y los subjetivos, que contengan la figura típica de la que se trate, por encontrarse íntimamente ligada, siendo aquella consecuencia de esta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales.

El elemento objetivo, es aquella conducta o hecho realizado; el normativo es la oposición formal de la causación del resultado contra la ley; el subjetivo, es la culpabilidad, la imputabilidad, siendo esta de dos clases o formas, dolo y culpa, es la relación entre el sujeto y el hecho realizado.

Los elementos del tipo es un concepto controvertido en el cual se enfrentan corrientes doctrinales, principalmente de la teoría finalista que es "La acción conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los

medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización manifestada al mundo externo". (López, 1999:7)

Luego entonces, la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter concreto, hacia el ejercicio de la actividad final. Es la capacidad del hombre de prevenir, dentro de ciertos límites, así como las consecuencias de su comportamiento mediante la utilización de determinados recursos o medios para realizarlo, externando su conducta. Siendo éste último acto el que provoca la aparición del delito.

Los elementos objetivos, son aquellos que al referirnos al objetivo del tipo penal, estaremos ante la descripción de la conducta jurídica vista desde el exterior. Es aquel descriptivo con los objetos del mundo real.

Los elementos normativos son aquellos en los que el juez determinará si existe antijuricidad de la conducta. Son los conceptos jurídicos y tipificados por la ley.

Los elementos subjetivos son los que se refieren a atender la intención del sujeto, su naturaleza, ya que es un ser esencialmente pensante, que ante la mayoría de sus actos participa su psique, que es el aspecto psicológico.

3.1.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD

Es la estimación de la responsabilidad penal en que haya incurrido el acusado, para los efectos del auto de formal prisión, debe ser simplemente probable y fundada en el buen juicio del juez.

Cabe mencionar que para los efectos del auto de formal prisión, el anterior concepto de responsabilidad no es aplicable atendiendo que sólo se exige que se presuma, es decir, la responsabilidad del individuo, no se puede establecer de una manera plena, hasta que previamente se haya llevado el proceso por todas sus fases, y en sentencia se establezca la misma, de una manera irrefutable, y será

sólo entonces, "Cuando a un individuo se le podrá señalar de una manera firme, como responsable de la comisión de un delito, antes de esto, no se podrá hablar de una responsabilidad plena, sino que se estará hablando de una probable responsabilidad, y a efecto de poder justificar la existencia de la responsabilidad, en su fase de probabilidad, previamente y en principio se deberá demostrar el cuerpo del delito como presupuesto jurídico ineludible, y sólo entonces se justificará la existencia de la probable responsabilidad". (*Ruiz, 2004: sp.*)

En lo que respecta a la probable responsabilidad del inculpado, debe entenderse que es la obligación que tiene él mismo de responder, por la conducta antijurídica realizada, la cual constituye un delito sancionado por la Ley.

El autor Manuel Rivera Silva, considera que la probable responsabilidad "existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto". (*Rivera, 1998: 166.*)

Por lo que, para poder demostrar la probable responsabilidad se deberá de emprender el estudio analítico de las pruebas y la vinculación de estas a la conducta ilícita de la persona que la realizó.

Se puede sujetar a proceso cuando dentro del término legal con que cuenta la autoridad judicial para decidir sobre la situación jurídica del inculpado, reuniendo los requisitos necesarios para sujetarlo a proceso, cuando se está en el caso de que el delito no merezca sanción privativa de libertad o está sancionado con pena alternativa.

Pero éstos actos para determinar la comisión del delito y la posible responsabilidad del delincuente; aunque puede haber causas que pueden interferir en la responsabilidad de un sujeto, como son las excluyentes de incriminación, las causas de inimputabilidad, de justificación, inculpabilidad, excusas absolutorias y las causas de extinción de la acción penal. Puesto que acreditándose alguna de éstas no se podría acreditar al sujeto activo y no podría ser eficaz el inicio del procedimiento ordinario, por haberse justificado alguna causa excluyente de incriminación a su favor.

Por lo que podemos concluir que una vez que el juez reciba la consignación, éste toma la declaración preparatoria, tiene un plazo de setenta y dos horas y en su caso la duplicidad de éste, así como todo tipo de pruebas que se ofrezcan. Para resolver la situación Jurídica. De las cuales mediante un estudio analítico se acredite la probable responsabilidad, así como lo marca nuestro Código de Procedimiento Penales del Estado, también se habrán de comprobar los elementos del tipo penal, el cual contiene elementos objetivos, normativos y subjetivos.

Para que de ésta forma el órgano jurisdiccional pueda resolver la situación jurídica del inculcado, mediante los diferentes autos. Pero como a nosotros el auto que nos interesa es el de formal prisión, puesto que es el fundamento o base para que se siga la acción penal.

CAPITULO 4.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo mencionaremos el fundamento constitucional para poder resolver la situación jurídica, dictando el auto de formal prisión, en el cual se tomará en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo y demás particularidades de la ejecución, que esta obligado a expresar en el auto correspondiente, no solamente para desprender de ella la presunta responsabilidad, sino para determinar el delito o delitos por se haya de seguir el procedimiento.

El auto motivado encuentra consagrado en el su artículo 19, el cual establece que para que la autoridad jurisdiccional pueda dictarlo es necesario que se cumpla con los requisitos en el mismo establecido. Así como que la Supremacía Constitucional el cual nos establece que la Constitución tendrá prevalencia sobre otras leyes secundarias, ya que este es nuestro principal ordenamiento legal.

4.1 ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

La emisión de un Auto de Formal Prisión, es un acto esencialmente formalista, el cual debe satisfacer en su integridad. Las formalidades contenidas en nuestro máximo ordenamiento jurídico, reuniendo los elementos necesarios para dictar dicho auto, con el propósito de determinar la situación jurídica del inculpado.

Encontramos en el primer párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, el cual señala: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; el lugar y 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".

Así pues, tenemos que el Auto de Formal Prisión, se compone de requisitos medulares y formales, los primeros se encuentran indicados en el artículo 19 Constitucional.

El Auto de Formal Prisión, es el que inicia el proceso, pues éste es en el que en realidad se precisa que existen los elementos suficientes para procesar.

Se indica que las leyes que emanan de la Constitución pueden ser orgánicas y reglamentarias.

Ciertamente, las exposiciones de Mario de la Cueva, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia son correctas porque en México existen leyes que emanan de la Constitución, y que son las leyes constitucionales, las cuales son materialmente diferentes de las federales; en consecuencia, entre la legislación federal y la local no existe un principio de jerarquía sino de competencia.

Uno de los elementos medulares más importantes para dictar auto de formal prisión es el cuerpo del delito.

Ahora bien, el análisis del artículo 19 Constitucional demuestra que los elementos esenciales del auto de formal prisión, son solamente dos: la comprobación del cuerpo del delito y la estimación correcta que se haga respecto a la presunta responsabilidad penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido por cuerpo del delito "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

Siendo obligación del Ministerio Público investigar los delitos, en su escrito consignatorio después de haber integrado la averiguación previa, al juez competente que habrá de conocer del proceso los hechos por los que ejercita acción penal y acusa concretamente a determinada persona, invariablemente realiza la calificación jurídica de dichos hechos de conformidad a la ley penal sustantiva; pero fundamentalmente de las diligencias practicadas tanto por la autoridad ministerial como las que el juez mande a practicar deben aparecer

acreditados los elementos constitutivos del delito en la forma prevista por la Constitución Federal.

El juez para dictar el auto, ha de examinar todas y cada una de las pruebas aportadas para la comprobación del cuerpo del delito, resulten probados mediante las pruebas aportadas y expresará la sanción del delito por el que se acusa amerita pena corporal.

Atendiendo a que el estudio que se haga resultará la conclusión de que el cuerpo del delito quedó o no, plenamente y debidamente probado, ya que si bien en un auto de formal prisión la responsabilidad penal podrá ser simplemente probable, la comprobación del cuerpo del delito tendrá que ser plenamente indiscutible e indubitable, cuenta habida que sin la certeza absoluta de la existencia misma del delito, a través de la comprobación de sus elementos constitutivos el auto de bien preso no podrá ser dictado legalmente.

“La comprobación del cuerpo del delito, debe de hacerse de manera plena, pues de ningún modo puede ser probable, antes de dictar el auto de formal prisión”. (Ruiz, 2004: sp)

A continuación mencionaremos algunas definiciones de “cuerpo del delito”:

Encontramos que Castillejos Escobar que establece “...La comprobación del cuerpo del delito tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si alguien va a ser procesado, se demuestre desde un principio que en el mundo de los fenómenos se realizó o se llevó a cabo la realización de un ilícito independientemente que se le pueda atribuir materialmente a una persona determinada, por ello versa sobre el problema de la responsabilidad penal, porque justo es observar, que en tanto la noción del cuerpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal es inminentemente personal ...”

Colín Sánchez manifiesta “... El cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal del delito ...”

Colín Sánchez dice “... Integrar significa componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la aprueben y acrediten como cierta ...”

De las definiciones que se han citado inferimos que todos los autores coinciden en que la base o molde que nos va a indicar lo que debe considerarse como cuerpo del delito lo constituye la descripción que la ley hace de la conducta delictiva.

Nosotros definimos el cuerpo del delito, es la descripción que se hace de la conducta delictiva tipificada en el ordenamiento legal.

Reviste importancia señalar que existen entre los conceptos de tipicidad y cuerpo del delito una estrecha relación, ya que se puede afirmar que existirá el cuerpo del delito cuando haya tipicidad, en razón de que la tipicidad viene a constituir un elemento para definir lo que es el cuerpo del delito.

4.2 ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

El artículo 133 contiene una facultad única, la cual nos indica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una prevalencia contra cualquier norma o ley que se le contraponga, siendo observada por las autoridades, antes que a cualquier disposición ordinaria.

Mismo artículo que a la letra nos indica "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

La Constitución mexicana vigente establece en el artículo 133 su propia supremacía, en virtud de lo cual se obliga a:

Toda institución o dependencia, y a todo individuo, cualquiera que sea su jerarquía pública, o privada, a someterse a las disposiciones del orden jurídico que tiene su origen precisamente en la Constitución, razón por la que ninguna ley, tratado, reglamento, decreto, circular u orden pueden vulnerar las garantías y postulados de la Ley Suprema, como tampoco ningún individuo puede obrar al margen de ella.

Dicha facultad, se encuentra consagrada en el artículo 133 de nuestra Ley Suprema, el cual nos indica que ésta, tiene una prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y primicia de aplicación, por lo que todas las autoridades sin importar nivel, deben observarla preferentemente, antes que a cualquier disposición ordinaria.

El Estado de derecho es, pues, un Estado limitado por el derecho positivo, y la propia Constitución se convierte en derecho positivo; pero no basta con proclamar tal limitación; es preciso que existan garantías suficientes que eviten que el Estado rompa con los límites impuestos; tales garantías son de naturaleza jurídica, política y social y en ciertos casos toman la figura de controles.

Estos dos grandes principios (división de poderes e imperio de la ley) fueron consagrados en documentos fundacionales de los nuevos Estados modernos que nacían "La Constitución era sinónimo de institucionalización de la técnica de la división de poderes y respeto a los derechos fundamentales del individuo mediante el imperio de la ley. Posteriormente, el movimiento constitucionalista se consolida con el triunfo de la idea de la supremacía de la Constitución, es decir, por una parte, la propia Constitución establece los mecanismos de creación de normas y, por la otra, la total invalidez de leyes o actos estatales al margen o contrarios a ésta. Finalmente, resultado de la marcha de la historia y del tesón de los pueblos, es posible encontrar una nueva limitación al poder estatal, incluida en las organizaciones en la toma de las decisiones trascendentales para la comunidad". (Elster, 1999:34)

Siendo nuestra Constitución la fuente de garantías individuales, así como nuestro máximo ordenamiento jurídico, resulta evidente que la misma se encuentra investida por una facultad exclusiva, denominada "Supremacía Constitucional".

De esta manera, "más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones". (Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, t. X, agosto de 1999, p. 18, tesis P./J. 73/99.)

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la nación, señala: "La Supremacía Constitucional se configura como un principio con sustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla". (*Pleno de la SCJN, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, registro 193,558, pp. 18.*)

De igual forma nos indica que “La Supremacía de la Constitución en México estriba en estar, ésta sobre cualquier ley federal o tratado internacional, o sobre cualquier ley local que esté en pugna con ella, sin que ninguno de los actos del poder público administrativo o del Poder Judicial, federal o local, que no tenga lugar en un juicio de amparo, queden fuera de esta Supremacía Constitucional, lo cual es significativo para el orden jerárquico constitucional mexicano, por encarecer que la Constitución está por encima de cualquier otra ley o tratado, o de cualquier otro acto del poder público que la contradiga o la viole.” (*Pleno de la SCJN, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, séptima época, informe 1970, parte III, registro 807296, pp. 36.*)

Si las leyes que emanan de la Constitución, a las que se refiere el artículo 133 constitucional, fueran las federales, en México existiría supremacía de éstas sobre las locales; entonces todos los artículos constitucionales mencionados serían contradictorios con el artículo 133. En una Constitución no pueden existir contradicciones.

Nuestra Carta Magna esta investida por la facultad de supremacía constitucional, por lo que ésta tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga. Por lo mismo, todas las leyes deben ser acordes a ella, respetando los lineamientos que nos impone para respetar las garantías de los gobernados, para que el estado de derecho sea aplicado correctamente, y acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se dice que algo es "supremo" cuando es superior jerárquicamente, cuando sobre aquello no existe "algo" más, cuando es lo más alto, lo más valioso. Es en este sentido en el que se entiende la Supremacía de las Constituciones: son lo más alto, lo más valioso, pues sobre ellas no existe nada más, son *formalmente* superiores. Una Constitución, por definición, es un conjunto de normas que establecen un *sistema* de normas, por ello la Constitución es superior a las normas de ella derivadas.

Para que la expresión Estado de derecho sea correctamente aplicada, debe tratarse de una organización política (con las características jurídicas e históricas del Estado moderno) que cree, garantice y, al mismo tiempo, sea fiel observante de ese ordenamiento jurídico que crea y garantiza. Para hablar de Estado de derecho es necesario referirse al Estado acotado, limitado en su poder por el derecho positivo. Sólo cuando el poder del Estado se limita por el derecho positivo, se está en presencia del Estado de derecho.

"La Constitución es, pues, el instrumento que, al consagrar los dos principios liberales fundamentales (derechos fundamentales y división de poderes), funciona como base del sistema normativo que rige una comunidad. Este instrumento, al ser el fundamento del resto de las normas jurídicas adquiere una superioridad tanto formal como material; tal superioridad formal se refuerza por la imposibilidad de modificar la Constitución mediante los mismos mecanismos simples para cambiar cualquier norma secundaria. Esto significa que el resto de normas jurídicas sólo puede ser creado a través de los mecanismos establecidos por la propia Constitución", por una parte; (*Cfr. Semanario Judicial de la Federación, t. II, diciembre de 1995, p. 41, tesis P./J. 45/95.*)

Por la otra, que cualquier norma cuyo contenido o interpretación se oponga al contenido o interpretación de algún precepto constitucional debe perder su validez. Según el principio de supremacía constitucional "una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico". (Cfr. *Semanario Judicial de la Federación, t. III, segunda parte-1, enero a junio de 1989, p.228.*)

Podemos concluir que el fundamento Constitucional del Auto de Formal Prisión se encuentra establecido en su artículo 19, el cual nos señala los elementos medulares para poder dictarlo. Mismo Auto que deberá reunir los elementos suficientes para poder procesar, así como comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ya que su fundamento se encuentra en la Constitución Federal, misma que en su artículo 133 nos indica que la Ley Suprema, tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria, ya que ésta se encuentra investida por la facultad exclusiva de "Supremacía Constitucional por encima de todas las leyes.

CAPITULO 5.

DERECHO COMPARADO

Siendo nuestra Constitución nuestro máximo ordenamiento jurídico, se encuentra investida por una facultad exclusiva, denominada Supremacía Constitucional, la cual nos indica que tiene una prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria, por lo que todas las autoridades sin importar nivel, deben observarla antes que a cualquier disposición ordinaria.

El análisis y entendimiento de los diversos sistemas jurídicos nos ayudarán a comprender nuestro derecho, logrando un desarrollo y actualización en nuestra legislación.

Encontramos en el primer párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, el cual señala los requisitos para poder dictar un auto de formal prisión. El cual es claro al señalarnos que para dictar el auto de formal prisión es necesario comprobar el cuerpo del delito.

Para poder iniciar el estudio comparativo del Código Federal de Procedimientos Penales, y el de los Estados de Jalisco, Sonora, Sinaloa y Aguascalientes; con el de nuestra entidad federativa, realizándolo con el propósito de señalar que nuestra legislación no ha sido actualizada conforme a lo estipulado en nuestra Constitución Federal.

El Derecho comparado tiene como finalidad proporcionar el conocimiento adecuado de las legislaciones tanto nacionales como internacionales.

Se realiza este estudio comparativo para señalar que en virtud de que son diferentes los requisitos para dictar el auto de formal prisión, tanto en nivel local como en el federal. Por lo que únicamente transcribiremos la fracción del artículo correspondiente a señalar los requisitos del auto de formal prisión vigente.

5.1 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales nos señala que para que el órgano jurisdiccional pueda dictar el Auto de Formal Prisión, debe reunir las características que nos marca en su artículo 161, en la fracción II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad.

Este es uno de los requisitos para que el juez pueda dictar el auto de formal prisión, contemplando en el mismo, el concepto de cuerpo del delito, tal y como lo establece nuestra Constitución Federal.

5.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO

Al iniciar la comparación con Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, apreciamos que existen diferencias, pues en el artículo 166 nos indica que: El auto de formal prisión, en el cual nos especifica un elemento importante en la fracción III. Los propios hechos sirvan para acreditar el cuerpo del delito;

Estableciendo el mismo, que acredite el cuerpo del delito, el cual es tomado en cuenta por el Juez al momento de resolver la situación jurídica del inculpado, dictando el Auto de Formal Prisión.

5.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE SONORA

Dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora de igual forma encontramos entre los requisitos para dictar el Auto de Formal Prisión en su artículo 157. Se dictara el auto de formal prisión. En su fracción II. Que este acreditado el cuerpo del delito de que se trate y que este tenga señalada sanción privativa de libertad.

Estableciendo el mismo el cuerpo del delito, existiendo discrepancia entre éste y el de nuestra entidad federativa.

5.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE SINALOA

Realizando una investigación en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa, encontramos que para poder dictar el Auto de Formal Prisión se requiere según el artículo 198, el cual nos dice los requisitos para dictar auto de formal prisión, en su fracción IV. Que de lo actuado existan datos bastantes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

Como podemos apreciar el contenido del citado artículo, existe diferencia por establecer en el mismo la figura de cuerpo del delito.

5.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

En el presente Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes, observamos en su artículo 176, se establece como requisitos para dictar el auto de formal prisión, especificando en la fracción II.- Que se encuentra comprobada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado en su comisión.

Acreditándose en el mismo el cuerpo del delito para que sí el Juez pueda resolver la situación jurídica de una persona específica.

Puesto que la Constitución no sólo crea al Estado y lo divide en órganos, sino que le atribuye a dichos órganos diversas facultades y obligaciones, de la misma forma que, al regular la relación entre el individuo y el Estado, consagra derechos y obligaciones de los primeros y límites a la acción del segundo. Claro, la Constitución regula o norma conductas de los hombres, ya sea de los individuos que integran la sociedad o de aquellos que, como titulares de los órganos estatales ejercen facultades. Por otra parte, en tanto que la Constitución es producto de la actividad del poder constituyente, que es ajena a los sujetos normados, a lo que les es impuesta, estableciendo mecanismos para su cumplimiento. Por lo que podemos afirmar que la Constitución es un conjunto de normas jurídicas fundamentalmente supremas.

Por lo que concluimos que en todas las legislaciones analizadas, ya han sido actualizadas acorde a lo establecido en nuestra Constitución Política, en el sentido de que todas ellas señalan que para poder dictar un auto de formal prisión de debe acreditar "El cuerpo del delito". Como lo dispone el artículo 19 Constitucional se encuentran vigentes por contemplar la figura de "cuerpo del delito".

Lo cual constituye discrepancia entre éste y el de nuestra entidad federativa. Y no como se encuentra planteado en nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual no nos señala la figura del cuerpo del delito, sino los elementos del tipo penal para poder resolver la situación jurídica del inculpado, así que por lo que consideramos que en nuestra legislación existe una violación al mencionado artículo constitucional, y por lo tanto la legislación procesal penal en nuestro estado no se encuentra vigente.

CAPITULO 6.

ANÁLISIS AL ARTÍCULO 244, FRACCION I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO

Cuando el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de la consignación, se aboca al conocimiento de alguna Averiguación Previa, la cual viene con detenido, comienza a correr el término constitucional de 72 horas, o la duplicidad del mismo siempre que sea a petición del inculpado o de su defensor, dentro de las cuales el juez debe resolver la situación jurídica del inculpado. Realizando en este periodo un conjunto de actos legalmente regulados, recabando los datos suficientes que servirán de base para el proceso, en los que se deberá comprobar la comisión de un delito y la probable responsabilidad.

Cuando se resuelva dictar auto de formal prisión, resolución dictada 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 fijándosele la materia por la

que ha de seguir el mismo. En el que se expresará el delito, lugar, tiempo y circunstancia 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.

Los requisitos formales, los encontramos en el numeral 244 de nuestro Código, el cual indica la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no solo los elementos objetivos, sino los normativos y los subjetivos, que contengan la figura típica de que se trate tal apreciación.

Al examinar el artículo 19 primer párrafo de la Constitución dentro del periodo de preparación del proceso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del periodo de preparación del proceso, se advierte que al momento en el que se dicte el auto de formal prisión, se expresara en el mismo "el cuerpo del delito".

Sin embargo, en el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, en los requisitos para dictar el auto de formal prisión, en la fracción I, no nos indica que se deba acreditar el cuerpo del delito, sino que estén comprobados los elementos del tipo penal.

Por lo mismo no se rige conforme a nuestra Constitución de la Republica, en particular con el artículo 19 primer párrafo.

Así pues, tenemos que el Auto de Formal Prisión, se compone de requisitos medulares y formales, los primeros se encuentran indicados en el artículo 19 Constitucional, el cual a la letra dice: "Auto de Formal Prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia 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".

La comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, son los requisitos medulares del citado auto. El primer requisito se refiere a que el actuar del inculpado encuadre con precisión en la definición legal de algún delito, requisito que no lo contempla nuestro código, ya que no nos menciona "que se debe comprobar el cuerpo del delito", el cual pensamos que es el requisito más importante que debe tomarse en cuenta al momento de que el Juzgador dicte el auto motivado. Una vez determinado como elemento que constituye uno de los requisitos medulares.

Se advierte que existe una disparidad entre las exigencias legales del artículo 19 de la Constitución General de la República y el diverso numeral 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado. Mientras aquél se refiere claramente a la palabra "**cuerpo del delito**", nuestra Legislación Procedimental Penal alude "**elementos del tipo penal**", palabras que desde luego tiene una diversa connotación para el campo jurídico penal; pues el cuerpo del delito incluye solamente aquellos elementos objetivos del tipo, en tanto que los elementos del tipo penal llevan implícitos, además, los normativos y subjetivos específicos. Atendiendo al Principio de supremacía constitucional, consignado en el artículo 133 de la Ley fundamental del País, habremos de sujetarnos al contenido del

numeral 19 Constitucional, de modo que solo deberán ser abordados los elementos objetivos o externos del delito, congruentes con el significado "**cuerpo del delito**". Siendo ésta una figura tradicional y que se ha ido adecuando a través del tiempo en nuestro derecho penal mexicano, dando lugar nuevamente a la teoría causalista, en cambio el concepto de elementos del tipo, es una importación de la teoría finalista.

La teoría causalista nos explica la existencia de la acción delictiva cuando se tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad de la misma. Por lo que se contempla la sola producción del acto.

La teoría finalista es la capacidad del individuo anticipado mentalmente, así como las consecuencias de su comportamiento, mediante la utilización de determinados medios para realizarlo, externando su conducta, siendo éste el que provoca la consumación del delito.

Debemos distinguir la teoría causalista y finalista de la acción, "En virtud de que la primera considera a la acción como mecánica; un producto casual. En cambio la segunda determina dirección o propósito de ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido". (López, 1999: 8)

De ahí, que atendiendo al principio de supremacía constitucional, todas las normas deben estar subordinadas a la Constitución, incluyendo las de carácter local y municipal. En tal virtud, el artículo 244 fracción I del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, no se rige conforme a nuestra Carta Magna, en particular con el artículo 19 primer párrafo.

Siendo nuestra Constitución la fuente de garantías individuales, así como nuestro máximo ordenamiento jurídico, resulta evidente que la misma se encuentra investida por una facultad exclusiva, denominada "Supremacía Constitucional".

Dicha facultad, se encuentra consagrada en el artículo 133 de nuestra Ley Suprema, el cual nos indica que ésta, tiene una prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y primicia de aplicación, por lo que todas las autoridades sin importar nivel, deben observarla preferentemente, antes que a cualquier disposición ordinaria.

Así que debemos sujetarnos al contenido del artículo 19 Constitucional, pues de no ser así caeríamos en contradicción de normas establecidas, siendo opuestos a los preceptos constitucionales. Al efecto tiene aplicación, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentada en sesión celebrada el trece de noviembre del dos mil dos, en que se aprobó la tesis de jurisprudencia 86/2002, por contradicción de tesis 1/2001-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del vigésimo Quinto Circuito, de observancia obligatoria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, imponen para emitir resoluciones de los indiciados, respectivamente; Tesis que al tenor siguiente:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO. Si de la sola lectura del texto de una ley ordinaria, y de su comparación con el vigente del artículo 19 Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que, al parecer, aquélla otorga mayores prerrogativas al inculpado al dictarse auto de formal prisión, pues dicho texto al no haber sido actualizado conforme a la reforma Constitucional del 8 ocho de marzo de 1999 mil novecientos noventa y nueve, aún exige para su dictado la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no solo los elementos objetivos, si no los normativos y los subjetivos, que contengan la figura típica de que se trate, tal apreciación, a simple vista, no debe conducir a sostener jurídicamente que otorga mayores prerrogativas al indiciado, y que, por ende, resulta de aplicación preferente al referido artículo 19.

Lo anterior es así, pues en atención al principio de supremacía Constitucional consagrado en el artículo 133 de la Propia Carta Magna, los jueces deben de acatar lo dispuesto en esta, cuando la legislación local se

oponga a ella, por lo que la circunstancia de que el ordenamiento legal respectivo no haya sido adecuado a la reforma Constitucional citada, no implica ni conlleva a sostener validamente que otorgue mayores prerrogativas al indiciado del dictarse en auto de formal prisión y, por ende, que resulte de aplicación preferente a las disposiciones de la Norma Fundamental, en virtud de que esto constituye la Ley Suprema de toda la Unión, de manera que si las Leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resulten contrarias a los preceptos Constitucionales, por el hecho de que no hayan sido adecuadas a su texto, entonces, deben predominar las disposiciones del Ordenamiento Supremo y no las de esas leyes ordinarias”.

Al igual que la diversa tesis de Jurisprudencia de la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal del País, localizable en el tomo XIII, Marzo de 2001, del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, página 113, del Tenor siguiente:

**“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDENA JERÁRQUICO
NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133**

CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional, no se consagra Garantía Individual alguna, sino que se establecen los principios de Supremacía Constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las Leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada Estado arreglarse a dichos Ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o en las Leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que Constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las Leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarios a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas Leyes Ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local correspondiente, pero sin que ello extrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control

constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente.

Pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”.

La ley de Amparo señala en su artículo 192 y 193 que la jurisprudencia que establezca la Suprema corte de Justicia es obligatoria para los tribunales judiciales del orden común de los Estados y del D.F.

Las resoluciones de los Tribunales colegiados de circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resultado en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

Por lo que se llega a la conclusión de que el Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, al no ser acorde a lo que nos marca la Constitución Federal, es inconstitucional. Por lo mismo los jueces deben acatar lo establecido en el artículo 133 constitucional.

CONCLUSIONES

Por lo que podemos concluir que el Derecho penal ha ido evolucionando, ajustándose a las necesidades cambiantes que va adquiriendo el hombre a través del tiempo.

Así como el procedimiento ordinario penal, el cual nos asegura un orden y armonía del bienestar, con la finalidad de resolver la situación jurídica de un sujeto específico sobre un delito ó delitos específicos, esto con la finalidad de llegar a la verdad legal.

El Auto de Formal Prisión, esta compuesto de requisitos medulares y formales, los primeros se encuentran indicados en el artículo 19 Constitucional, el cual establece que se deben comprobar el cuerpo delito y la probable responsabilidad del inculpado. Los elementos formales son aquellos establecidos en nuestro Código de Procedimientos Penales.

Puesto que dos normas de derecho contradictorias, no pueden ser válidas ambas.

Por lo tanto siendo nuestra Constitución, la Ley Suprema dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, es lógico y evidente que se encuentra investida de principios esenciales que la caracterizan respecto de la legislación secundaria.

Las leyes que emanan de la Constitución, a las cuales se refiere el artículo 133 constitucional atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, todas las normas deben estar subordinadas a la Constitución, incluyendo las de carácter local y municipal.

Debemos concluir señalando que el auto de formal prisión, tal como lo indica el artículo 19, párrafo primero, de nuestra Carta Magna nos indica que uno de los elementos para poder dictar el auto de formal prisión es comprobar el cuerpo del

delito. En las legislaciones analizadas de otras entidades, se contempla la figura de "cuerpo del delito". El cual no se encuentra tipificado en nuestro Código de Procedimientos Penales, pues éste nos señala los elementos del tipo. Así mismo consideramos que éste debe contener dicha figura para poder ir acorde a lo estipulado en el artículo 19 primer párrafo de nuestra Carta Magna.

El concepto de "cuerpo del delito" como lo marca la Constitución Federal, y no "elementos del tipo penal", como lo señala nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, no son sinónimos, puesto que el primero incluye solamente aquellos elementos objetivos del tipo; en el segundo los elementos del tipo penal los llevan implícitos, además los normativos y subjetivos.

Lo que ha causado problemas, pues con ello el Ministerio Público Investigador, ha encontrado dificultades legales para aportar en la indagatoria

pruebas que tengan por acreditado el delito, y como consecuencia de ello, los Jueces nieguen las ordenes de aprehensión.

Por lo que, debe abordarse los elementos objetivos o externos del delito, congruentes con el significado del "cuerpo del delito", mismos que debe estar contemplada en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

PROPUESTA

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán debe ser reformado en el siguiente apartado:

Dentro del Libro Segundo, debe reformarse la Sección Quinta del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, para quedar en los siguientes términos:

SECCIÓN QUINTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE SUJECCIÓN A PROCESO Y DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Debe agregarse al primer párrafo "el cuerpo del delito", la fracción primera del artículo 244 del citado Código, quedando de la siguiente forma:

Artículo 244. Requisitos para dictar el Auto de formal Prisión:

El auto de formal prisión deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas desde el momento en que el inculpado quede a disposición del órgano jurisdiccional, cuando concurren los requisitos siguientes:

- IV. Que esté comprobado **“el cuerpo del delito”** que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- V. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, observándose los requisitos legales del caso, o que exista constancia en el expediente de que aquél se haya rehusado declarar;
- III. Que a juicio del tribunal existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

-CASTELLANOS, Tena Fernando

"Elementos del derecho Penal"
México, 1999

-CARNELUTTI, Francisco

"Lecciones sobre el Proceso Penal"
vol I, Editorial Europa-América Buenos Aires, 1960

-CUELLO, Calon Eugenio

"Derecho Penal"
Barcelona

-COLIN, Sánchez Guillermo

"Derecho Mexicano de Procedimientos penales"
Porrúa México, 1970

-DE PINA, Rafael

"Diccionario de Derecho"
Porrúa, México 1998

-FLORIAN, Eugenio

"Elementos del Derecho Procesal penal"
Barcelona 1940.

-GARCIA, Maynez Eduardo

"Introducción a la lógica jurídica"
Porrúa México 1996

-RIVERA, Silva Manuel

"El Procedimiento Penal"
Porrúa, México 1998

-JIMENEZ, de Asúa Luis,

"Tratado de Derecho Penal"
tomo I, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964

-VILLALOBOS, Ignacio
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial Porrúa, México 1977. aires, 1990

-COSIO Villegas, Daniel
"Historia mínima de México"
7ª impresión

-COLIN Sánchez, Guillermo
"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"
7a. Porrúa, México, 1981.

-CUEVA, Mario de la,
"Teoría de la Constitución"
México, Porrúa, 1982.

-GARCIA Ramírez Sergio
"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"
Porrúa

-GONZALEZ, Bustamante Juan José.
"Principios del derecho Procesal Mexicano"
8ª , Porrúa México 1985.

-HELLER, Hermann,
"La Soberanía, trad. De Mario de la Cueva"
México, UNAM 1965

-LOPEZ, Betancourt Eduardo
"Teoría del delito"
7ª , Porrúa 1999
-Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo I, Buenos.

LEGISLACIÓN

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ed. Porrúa, México 2004.

-Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Ed Anaya Editores, México, 2004.

-Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa, Ed Porrúa, México 2004.

- Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora, Editorial Porrúa, México 2004.

- Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes, Ed. Porrúa, México, 2004.

- Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, Ed. Porrúa, México, 2004.

FUENTES VIRTUALES

-Artículo de Derecho Procesal Penal

www.derechopenal.com.ar

-Medios Alternativos para la Resolución de Conflictos (MARC) del Centro de Estudios de Justicia de las Américas

www.tuobra.unam.mx

-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

www.juridicas.unam.mx

-Universidad Abierta

www.edu.mx