

29/ 87



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN.

LA LIBERTAD DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de: LICENCIADO EN DERECHO presenta

PATRICIA GARCIA CORTES

Acatlán, Edo. de México



1988

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

I N D I C E

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

PAGINAS

CAPITULO I	EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	2
	a) Antecedentes	2
	b) Aspectos Constitucionales	10
	c) Leyes Reglamentarias	19
CAPITULO II	LA AVERIGUACION PREVIA	25
	a) Fuero Común	25
	b) Fuero Federal	30
	c) La Averiguación Previa con Detenido y sin Detenido	39
CAPITULO III	LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO	45
	a) Flagrante	45
	b) En casos Urgentes	52

...

PAGINAS

<b>CAPITULO IV</b>	<b>LA LIBERTAD DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.</b>	<b>59</b>
	a) <b>La Incomprobación del Cuerpo del Delito</b>	<b>59</b>
	b) <b>La Incomprobación de la Pre sunta Responsabilidad</b>	<b>70</b>
	c) <b>No Flagrancia</b>	<b>77</b>
	d) <b>Caución</b>	<b>80</b>
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>97</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>99</b>

...

La restitución de la garantía de la libertad a la persona sujeta a una averiguación, fortalece los principios de LEGALIDAD, LIBERTAD Y SEGURIDAD JURIDICA consagrados en nuestra Carta Magna, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesales.

Tradicionalmente esta facultad de otorgar la libertad provisional correspondía al Organo Jurisdiccional el conocerla o no, consecuentemente solo podía ser otorgada cuando el presunto responsable era puesto a disposición de dichobórgano.

Una de las formas mediante la cual el imputado que ha sido detenido, puede lograr su libertad corporal durante la averiguación previa y se trate de aquellos delitos imprudenciales cuya pena no exceda de cinco años de prisión, podrá ser concedida mediante previa caución que fijará el Ministerio Público y que deberá de ser suficiente para que el presunto responsable no se sustraiga a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieran serle exigidos. Dada la variedad de forma mediante las cuales puede ser otorgada la caución, ya que puede ser otorgada mediante fianza, depósito e hipoteca; en la práctica se ha adoptado el depósito como medida preferible sobre los demás. Por otra parte, el juzgador podrá a su arbitrio estimar suficiente la garantía otorgada ante el agente investigador, y por ello, sujetar la caución al mismo monto o reclamar -- uno diverso.

Esta forma de libertad trae consigo la obligación de sujetar al presunto responsable a la averiguación y de presentarse a su titular - cuantas veces sea requerido y en su caso, una vez concluída la averiguación ante el Juez que siga conociendo de la causa.

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

La averiguación previa como etapa del procedimiento penal; durante la cual el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho (comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad), y estar en aptitud de ejercer o abstenerse de la acción penal.

Es decir que el conjunto de actos que debe realizar el Ministerio Público, al desarrollar la función investigadora de los delitos ha dado origen, en nuestro sistema procesal al período del procedimiento penal conocido como "Averiguación Previa", y que será objeto de la posible libertad del indiciado, período que ha cobrado importancia; una nueva forma de libertad fue introducida en el campo del Derecho Procesal Penal. Y tiene la singularidad de que su otorgamiento compete al titular de la Averiguación Previa, el Ministerio Público.

Se concedió al titular de la Averiguación Previa la facultad de otorgar la libertad provisional, como una garantía o derecho que tiene una persona objeto de una imputación ya sujeta a una averiguación.

Una vez lograda la detención de una persona, que tendrá como fin la privación de la libertad física del imputado o presunto responsable, y así asegurar que dicho individuo no se sustraiga a la acción de la justicia y la cual, podrá solicitar que le sea concedida.

C A P I T U L A D O  
EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

a) ANTECEDENTES

Durante la dominación española y hasta muchos años después de consumada la Independencia, tuvo aplicación entre nosotros la legislación hispánica, que reconocía el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, caracterizado por el poder omnímodo del Juez para la investigación del delito, el secreto y la falta de garantías para el acusado. A mediados del siglo XV aparecen en las leyes españolas los funcionarios conocidos como Procuradores o Promotores Fiscales entre cuyas funciones, reglamentadas en 1565 en las Leyes de Recopilación por Felipe II se le señalaba la de asistir a los Tribunales para procurar el castigo de los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado 1). "Se cita en la Ordenanza de 9 de mayo de 1587\* que se establecería la Promotoría Fiscal, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales que tienen a su cargo la vigilancia de las autoridades judiciales y ejercer a la vez su función en los Tribunales del orden criminal a nombre del pueblo. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación", es decir intervenía en una forma accesoría promoviendo el castigo de los elementos y la defensa de los incapaces, ya que su verdadera función en los tribunales --

1) González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Porrúa, 2a. Edición, México, 1959, pág. 66.

Fiscales actuaban en forma independiente unos de otros, por lo que en esa época no logra la Institución configurarse como un conjunto orgánico.

Estos Promotores Fiscales siguieron funcionando mucho tiempo después de nuestro país obtuvo independencia política, pues a pesar de que en esa época ya existían disposiciones legislativas que regulaban la institución del Ministerio Público la forma en que actuaban no era otra que la de los Promotores Fiscales del Derecho Colonial.

Aguilar y Maya 2) nos indican que: "En nuestro país, en la época de la Colonia aunque ya los Fiscales asumían el carácter de Promotores de la Justicia, y, como tales, realizaban una alta función pública, impersonal, desinteresada y noble, puesto que no eran ya agentes de la venganza privada, sino a los delincuentes, todavía no se presentaba con caracteres precisos y destacada respetabilidad la Institución, -- porque incompleta, sin centro, sin unidad sistemática, armonía e inspección, ofrecía todos los defectos contemporáneos, con grandes lagunas, aún en lo relativo a la precisión y uniformidad de las atribuciones conferidas a sus agentes; todo lo cual perjudicaba gravemente la acción de la justicia, las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos.

2) Aguilar y Maya José, El Ministerio Público en el Nuevo Régimen Porrúa, 2a. Edición, México 1959, pág. 23

\*Fue en este período cuando los constituyentes de 1857 influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y por lo tanto dejaron -- subsistente la Promotoría Fiscal.

Según señala el penalista Don José Angel Ceniceros que el moderno Ministerio Público se ha formado por tres elementos:

1. La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España
2. El Ministerio Público Francés
3. Y un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos

1. "La influencia española se encuentra en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la inquisición.
2. En cambio en el ordenamiento francés; tiene como característica principal de la unidad e indivisibilidad, pues actúa el Agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

3. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional ésta se da en la preparación de la acción penal en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público que el Jefe de la Policía Judicial 3).

En la Constitución de Apatzingán de 1814, se reconoció la existencia de dos tipos de Fiscales Auxiliares de la Administración de Justicia, uno para el ramo civil y otro para el de lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo a propuestas del Ejecutivo. En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye la de un Fiscal, que es funcionario integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos funcionarios fueron, en verdad meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

"Posteriormente Comonfort promulgó el Decreto del 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana en el que establece; todas las causas criminales deber ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, todo inculcado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen debiendo ser oído en defensa propia. En el proyecto de la Constitución General de la República enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez

3) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Porrúa, 3a. Edición México, 1980, pág. 232.

El Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir - ante el Juez, ejercitando la acción, también podía iniciarse - el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la sociedad y el ofendido conservaría una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. En el artículo 96 del Proyecto de la Constitución, se - menciona como adscritos a las Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del Tribunal" 4).

Por su parte el Maestro Colín Sánchez 5); manifestaba que no - llegó a promoverse la instancia del Ministerio Público como representante de la sociedad; ya que se consideraba que el particular no debía ser sustituido por el Organismo Investigador sino - que los particulares ofendidos deberían ser los que persigan los delitos y no el Ministerio Público. Porque pensaban que - al promoverse el Ministerio Público los ciudadanos no podrían - defenderse de los agravios que hubiera en su contra y que además el Ministerio Público se independizaría del Organismo Jurisdiccional y que por lo tanto se retardaría más la acción penal.

Sin duda alguna que los Constituyentes de 1857 conocían la - institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el

4) González Bustamante Juan José, ob, cit. pág. 66 y 67

5) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 5a. Edición, 1979, pág. 106

Derecho Francés; pero no quisieron establecerlo en México por respeto a la tradición democrática. Varios Diputados dieron su punto de vista y establecieron lo siguiente:

El Diputado Villalobos 6) Manifestó su inconformidad con que se le quitase al Ciudadano el derecho de acusar, "asegurando que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos del inalienable derecho de acusar y pedir justicia".

Por su parte el Diputado Díaz González, "establecía que debería evitarse que el Juez sea al mismo tiempo Juez y Parte"; - ya que de esta forma se independizaría al Ministerio Público de los Jueces y por lo tanto habría más seguridad en la Administración de Justicia.

El Diputado opinó: "Que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos"; por su parte Castañeda hizo notar "que si se estableciese el Ministerio Público; daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la Administración de Justicia porque obligar al Juez a -

6) González Bustamante Juan José, ob, cit. pág. 67

esperar la acusación formal para poder proceder es tanto como manatirlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Muestra su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado del plenario".

La opinión general fué contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigado, "en el ánimo del pueblo pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes, por lo monstruoso que resulta que el Juez y Parte y dirija a su arbitrio la marcha del proceso".

"La discusión en el seno del Constituyente, partió de una idea fundamental que influenció vigorosamente, el pensamiento de los Legisladores".

El Diputado Potosino Don Ponciano Arriaga que tuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo 27 quedase redactado de la siguiente manera: En todo procedimiento del orden criminal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad". Pero ésta proposición de Arriaga fué rechazada por los miembros del Congreso; ya que

Se produciría un gran problema el quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez; quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo; y fue por ello que el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación 7).

En la Constitución de 1857 a 1917 surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia; como es la Ley de Jurados del 15 de junio de 1869, que empieza a dar el paso de un Ministerio Público con tradición española al de una institución con características más propias que todavía perpetúan en el esquema actual del Ministerio Público.

"Juárez fué el que expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, promoviendo que existieran para los fines de la misma ley; tres Promotorías Fiscales", a las que se les llamó también y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Estos tres representantes eran independientes entre sí, de tal manera que no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante

7) González Bustamante Juan José, ob, cit. pág. 68

El Jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que esta resentía con el delito; pero todavía no formaba una institución. Por lo que tocaba a los ofendidos podrían valerse por si mismos, para llevar las pruebas al proceso y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el Juez las admitiría o las rechazaría bajo su responsabilidad." 8).

b) Aspectos Constitucionales.

Para entenderlo con claridad el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial antes y después de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917 que transformó radicalmente el procedimiento mexicano es imprescindible que estudiemos como estaba organizada la institución en el Código de Procedimientos Penales de 1880 y en el Código de 1894; la reforma de 22 de mayo de 1900 introducida al artículo 96 de la Constitución Política de 1857 y las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Común y Federal de 1903 y 1908.

- 8) Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1958, pág. 45

Se dieron cambios importantes dentro del Ministerio Público surgidos a raíz de la promulgación de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1880 y 1894; que es donde se establece definitivamente un Ministerio Público como una magistratura especial que tenía por objeto pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad; en tanto que la Policía Judicial tiene a su cargo la investigación tanto de sus cómplices como de sus encubridores.

Es decir "que el Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa. Interventía como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Requerida la intervención del Juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias el proceso correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias; no tenía encomendada la función investigadora por ser de la incumbencia de la Policía Judicial. El Jefe de la Policía Judicial lo era el Juez de Instrucción y la Ley establecía que debía intervenir desde la iniciación del procedimiento. Los jueces de paz, también eran miembros de la Policía Judicial. Estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el Juez de lo Criminal, que debía continuarlas, y en las diligencias por instrucciones de estos funcionarios, debían observar estrictamente las órdenes recibidas. El ofendido por el delito o cualquier persona que hubiese tenido conocimiento de su comisión, tenía el deber de ponerlo en conocimiento del Juez competen-

ra, representantes del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios, que conforme a la Ley, tenía atribuciones de Policía Judicial. El Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que los requiriese el Ministerio Público que, en todo caso, debería ser citado; pero sin su presencia, la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes de la verdad. La Ley Penal de 1880, consagró en el artículo 251, disponiendo que la detención trae consigo la incomunicación del inculcado y que para levantarla, durante los tres días que aquella debe durar o para prolongarla por más tiempo, se requiere - mandamiento expreso del Juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito, siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedasen sujetas a su censura". Es decir que los Jueces de Instrucción con poder casi ilimitado y sin intervención del Ministerio Público, tanto podrían investigar delitos y conseguir pruebas, como procesar y sentenciar a sus propios acusados.

El 22 de mayo se promulgó el Segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, en los cuales se corrigieron los vicios advertidos en la práctica, pero con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía influencias propias en el Proceso Penal 9).

9) Conzález Bustamante Juan José, ob, cit, pág. 69 a la 71

En cuanto al Ministerio Público Federal, funcionaron en los Tribunales Federales Fiscales adscritos a los mismos, que desaparecen con el Decreto de 22 de mayo de 1900, que reformó los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857 cuando el Ministerio Público de la Federación como institución independiente de los tribunales, pero sujeto al Poder Ejecutivo.

En el año de 1903; se da el surgimiento de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito Federal; la cual representó un avance administrativo congruente con las exigencias de la época (gobierno del General Díaz). En esta Ley el Ministerio Público; pierde el carácter de miembro de la Policía Judicial y el de Auxiliar de la Administración Penal, a fin de que la ejercite en nombre de la sociedad a quien represente.

Esta Ley es la que por primera vez funda el cuerpo del Ministerio Público precedido por el Procurador de Justicia, dándosele así unidad y dirección, convirtiéndose en una alta magistratura independiente de lo judicial, representando a la sociedad, como una prolongación del Poder Ejecutivo Federal y figurando como parte en los procesos criminales. En materia de averiguación previa, se concede en esta ley facultades al Ministerio Público para recoger todas las huellas del delito y practicar ante sí las diligencias urgentes, que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908 considera a la institución como auxiliar de la Administración de Justicia en el Orden Federal y como encargada de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Tribunales de Circuito y Justicia de Distrito 10).

En cuanto a su Reforma Constitucional; la trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano, es la que proviene de la Reforma Constitucional de 1917 y a la vez la transformación que sufrió la Institución del Ministerio Público.

Es conveniente exponer las razones que tuvo la primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, contenida en la exposición de motivos del proyecto de Querétaro, manifestaba:

Que ha pesar de haberse adoptado para la Legislación Mexicana al Ministerio Público, este era una figura decorativa, ya que manifestaba que los procesados continuaban en las manos absolutas de sus jueces; los cuales ellos eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas; los cuales siempre se convertían en arbitrios y obligaban a los procesados a confesar.

10) González Bustamente Juan José, ob, cit. pág. 72

De aquí que Don Venustiano Carranza decidió promulgar la -  
exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso  
Constituyente, el 10. de diciembre de 1916; en el cual lo puso  
de acuerdo con el precepto del artículo 21 Constitucional de la  
Constitución de 1917 en el que expresaba lo siguiente:

La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad -  
judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio  
Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autori-  
dad y mando inmediato de aquél; compete a la autoridad adminis-  
trativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de -  
policía, que consistirá únicamente en multas o arrestos hasta  
por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagará la -  
multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el -  
arresto correspondiente, que no excederá de treinta y seis -  
horas.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una inno-  
vación que de seguro revolucionará completamente el sistema -  
procesal que durante tiempo ha regido al país, no obstante  
todas sus imperfecciones y deficiencias.

"Carranza concluía en su proyecto que era necesario dar al Mi-  
nisterio Público la facultad exclusiva de perseguir los delitos  
y que fuera el Ministerio Público quien se encargará de la apor-  
tación de pruebas; esto lo hacía con el fin de que se devolvie-  
ra la arbitrariedad que usaban anteriormente los Jueces, y que  
únicamente reintegrará a su misión de juzgar y no averiguar de-  
litos.

otro punto que establecía, "era de que el Ministerio Público fuera un verdadero representante de la sociedad, persecuidor de los delitos y no funcionario decorativo en los Tribunales; también que el Ministerio Público tuviera la función exclusiva de solicitar las órdenes de aprehensión, aportar pruebas sobre la existencia del delito; y la responsabilidad del delincuente quedara bajo sus órdenes. La Policía judicial de la que entonces fuera miembro, acabando de esta suerte con los abusos de autoridad municipales y policías carentes de responsabilidad practicaban innumerables aprehensiones sin basarse en algún fundamento legal" 11).

"Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone la libertad individual quedará asegurada porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

Esta exposición de motivos en forma imperaban en todos los ámbitos del país, no tan solo en las ciudades sino fundamentalmente en el campo, para cuyos habitantes era indispensable poner un -- límite definitivo a las autoridades municipales en sus abusos, y sobre todo marcar de manera tajante las atribuciones de una -

11) Franco Sodi Carlos, ob, cit, pág, 45 y 46

12) Colín Sánchez Guillermo, ob, cit. pág. 72

representación social que con su actuación se esperó iniciara - una etapa completamente nueva en la persecución del delito y el resguardo del orden legal.

En la Constitución de 1917, es cuando el Ministerio Público empezó a ser un organismo autónomo, único para la persecución de los delitos. La función que realiza el Ministerio Público está bajo control de un representante que viene siendo el Procurador General de Justicia del Distrito Federal; que de acuerdo al artículo 73 fracción VI 5a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su contenido se expresó que el Ministerio Público, como los Agentes de la Policía Judicial dependen del Procurador General de Justicia del Distrito Federal; y a la vez éste depende del Presidente de la República Mexicana.

Podemos considerar como características las disposiciones legales relativas a la institución del Ministerio Público desde su implantación entre nosotros, ha sido objeto de constantes revisiones y reformas tendiendo a lograr su perfeccionamiento y en la actualidad lo encontramos con características precisas entre las que pueden destacarse las siguientes:

- a) Qué es un órgano de carácter federal. Debido a que por disposición constitucional se establece en toda la República. De acuerdo al artículo 89 fracción II, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal depende del Presi-

dente de la República Mexicana y los Gobernadores de cada Estado nombrarán un Procurador por cada Estado.

- b). Se organiza jerárquicamente bajo la dirección y mando de los Procuradores Generales de Justicia.
- c) Es indivisible en sus funciones, en atención a que quienes actúan con ese carácter lo hacen en nombre de la representación de la Institución de la que forma parte; lo que nos da a entender es que, sus agentes pueden ser sustituidos libremente por otros, sin menoscabo de lo actuado y de que no sea necesario notificar esa determinación a los demás sujetos procesales 13).
- d) Es imprescindible su intervención ante los Tribunales dado que ningún proceso penal puede tramitarse sin su intervención, ocasionando la omisión, la nulidad de actuado.
- e) Es independiente en el desempeño de sus funciones respecto a órgano judicial, por las diferencias de las facultades constitucionales que se le asignen a cada uno de ellos.
- f) Es irreprovable en cuanto a que no debe entorpecerse el procedimiento penal, y además por la obligación que tiene el que desempeña el cargo de excusarse en los asuntos en que tenga impedimento legal.

13) González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Porrúa 2a. Edición, México, 1959, pág. 80.

g). Es de buena fé; en el sentido de que el Ministerio Público, su intervención no es de ningún delator; inquisidor o contentiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o de la condena, sino simplemente el interés de la sociedad, la justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente 14).

#### LEYES REGLAMENTARIAS

La Ley de 1919 fué la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales; la cual fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917. El Ministerio Público se organizará de la siguiente forma: Un Procurador como Jefe Nato del Ministerio Público, en la que los funcionarios en el desempeño de sus atribuciones recibidas del Procurador, sus agentes auxiliares del Procurador, querellas y consignaciones y decidir si las pruebas obtenidas son suficientes para el ejercicio de la acción penal. Es decir - que "a partir de esta Ley toda aprehensión ordenada por los Jueces - sin pedimento del Ministerio Público, es violatorio de las garantías que al individuo otorga la Constitución; así como toda formal prisión que decretan sin haber recibido la consignación por parte del Representante Social, lo mismo toda condena que pronuncien sin previa acusación formal y precisa del órgano de la acción penal." A la Policía Judicial se le menciona de un ilimitativo, haciéndola depender del -- Ministerio Público.

En 1919 apareció una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal; la cual se espidió, debido a los defectos de técnica y grandes lagunas para el normal funcionamiento de la institución y que por ello a esta Ley se le hicieron pequeñas modificaciones como es la creación del Departamento de Investigaciones con agentes investigadores adscritos a las Delegaciones que son destinadas a la investigación de los delitos, a la aportación de pruebas, así como la obligación de exigir el pago de la reparación del daño; que vinieron a suprimir a los Comisarios de Policía, dentro de ésta Ley también se establecieron los Juzgados Calificadores los cuales se inclinan a la calificación de las infracciones a los reglamentos de policía, lo que permitió diferenciar las funciones encomendadas a ambas oficinas y hacer práctica la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución Federal de la República 15)

El Ministerio Público Federal en la Ley Orgánica de 1934 se encontraba organizado en la siguiente forma:

- a). El Procurador General de la República
- b) Dos Subprocuradores; numerados progresivamente, que son los sustitutos del Procurador.
- c) El Departamento de Averiguaciones Previas, compuesto de un Jefe, un Subjefe y el Personal necesario para la atención del servicio.
- d) El número de agentes señalados en la Ley Orgánica, distribuidos en los grupos Civil, Penal y Administrativo.

15) González Bustamante Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano Porrúa, 2a. Edición, México, 1960, pág. 61 y 62

- e). Los Agentes del Ministerio Público que atienden el servicio en los Tribunales Federales (Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito) y la Policía Judicial de la que son auxiliares los Cónsules, Vicónsules en el extranjero, - los Capitanes de Puerto y Patronos de Embarcaciones Mexicanas, Administradores de Aduanas y Resguardos Aduanales, Capitanes de Embarcaciones y Policías Preventivos y Judiciales de las Entidades Federativas de los Municipios.

En 1972; es cuando se promulgó la primera "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y Territorios Federales". Esta Ley es - particularmente importante porque establece que el Ministerio Público es una parte y la Procuraduría es el todo que lo comprende; el -- resto de las partes de la Procuraduría apoyan al Ministerio Público para el ejercicio de sus atribuciones y funciones. El 15 de diciembre de 1977, en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece esta Ley en sus artículos: primero, que la función del Ministerio Público en el Distrito Federal, tiene por objeto:

- I. Recibir las denuncias y querrelas sobre hechos que puedan -- constituir delito.

El Ministerio Público recibirá las diligencias que deberá -- remitir de inmediato la Policía Judicial, cuando, sólo en ca-

sos de urgencia, haya recibido denuncias en delitos que se persiguen de oficio.

- II. Investigar con auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia.
- III. Incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado.
- IV. Ejercitar la acción penal.
- V. Solicitar las órdenes de comparecencia y las de aprehensión y cateo, cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- VI. Poner a disposición de autoridad competente a las personas -- detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la propia Constitución para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarden las garantías individuales.
- VII. Aportar las pruebas y promover en el proceso, las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, así como de la existencia y monto de la reparación del daño que corresponda a quienes tuvieron derecho.

- VIII. Recabar de las autoridades federales y locales los informes, documentos y pruebas en general, indispensables para el ejercicio de sus funciones.
- IX. Promover lo necesario para la expedida administración de justicia.
- X. Intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen.

El 12 de diciembre de 1983, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación; y entró en vigencia el día 11 de marzo de 1984, la cual se refiere a la Institución del Ministerio Público como autoridad en los siguientes artículos, del primero al sexto, los cuales nos precisa que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la Dependencia del Poder Ejecutivo Federal que integra la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, con base en las disposiciones constitucionales que rigen a la Institución. Se precisan sus atribuciones fundamentales: Persecución de los delitos, vigilancia de la legalidad; protección de los intereses de los menores o incapaces; y la de cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal.

Señalando también sus atribuciones en la averiguación previa, en relación al ejercicio de la acción penal y a su intervención como parte en el proceso, continuando innovaciones de importancia, como lo es, entre otras, la restitución al ofendido en el goce de sus derechos.

Es decir que con esto se pretende que, teniendo un ordenamiento legal acorde con nuestra Carta Magna y Personal profesionalizado, la Institución del Ministerio Público está en aptitud de dar respuesta eficiente a los requerimientos permanentes de procuración de justicia.

## C A P I T U L O   I I

### LA AVERIGUACION PREVIA

#### a) FUERO COMUN

El Ministerio Público en el Fuero Común, establece de acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; que tiene por objeto investigar los delitos del Fuero Común. Con el fin de que se llegue a comprobar el delito y la responsabilidad penal de los indiciados y también de acuerdo al artículo 30 del Código Penal se debe exigir la reparación del daño proveniente de la violación de los derechos garantizados por la Ley Penal y a la vez promover lo necesario para la recta y pronta Administración de justicia; es por ello que es conveniente que las denuncias y querellas que formulan los particulares deban presentarla siempre ante el Ministerio Público. Todos los delitos del orden común deben perseguirse ante los Tribunales del Distrito y Territorios Federales "eniendo a la cabeza al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y en los Estados el Ministerio Público correspondiente a cada uno de ellos organizado conforme a sus leyes locales, teniendo un Jefe también a un Procurador de Justicia de cada entidad federativa para el conocimiento de los procesos correspondientes y la imposición de las penas", existen también los órganos jurisdiccionales competentes, ante quienes el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal 16).

- 16) Acero Julio, Derecho de Procedimientos Penales, Editorial José Navía Cájica, S.A., 4a. Edición, Puebla, México 1959, pág. 22

La Averiguación Previa en el Fuero Común se lleva a cabo por los Agentes Investigadores del Ministerio Público, los cuales deberán recibir las denuncias, acusaciones o querellas; conforme a hechos que puedan constituir delito; y una vez que se tiene conocimiento el Ministerio Público del hecho delictivo, integrar la averiguación previa y con auxilio de la Policía Judicial practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes para el mejor esclarecimiento.

De acuerdo al artículo 3; párrafo I de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales; "se les encomienda investigar los hechos delictivos de que tengan conocimiento mediante denuncias o querellas que directamente se les presentan o por instrucciones del Ministerio Público; las cuales se buscarán las pruebas de la existencia de dichos delitos" 17)

Una vez reunidos todos los elementos; es decir la declaración del denunciante, la declaración de los testigos, las diligencias practicadas por la Policía Judicial, con la fé ministerial de los C.C. Peritos de la Materia y por último la propia declaración del inculcado; entonces se tendrá por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubiesen participado y así poder ejercitar el ejercicio de la acción penal. La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación; la cual es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre

17) Colín Sánchez Guillermo, obra citada pág. 213.

el mejor esclarecimiento de los hecho, así como la que promueven las partes de acuerdo al artículo 20 fracciones III y IV Constitucional.

Ahora en el caso de que la consignación se lleve a cabo sin detenido se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; es decir se solicitará orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyan sean sancionados con pena privativa de libertad y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable o en delitos por los que se consigna tengan establecida pena pecunaria o alternativa.

En cuanto a su forma y contenido en términos generales debe con tener los siguientes datos:

- I. Expresión de ser con detenido o sin detenido.
- II. Número de la consignación
- III. Número del acta
- IV. Delito o delitos por los que se consigna
- V. Agencia o Mesa que formula consignación
- VI. Número de fojas
- VII. Juez al que se dirige
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.

- IX. Delito o delitos que se imputan
- X. Nombre del ó de los presuntos responsables
- XI. Artículo o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la república en materia del Fuero Federal que establezca y sancione el ilícito de que se trate.
- XII. Síntesis de los hechos en materia de la averiguación.
- XIII. Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto.
- XIV. Forma de demostrar la presunta responsabilidad
- XV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal.
- XVI. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda ésta disposición del Juez.
- XVII. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso.
- XVIII. Firma de responsable de consignación.

b) FUERO FEDERAL

La Constitución General de la República establece que el Ministerio Público Federal se encuentra comprendido en el artículo 102 y en el 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal; (encargándose ambos de la persecución de los delitos; que comprende en primer término; a la Averiguación Previa que lógicamente debe proceder denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; en la que se deben practicar varias diligencias para que se llegue a comprobar el cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado como elementos que funden el ejercicio penal, así como la protección al ofendido. Por el delito en los términos legales aplicables.

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala también como auxiliar del Ministerio Público Federal, a los Agentes Investigadores del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, en materia de averiguación previa, están obligados a recibir denuncias o querrelas por delitos federales de los inculcados y están autorizados, en casos flagrante delito que merezca la pena corporal, a decretar la detención de los indiciados ó si el delito no merece pena corporal a decretar la libertad de los mismos, practicadas las diligencias más urgentes, enviarán el expediente y al detenido a la Procuraduría General de la República.

Las precisas obligaciones, que fija amplias facultades que con ---

ceden en materia de Averiguaciones Previas el artículo mencionado a los Agentes Investigadores del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, tienen su aplicación por el hecho de que el Ministerio Público Federal carece de "Agentes Investigadores" adscritos a las diversas delegaciones en que se divide el Distrito Federal. Por otra parte, la mayoría de los individuos como es natural no expertos en Derecho, al denunciar un delito, ignoran si éste es de naturaleza común o federal, y como resulta obvio, formulan su denuncia o querrela ante el Agente Investigador del Ministerio Público adscrito a la Delegación más próxima a su domicilio y éste es quien al practicar las primeras diligencias, se da cuenta si el hecho denunciado es de competencia del Fuero Común o del Fuero Federal, y al asentar su determinación, debe clasificarlo y remitir el expediente a la autoridad que corresponde.

En la práctica, dada la naturaleza de la función investigadora, resulta que en el Distrito Federal los Agentes Investigadores del Ministerio Público del Fuero Común, son unos de los principales auxiliares del Ministerio Público Federal.

De las disposiciones de las leyes orgánicas comentadas es de desprenderse que los principales sujetos de conocimiento de la averiguación previa, deben ser los funcionarios del Ministerio Público que las mismas determinen, con la colaboración de los miembros de

Policía Judicial y demás auxiliares que en las propias leyes se señalan, actuando estos últimos sólo en los casos y con las condiciones que expresamente se le fijen.

En efecto de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución de 1917, - la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél; consideramos que durante la averiguación previa, el principal sujeto de conocimiento debe ser el funcionario del Ministerio Público, ya que la "Policía Judicial", debemos entenderla como una función pública puesto, que, como sostiene González Bustamante 18), "no se pretendió en la reforma constitucional de 1917 establecer en México un nuevo órgano policiaco que viniera a sumarse a la ya larga serie de cuerpos policíacos que son un lastre para la investigación de los delitos, porque se obstaculizan entre sí, y que deben desaparecer para fundirse en una sola organización policiaca con unidad de control de mando". Manzini entiende asimismo, que la Policía Judicial es una función y, al respecto afirma 19) que "Policía Judicial, en contraposición a Policía de Seguridad o Policía en general, indica la actividad investigadora que orienta a descubrir los delitos, a impedir que se lleve a consecuencias ulteriores y a identificar a sus autores", y agrega que "los actos de Policía Judicial consiste específicamente en la directa búsqueda de los delitos en la recepción de denuncias y que-

18) J. J. González Bustamante, obra citada, pág. 73

19) Manzini Vicenzo Tratado de Derecho Procesal, traducción de Santiago Sentis Melando y Mariano Ayerra Redín, pág. 321.

rellas, providencias conservativas de las pruebas de los delitos; en el arresto y en las persecuciones, en flagrancia delito; en la detención policiaca y, en general en todas las investigaciones, infracciones y cooperaciones consentidas por ley que proceden a la institución formal o sumaria".

Efectivamente; la Policía Judicial, es una función que como vimos líneas anteriores es realizada por medio de una actividad investigadora orientada a descubrir los delitos, y a impedir que se les lleve a consecuencias ulteriores y a investigar a sus autores, cómplices o encubridores y la voluntad del constiuyente de 17, contenida en el artículo 21, estuvo dirigida a hacer del Ministerio Público el Jefe de la Policía Judicial dejando a las leyes secundarias de la institución la enumeración de los funcionarios encargados de coadyuvar en su desempeño, siempre bajo el mando y vigilancia del primero.

Si nos podemos dar cuenta, en realidad no sucede así, a pesar de que han sido creados en el Fuero Federal como en el Fuero Común, según - hemos visto organizados auxiliares del Ministerio Público, como son - la "Policía Judicial Federal y Policía del Distrito y Territorios Federales; respectivamente, padecemos infinidad de cuerpos policiacos que, sin asesoría legal alguna, sin la intervención ni la vigilancia del - Ministerio Público y, lo que es peor sin conocimientos técnicos ni -- jurídicos de su función, investigan delitos, hacen detenciones arbitra- rias y, en general, sin autorización constitucional alguna, desarrollan la función de Policía Judicial, llegando en su afán de notoriedad, a - escamotearse ante si a los presuntos responsables de los delitos y aún

huellas, objetos, e instrumentos de éstos. Para mencionar unos cuantos de estos organismos en el Distrito Federal, tenemos la Dirección General de Seguridad, los llamados "servicios periciales", de los Ferrocarriles Nacionales de México, etc., para que en nuestro país pueda lucharse eficazmente contra el crimen, se hace necesaria y urgente la creación de una policía científica de investigación criminal, con un personal seleccionado y preparado adecuadamente para que tenga clara conciencia de sus atribuciones y deberes; que posea los conocimientos necesarios, tanto de las disciplinas jurídicas relacionadas con su función (Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal) como de Criminología y Criminalística, dotada de los elementos científicos y técnicos que exige la moderna investigación de los delitos, con el fin de que no tenga que recurrir a los censurables y aprobados procedimientos que, en nuestro medio aplican los miembros de los cuerpos policíacos de que antes hablamos con unidad y mando de dirección y, en fin, con una intervención debidamente delimitada en las leyes, para que verdaderamente coadyuve en la función de Policía Judicial y sea un auténtico auxiliar en la prevención e investigación de los delitos.

Por otra parte, existe en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios un precepto que contraría al espíritu del artículo 21 Constitucional, el cual ha sido duramente criticado por nuestros tratadistas de Derecho Procesal Penal. Nos referimos al artículo 4 - del mismo ordenamiento punitivo que dice textualmente "cuando el acta de Policía Judicial no aparezca detención alguna, el Ministerio Público practicará" o pedirá a la autoridad judicial que se prac-

tiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieron ya comprobados en el acta de Policía Judicial y el Ministerio Público la turnará al Juez solicitando dicha detención".

Este artículo como expresa Franco Sodi 20), "introduce un terrible hibridismo en la función judicial, pues convierte al Juez en - simple auxiliar del Ministerio Público; o permite, como ya dije - al estudiar la forma acusatoria de nuestro procedimiento, que los funcionarios judiciales se convierten en los jueces inquisitoriales que la constitución destierra".

Con relación al mismo Piña y Palacio, estima que podría plantearse su inconstitucional, pues, en su concepto, "vulnera la estructura de la segunda parte del artículo 21 Constitucional 21).

Es claro que el mencionado precepto, al autorizar al Ministerio - Público a pedir a la autoridad judicial que ésta practique todas,

20) Franco Sodi, obra citada, pag. 121

21) Piña y Palacio, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes - para un texto y notas sobre Amparo Penal, pag. 87.

las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, para proceder a la detención del presunto responsable, va contra el espíritu del artículo 21 Constitucional, pues, precisamente, de acuerdo con la exposición del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, que sirvió de base para la redacción del precepto últimamente citado, se dejó en manos del Ministerio Público la persecución de los delitos y se quitó a los Jueces la función de Policía Judicial que hasta entonces habían ejercitado. Por tanto, las diligencias de averiguación previa para satisfacer los extremos del artículo 16 Constitucional, debe practicarlas exclusivamente el Ministerio Público y no encargar al Juez que lo realice.

El artículo 4 del Código de Procedimientos Penales que comentamos; no ha servido en la práctica más que como escape para el Juez, cuando quiere desatenderse de algún asunto hace uso de la facultad que le concede el precepto y "le dé vista", para solicitar lo que proceda, ofrecimiento de pruebas, audiencia, etc.) con el cúmulo de trabajo que presente la instrucción y fallo de los procesos, nunca practican la averiguación y el asunto duerme indefinidamente hasta que prescribe. Franco Sodi, para el problema que el artículo comentado plantea, sólo encuentra la siguiente pragmática solución; "practiquense las diligencias a que se refiere, por el Departamento de Investigaciones de

La Procuraduría y dejase a los Jueces únicamente el cumplimiento de la función jurisdiccional" solución que reclama la reforma de dicho artículo 22)

En el Procedimiento Penal Federal aún no se ha acabado prácticamente con esa viciosa costumbre, por un abusivo uso de la facultad que concede al Ministerio Público Federal de Procedimientos Penales que le permite consignar al Juez la averiguación previa cuando "lo estime conveniente, sin satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional, puede conducir a una situación análoga a la que hemos criticado".

Según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son delitos del orden federal:

1. a) Los previstos en las Leyes Federales y en los Tratados
- b) Los señalados en los artículos 2 al 5 del Código Penal
- c) Los oficiales comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules Mexicanos.

22) Franco Sodi Carlos, ob, cit. pág. 186

- d) Los cometidos en Embajadas y legaciones extranjeras.
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas .
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.
- i) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal; publicada en el Diario Oficial del 12 de marzo de 1984, organizada por el personal que compone dicha institución de la manera siguiente:

- a) Procurador General de la República
- b) Dos Subprocuradores, sustitutos del Procurador
- c) Un Oficial Mayor
- d) Un Visitador General
- e) Contraloría Interna
- f) Dirección General, etc.

C) LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO Y SIN DETENIDO

Se inicia a partir del momento en que tiene conocimiento el Ministerio Público de un hecho sintomáticamente delictivo; dicho conocimiento puede ser directo, cuando algún miembro de una corporación policíaca es quien se percata de un hecho; el cual es a quien informa al Ministerio Público, y además de interrogarle se le solicitará parte de policía sentada en el acta de los datos que proporciona.

Indirecto, cuando es por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, el cual debe ser perseguible por denuncia o por querrela, de un hecho que castigue con pena corporal y que este apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros que hagan probable la responsabilidad - del inculpado; y por lo tanto se inicia la acta respectiva. -

"Es muy común que en nuestras delegaciones haciendo gala de arbitrariedades, la detención se ordene siempre, independientemente de la falta de pruebas, y aún tratándose de delitos sancionados con pena corporal o no corporal o alternativa" 23).

Pero pienso que esto es contradictorio, debido a que el artículo 16 de nuestra Constitución establece; que no puede librarse orden de parehensión contra una persona cuando el delito por el que se le acuse no merezca pena corporal; es decir evitando la detención de los sujetos que sean posibles inculpados de un delito al que corresponda una pena alternativa o pecuniaria.

23) Colín Sánchez, Guillermo, *ob. cit.* pág. 252

De lo anterior explicado se desprende que, durante esa etapa el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere un conocimiento por medio de testigos; ya que de acuerdo con lo que disponen los artículos 124 y 125 del Código Penal Federal, el funcionario que practique la investigación previa está obligado a recibir el testimonio de las personas que, por cualquier motivo, tenga conocimiento del hecho delictuoso; se dará fé de las cosas a efecto prevenido - por los artículos 94 al 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público debe dar - fé, previa inspección ocular de las huellas, objetos, instrumentos del delito de las personas y lugares relacionados con - el probable responsable. También se adquiere el informe de los C.C. Peritos Oficiales de la Materia, informe de la Policía Judicial; así como la declaración del inculgado.

El mismo artículo 97 del Código de Procedimientos Penales nos - establece: si la comprobación del delito por sus elementos o de sus circunstancias, tuviera la importancia, el reconocimiento - de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle que pueda tener.

Por lo que toca al artículo 98 del mismo ordenamiento punitivo; nos señala; la Policía Judicial procederá a recoger en los pri-

meros momentos de su investigación las armas, instrumentos y objetos de cualquier clase, que pudieran tener relación con el delito y que hallasen en el lugar en que éste se cometió en sus inmediaciones en poder del reo ó en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo de todos los objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentra, la asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante.

"Durante esta etapa el Ministerio Público dirigirá y ordenará a la Policía Judicial lo conducente en cuantas diligencias deben llevarse a cabo; sin que esto signifique que siempre tenga que delegar sus atribuciones, pues se residen en él; podrá practicarlas el mismo. 24). Posteriormente teniendo ya reunidos todos los elementos de los que mencionamos anteriormente; como en este caso sería la declaración del denunciante o querellante según el caso, declaración de testigos, inspección ocular en el caso de que se llegase a practicar (de acuerdo al delito que se persigue) informe de Policía Judicial; declaración del inculpado, que únicamente se hubiese levantado la acta respectiva con la denuncia del ofendido deberá presentar las pruebas correspondien

tes o en su caso testigos; según el tipo de delito que se persiga. Y que posteriormente con las diligencias de la Policía Judicial se llegará a capturar a dicha persona; el cual pondrá de inmediato a disposición del agente investigador del Ministerio Público que corresponda; para que se reinicie la averiguación previa y se resuelva conforme a derecho. Es decir que ya comprobado el cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad se ejercite la acción penal; de acuerdo a los artículos 16 y 21 Constitucional, y apartados A Fracción - III y B fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es decir, su finalidad de la averiguación previa, es el esclarecimiento de un hecho por decidir si se debe ejercitar la acción penal; no es que el Ministerio Público investigue con fines de consignación necesariamente, sino que es un deber la investigación en caso de que la Ley haya sido violada, un tribunal decida sobre la responsabilidad correspondiente.

Los presupuestos generales del ejercicio de la acción penal están contenidos en el artículo 16 de la Constitución. Es interesante observar que para el ejercicio de la acción penal, además de existir denuncia o la querrela de un hecho descrito en la ley como delito, la una o la otra deben estar apoyadas "por

declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros - datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, es decir que deben existir indicios de responsabilidad. Es por - ello que el Ministerio Público procura que en las diligencias de averiguación previa quede comprobado el cuerpo del delito, - debe existir la certeza de que realmente existió el hecho, pues de lo contrario se basaría en una fase falsa, ya que se haría - una imputación a una persona con las graves consecuencias que - significa su detención, sin exisitir la seguridad de que el he- cho imputado existió".

La necesidad del auxilio técnico es bien clara en la mayoría de los delitos, es por ello que no puede la institución del Minis- terio Público cumplir con su finalidad de investigación sin con- tar con los auxiliares indispensables que pe permitieran formar se una convicción y demostrar ante el Juez las bases s<sup>o</sup>lidad de su acusación. Desgraciadamente en el medio mexicano los órga-- nos técnicos de que dispone el Ministerio Público son bien esca- sos y en muchas partes inexistentes. Mientras no se ponga reme- dio a la falta de auxiliares técnicos del Ministerio Público, se encontrará la institución impedida, en numerosos casos para lle- nar debidamente su cometido.

Hay veces en que por su naturaleza de las diligencias que deben practicarse se requiere orden judicial para que puedan desahogar

se y el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales establece: que el "Ministerio Público pedirá a la autoridad judicial que practique todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional". El hecho de que las diligencias en cuestión se practiquen ante la autoridad judicial, no significa que el Juez investigue, pues tales diligencias no las podrá practicar de oficio, sino que se requerirá todo el tiempo la solicitud concreta del Ministerio Público.

Cuando el Ministerio Público consigna las diligencias a la autoridad judicial en el caso previsto por el artículo 4 no puede decirse que haya ejercitado ya la acción penal pues para hacerlo deben reunirse los requisitos del 16 Constitucional y precisamente se está haciendo la consignación de las diligencias para que complementen y en su caso, ejercitarse la acción y solicitar la aprehensión correspondiente 25).

25) González Bustamante Juan José, ob, cit, pág. 117

## C A P I T U L O   I I I

### LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO

a) FLAGRANTE

El Constituyente del 17 faculta a cualquier persona a la detención de un delincuente o de sus cómplices, en los casos de flagrante delito; con la obligación inmediata. El antecedente de esta disposición fue el artículo 16 de la Constitución, que en virtud del mismo razonamiento, autorizó a cualquier persona a aprehender al delincuente o a sus cómplices en caso de "In Fraganti" actividad delictuosa, entregándolos a disposición de la autoridad.

El antecedente mediano se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Española; en ella se faculta a cualquier particular a detener al responsable de un delito sorprendido - "In Fraganti" y también ante la comisión del delito o de los procesados o reos que hayan escapado a la acción de la justicia.

Alguien ha definido el flagrante delito como el delito que resplandece; por tanto, sorprender a alguien en flagrante delito significa sorprender al delincuente en el momento que lo comete 26), considerando el momento de su comisión; el delito puede dividirse en flagrancia, cuasi-flagrancia y flagrante presuntivo.

26) González Bustamante Juan José, ob, cit, pág. 117

El primero, además de ser aquél en que se sorprende el infractor, era considerado así por la Ley de Enjuiciamiento Española en el caso de que se sorprendiera al delincuente, después de la comisión del delito, con instrumentos que infundieran presunción bastante de su culpabilidad. La cuasi-flagrancia se toma en relación con la persecución material del delincuente, siempre que ésta sea continuada y no se suspenda, después de la comisión del delito. El delito flagrante-presuntivo está creado por razones de necesidad. En caso de imposibilidad de obtener una orden de captura de la Autoridad Judicial, y ante el peligro de ocultación del delincuente, se faculta a la autoridad administrativa para la detención preventiva el cual tiene su fundamento Constitucional en el artículo 16.

Con el fin de que se cumplan debidamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a las personas aprehendidas o que se encuentren detenidas a la disposición del Ministerio Público, con fundamento en los artículos 16 y 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución para el Distrito Federal: 3 párrafo C fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a buen expedir el siguiente\*

\*Acuerdos expedidos por el Lic. Agustín Alanís Fuentes, Procurador - General de Justicia del Distrito Federal.

## A C U E R D O

A/2/77

PRIMERO. Las personas aprehendidas o detenidas por orden de autoridad judicial, deberán ser puestas, sin demora alguna a disposición del Juez respectivo, asentando la hora en que comenzo la detención.

SEGUNDO. Las personas aprehendidas o detenidas en flagrante o en casos urgentes, deben ser puestas a disposición del Juez que corresponda, de la autoridad competente o en libertad o sin demora alguna, según el resultado de las diligencias de averiguación previa practicadas.

TERCERO. Los Agentes del Ministerio Público, informaran diariamente al suscrito, de toda detención o aprehensión de personas en relación a las averiguaciones previas que practican y de la resolución que se tome al respecto a la situación jurídica de esas personas.

Respecto al flagrante-delito, al artículo mencionado faculta a cualquier persona para detener al que lo ejecute. Pero en lo que se ve en cuasi-flagrancia, conviene hacer varias aclaraciones pertinentes; si nuestra Constitución sólo consigna el caso del delito de flagrante en sentido estricto, las leyes procesales vigentes reglamentarias de ésta, la equiparan a la cuasi-fla

grancia, aunque sólo facultan para detener a una persona es este caso, al Ministerio Público y Policía Judicial del Orden Común, así como a la Policía Judicial y Ministerio Público Federal 27)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales artículo 267; se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo sino cuando, después de haber ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido (cuasi-flagrancia).

Para el Código Federal de Procedimientos Penales; el artículo 194 delito de flagrante se dá no solo en los casos anteriores, sino además si se encuentra en poder del presunto responsable el objeto del mismo, el instrumento o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad.

C/9/76

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consciente de la problemática y de la responsabilidad derivada del control de los expedientes integrados con motivo de las denuncias o querellas ante esta institución, así como de la privacidad de las -

27) Rivera Silva Manuel, Derecho de Procedimientos Penales, Porrúa, Décima Edición, México 1979, pág. 123

averiguaciones requieren, a estimado necesario implan-  
tar un sistema con el cual se cumplan determi-  
nados requisitos a fin de evitar irregularidades  
durante la fase indagatoria.

Por lo anterior y con fundamento en los artículos  
I, fracción IV y 19 II de la Ley Orgánica de la -  
Procuraduría General de Justicia del Distrito Fe-  
deral; 93 del Código Penal para el Distrito Fede-  
ral en materia del Fuero Común y para toda la Re-  
pública en materia del Fuero Federal: 12, 13, 14,  
269, 274, 277 y 281, de Código de Procedimientos  
Penales para el Distrito Federal, he tenido a bien  
dictar lo siguiente:

**SEGUNDO:** En el supuesto de que se recojan objetos relacio-  
nados con la averiguación previa, cualquiera que  
sea su naturaleza y vinculación con los hechos in-  
vestigados, deberá en todos los casos expresarse  
cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que -  
se encontraron, y haciendo una descripción detalla-  
da de su hallazgo. Deberá también elaborarse por -  
duplicado recibo de tales objetos, entregando el -  
original a la persona que se le rocojan, agregando  
el duplicado a la averiguación, y asentando razón  
del mismo; se hará constar la conformidad o incon-  
formidad de la persona aludida.

Ahora bien, si en el primer caso, se considerará como - cuasi-flagrancia cualquier etapa posterior al delito, las garantías individuales del artículo 16 sería de todo inútiles, conviene entonces aclarar que al referirse las Leyes de Procedimientos Penales a "después de haber ejecutado el acto delictuoso", él después se hace en razón de momentos inmediatos siguientes a la consumación del delito y tiene validez todo el tiempo que dura la persecución, en tanto que ésta sea consumada.

En el caso del delito flagrante-presuntivo, se previene por el Código de Procedimientos Penales del orden común en sus artículos 266 y 268 se faculta al Ministerio Público y a la Policía Judicial, para que - en casos de notaria urgencia cuando no haya en el lugar , autoridad judicial y sin necesidad de esperar a la orden de ésta, proceden a la detención de los - responsables de un delito. A primera vista me pareció anticonstitucionalista, al no exigirse en ellos que el delito sea perseguible de oficio. Pero aplicándolos e interpretándolos en concordancia con los artículos 262 y 263 del mismo ordenamiento punitivo, en lo que se faculta a la Policía Judicial a actuar - de oficio sólo en los delitos que no sean por querrela necesaria y que hayan cumplido los requisitos señalados por la Ley.

A C U E R D O

A/25/77

Manifiesta de que permanentemente se respeten las garantías individuales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga a todos los individuos, así como los derechos que les conceden las leyes secundarias, con fundamento en los artículos 16 de la Constitución mencionada; 134, 266, 267, 268, 269 y 272, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1 - fracción IV y 19, fracciones II y III, 38, 39 y 41, - fracciones I y II de la Ley Orgánica General de Justicia del Distrito Federal, ha tenido a bien dictar el siguiente:

A C U E R D O

SEGUNDO. Las personas sólo podrán ser detenidas en cumplimiento de una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, en flagrante delito y en casos urgentes.

TERCERO. Cuando la Policía Judicial detenga a una persona en cumplimiento de una orden de autoridad judicial, la pondrá sin demora alguna, directamente a disposición de esta autoridad, asentando la hora en que comenzó la detención.

CUARTO. Cuando una persona sea detenida en flagrante delito o en casos urgentes, se pondrá de inmediato a disposición del Agente Investigador del Ministerio Público que corresponda, para que éste inicie la averiguación previa y resuelva conforme a derecho.

#### B) EN CASOS URGENTES

La Autoridad Judicial sólo tiene competencia para librar órdenes de aprehensión; el mismo artículo 16\* Constitucional autoriza la detención de un responsable por la autoridad administrativa cuando se dan los siguientes presupuestos:

- I. Que se trate de un caso urgente
- II. Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial.
- III. Que se trate de delitos que se persigan de oficio. Además la detención cae bajo la más estricta responsabilidad de la autoridad mencionada - y ésta debe poner inmediatamente al acusado a disposición de la autoridad judicial.

\* En la redacción del artículo 16 Constitucional, emplea los términos orden de aprehensión o detención como equivalentes. Lo cual es conveniente diferenciarlos para evitar confusiones.

La detención es el estado de privación de libertad que sufre una persona por virtud de un mandato judicial, sólo la autoridad judicial puede expedir una orden de detención siempre que lo solicite el Ministerio Público cuando han quedado satisfechos los -- requisitos legales.

En tanto que la aprehensión del cual viene del latín prehendo, - es la acción, que consiste en coger, prender o asegurar. En - términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privandola de su libertad

El respeto a estas reglas es esencial y necesario puesto que - su misión es el aseguramiento de la libertad individual y el impedir el abuso de poder. Pero al facultar a la autoridad administrativa para detener a una persona con todo y el cumplimiento de los presupuestos constitucionales, trae consigo considera--bles problemas y en la práctica ha conducido a múltiples violaciones de la Ley debido a que podría conducir a un abuso de poder, dejar la calificación de urgencia a la misma; incurre en - el delito de encubrimiento. Pienso lo mismo con lo que manifiesta el Maestro Rivera Silva; que el artículo 13 no crea una imposición jurídica, pues se refiere a la ejecución del delito y -- eli ina los hechos posteriores a ella. Por lo que, no se presta "auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución" - al no denunciar un acto delictivo, y no cae dentro de la conducta considerada como encubrimiento. Sin embargo, en contra de su

razonamiento, pienso que la denuncia si es una obligación absoluta y no limitada a ciertos casos. Para él con base en las -- fracciones I y II del artículo 400 Código Penal; exclusivamente existe tal obligación y es penado su cumplimiento cuando:

- I. Se trate de delitos que van a cometerse;
- II. O que es requerido por las autoridades
- III. O que se están cometiendo

Del mismo artículo en su fracción IV desprendo mi existencia -- en la obligatoriedad absoluta de la denuncia. Creó que al pensarse en el artículo y fracciones mencionadas, a todo aquel que preste auxilio y cooperación al autor del delito, con consentimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito se obliga a efectuar denuncia a cualquier persona que tenga conocimiento de la conducta delictiva aunque -- aquel sea posterior a ésta, puesto que al callar o impedir con -- ello la acción de la justicia no es más que prestar auxilio y -- cooperación al autor del delito.

Si en el curso de la Averiguación Previa se descubrió que el -- delito cometido realmente es distinto del que motivó la incoación de la causa o que además de ese delito sea cometido otro, debe -- abrirse averiguación por separado. Esta reforma es conveniente porque evita que el presunto responsable, al cambiarse súbita-- mente su acusación, queda sin adecuada defensa lo que cual sería

en detrimento de la libertad 28)

A C U E R D O

A/15/77

Con el objeto de asegurar el respeto a las garantías individuales que corresponden a toda persona a la que se atribuye un delito y evitar en consecuencias detenciones indebidas, con fundamento en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 - fracción IV y, 19 fracción II, de la Ley Orgánica - de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he - tenido a bien emitir el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. A fin de evitar detenciones que pudieran ser arbitrarias por lesionar la dignidad de las personas, deberá ponerse en libertad al acusado que haya sido detenido, cuando sólo exista la simple imputación directa de un hecho delictuoso y aquella no esté apoyada por otros - elementos probatorios que hagan probable su responsabilidad.

SEGUNDO En los casos a que se refiere el punto anterior, la - averiguación previa se tramitará sin detenido y en su oportunidad se determinará si se ejercita o no la acción penal

28) Rivera Silva Manuel, ob. cit. pág. 123 y 125

Establece el artículo 19 en término de 72 horas, que -  
contados a partir del momento en que el Ministerio Públi-  
co pone al presunto ejecutor de un hecho delictuoso en -  
manos del Juez, son el plazo máximo de que dispone está  
para dictar un auto de formal prisión. Este término es-  
tablece en primer lugar, una garantía protectora de la -  
libertad del hombre y en segundo lugar una obligación a  
cargo de la autoridad que ordenen o consientan la deten-  
ción; además no sólo protege a la libertad personal dis-  
poniendo que ninguno exceda de tres días sin un auto de  
formal prisión que justifique, sino que también se ocupa  
en nombre de tal protección, debe señalar los requisitos  
indispensables que a su vez justifiquen la formal prisión,  
es decir que precisa el contenido que debe llenar el --  
auto que legalmente permite, por su término más amplio,  
la privación de la libertad por tanto debe expresarse -  
en el auto de formal prisión de acuerdo con el mandamiento  
to constitucional.

- I. El delito que se le imputa al acusado, con mención de los elementos que lo constituyen.
- II. El lugar, tiempo y circunstancia en que fue ejecutado;
- III. Los datos que arroja la averiguación previa, que deben ser bastantes para estos son sus requisitos esenciales:

- a) Comprobar el cuerpo del delito y;
- b) Hacer probable la responsabilidad del acusado.

#### A C U E R D O

A/31/78

La función del Ministerio Público orientada por la actual Administración, responde a la convicción de que la actividad que es la -- propia en el esclarecimiento de hechos punibles, debe ser congruente con las pautas de humanización del derecho, esencia de la nueva filosofía de la Procuraduría de Justicia.

La orientación mencionada debe observarse en forma prioritaria en aquellos casos en que el Ministerio Público esta en obligación de tomar decisiones que suponen restricción de los derechos de particulares cuando se trata de la libertad individual.

Consecuentemente durante la averiguación previa, en que alguna -- persona esté detenida es preciso tomar todas las medidas destinadas a agilizar los trámites debiendo resolver su situación jurídica dentro del término de veinticuatro horas, evitando así que deficiencias administrativas que puedan surgir en la veriguación, sean sufridas por el presunto responsable, que se encuentra privado de su libertad a disposición del Ministerio Público, por lo que con fundamento en los artículos I - fracción VI, IX, X, y 19 fracciones III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Jus-

ticia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente:

#### A C U E R D O

- PRIMERO En todos los casos en que existan personas detenidas -- con motivo de una averiguación previa, el Agente Investigador del Ministerio Público, deberá resolver su situación jurídica, dentro del término de veinticuatro -- horas.
- SEGUNDO. En las averiguaciones que se cuentan con todos los elementos necesarios para su integración, el Agente Investigador del Ministerio Público sin excusa y sin demora deberá resolver de inmediato y durante su guardia sobre la libertad de los detenidos.
- TERCERO. Cuando el Agente Investigador del Ministerio Público -- que tramite la averiguación previa carezca de los elementos necesarios para que sea integrada en su oportunidad debida durante su guardia, quienes se encuentran detenidos, así como las actuaciones, objetos e instrumentos de delito, deberán ser remitidos a la Agencia -- Central Investigadora del Ministerio Público, que cuenta con mayor número de recursos humanos y materiales, -- para determinar la situación jurídica de las personas mencionadas.

## LA LIBERTAD DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

### C A P I T U L O   I V

- a) La incomprobación del Cuerpo del Delito; es la no demostración de la existencia de los elementos; es decir cuando no se han integrado los suficientes elementos como para ejercitar la acción penal.

Pero antes que nada vamos a tratar de entender lo que es el cuerpo del delito, ya que es un problema que aún no ha sido resuelto por la discrepancia doctrinal existente; que se han originado diversos criterios entre los que destacan los siguientes, González Bustamante dice: que es el conjunto de elementos físicos, materiales que se contienen en la definición, algunos autores, lo confunden con el tipo (Ribera Silva, Colín Sánchez, Jiménez Huerta) otros excluyen el aspecto moral. -- (Acero), o la fase interna del comportamiento (Hernández Acero), y aún no se ha hablado del Cuerpo del Delito "como el efecto material de los delitos de hecho permanentemente dejan después de su perpetración", o como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserva como reliquia de acción material perpetrada" 29).

- 29) Jiménez Huerta Mariano, Corpus Delicti Tipo Penal, México Cuadernos Criminología, 1956, pág. 16.

Pero los que afirman que el Cuerpo del Delito consiste en los instrumentos o huellas del delito, no toman en cuenta que estos datos sólo nos sirven como forma de investigación, pero de ninguna manera constituyen la base externa de la conducta; además esta afirmación es absurda porque tendría que comprobarse primero el comportamiento típico y luego descubrir los instrumentos o huellas del mismo (porque si fuera admisible esto, entonces es por decir en un delito de homicidio, un "asesino se pondría a salvo de toda pesquisa con solo ocultar o destruir el cadáver de su víctima).

Por su parte 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 segura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal" 30).

Esta interpretación aclara en algún aspecto, la naturaleza del Cuerpo del Delito, pero no lo define con precisión requerida. Franco Sodí criticó a la Jurisprudencia por hablar sólo de elementos materiales del tipo, olvidando las restantes notas que concurren a la integración de éste, como es el carácter objetivo, los subobjetivos y los normativos.

30) Jurisprudencia 86 (sexta época) pag. 186, sección primera, volumen Primera Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Yo pienso también que el Cuerpo del Delito, existe cuando se hallen debidamente integrados, tales elementos como son: mate  
riales, normativos y subobjetivos.

En la comprobación del cuerpo del delito. El Código de Proce  
dimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Fede  
rales (artículo 122) y el Código Federal de Procedimientos Pe  
nales (artículo 168) "manifiesta que se comprueba el Cuerpo  
del Delito cuando se acredite la existencia de los elementos  
que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso  
según lo determine la Ley Penal".

De conformidad con los artículos ya citados, el Cuerpo del De-  
lito se comprueba al acreditarse los elementos que integran -  
el hecho delictuoso y como para la existencia del delito se -  
requiere de una acción típica, antijurídica y culpable desarro-  
llada en el tiempo y en el espacio, concluiremos provisional-  
mente que el Cuerpo del Delito es la secuencia histórica en que  
se da la suma de los elementos abarcados en la descripción tí-  
pica contenida en el Código Penal.

Para la comprobación del Cuerpo del Delito, como dijimos ante-  
riormente, estos mismos artículos; nos señalan primero, una re  
gla genérica y segundo reglas especiales para algunos delitos.

La regla genérica para la comprobación del Cuerpo del Delito "consiste en comprobar la existencia de su materialidad separando los elementos materiales de los que no son, en la definición contenida en cada tipo legal". Por ejemplo carecen de reglas especiales para su comprobación los delitos de amenazas, injurias, estupro, violación, etc. primero debemos determinar como define la Ley Penal dichos delitos y enseguida entrar al análisis de la definición para ocuparnos solamente de los elementos materiales" 31). Por ejemplo en el delito de estupro.

#### ESTUPRO:

Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño (artículo 262 del Código Penal).

En términos generales el mínimo de diligencias que deben practicarse para integrar averiguación previa en nuestro concepto son el Cuerpo de Delito de Estupro podrían ser los siguientes:

- I. Declaración de quien proporciona la noticia del delito conteniendo una narración puntualizada de los hechos.
- II. Examen pericial médico para dictaminar acerca del estado ginecológico y en su caso edad.

31) ob, cit pag. 166

- III. Prueba documental o pericial para determinar la edad de la ofendida.
- IV. Declaración tanto de la ofendida como del indiciado (si es que se encuentra presente).
- V. Declaración de testigos en su caso (llamados de castidad y honestidad).
- VI. Examen pericial médico en cuanto a estado andrológico del posible sujeto activo.

No todos estos elementos los podemos considerar como elementos materiales, sino también como elementos subjetivos "a que se refieren a virtudes o atributos de la persona que ha sido afectada por el delito, como son la castidad y la honestidad".

En el delito de amenazas; si se podría comprobar únicamente los elementos materiales, ya que se podría comprobar por cualquier medio de prueba, como la confesión del inculpado complementada por otras pruebas que la confirmen; la declaración de testigos que hubieren oído proferir las frases en que se contienen dichas palabras.

Con todos estos elementos quedaría integrado el Cuerpo del Delito y por lo tanto se ejercitaría la acción penal.

Debemos advertir que la comprobación del Cuerpo del Delito "constituye una valorización de las pruebas obtenidas al vencimiento del término constitucional y es, por lo mismo, una facultad exclusivamente jurisdiccional. La Policía Judicial y el Ministerio Público, en las diligencias que practican en el período de averiguación previa que antecede a la consignación a los tribunales, solo aseguran la prueba pero no la valorizan, y, si recogen los instrumentos u objetos del delito y describen huellas o vestigios que hubiesen dejado, es con el objeto de que el Juez esté en condiciones de poder apreciar su valor probatorio" 32). En otros términos, el Ministerio Público y la Policía Judicial, sólo aportan al proceso los elementos de prueba que han de servir al Juez para pronunciar su resolución.

Pero nuestro punto de vista; nos corresponde hablar de la incomprobación del Cuerpo del Delito (volviendo al delito de estupro), y de acuerdo a los elementos ya mencionados); se podría llegar a comprobar de que no es mujer de 18 años, sino que tiene más edad de la que pudiera probar, el mismo indiciado o por medio de testigos; o en

32) Jiménez Huerta Mariano, ob, cit. pág. 167

el caso de que fuera honesta pero no casta, lo cual se comprobaría por medio del examen ginecológico y por falta de un solo elemento de lo que establece la Ley penal, ya no se llegaría a comprobar el Cuerpo del Delito.

"Esta presunción está comprendida entre la presunción Juris-Tantium; quien, pretenda demostrar que la ofendida, al realizar la cópula carnal, ya no era casta ni honesta, debe probar en el proceso, pero de ningún modo debe dejarse a los jueces la carga de que comprueben el Cuerpo del Delito de Estupro en función de la castidad y honestidad de la ofendida al pronunciar auto de formal prisión, porque equivaldría a dejar de cumplir con los fines que persigue el artículo 19 de la Constitución al aseguramiento del presunto responsable de un delito 33).

Por otra parte los interesados tienen libertad para demostrar en el curso de la instrucción, después de que el auto de formal prisión ha pronunciado que dicha ofendida no era casta, ni honesta.

Las reglas especiales se pueden comprobar con los elementos tanto materiales, objetivos y normativos que constituye el hecho delictuoso según lo determine la Ley Penal. (es decir que requiere del cumplimiento de otras pruebas). Los códigos de Procedimientos Penales establecen del cuerpo de ciertos delitos como son: robo, abuso de confian

za, fraude, lesiones, homicidio, etc. Por ejemplo en el delito de robo (que es muy común). El cual se comprobará por los elementos materiales o por la confesión del inculpado.

**Robo:** Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley (artículo 367 del Código Penal).

El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales consigna a letra:

"En todos los casos de robo, el Cuerpo del Delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

- I. Por la comprobación de los elementos materiales del delito.
- II. Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quien es el dueño de la cosa material del delito
- III. Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente sino se justifica su procedencia.

- IV. Por la prueba de la preexistencia propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito, y
- V. Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito; que disfrutaba de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

El Código Federal de Procedimientos Penales en la parte relativa a la forma indirecta de comprobación del Cuerpo del Delito de robo, mucho más técnico y sus disposiciones se presentan menos al error judicial en el abuso, porque también hay abusos en esta materia.

Son los artículos 174 y 175 los que específicamente se ocupan del tema a estudio. Dicen así tales disposiciones.

Artículo 174. En los casos de robo, el Cuerpo del Delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes siempre que no sea posible hacerlo en los términos del artículo 168;

- I. Cuando el inculpado confiere el robo que se le imputa, aún cuando se ignore quien sea el dueño de la cosa objeto del delito, y.
  
- II. Cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, si no se justifica la procedencia de aquella y si hay, además quien le imputo robo"

Artículo 175 Siempre que no fuere posible comprobar el -  
Cuerpo del Delito de robo en la forma que de  
termina el artículo anterior, se procederá -  
desde luego a investigar.

- I. Si el inculpado ha podido adquirir legítimamente la cosa robada.
  
- II. La pre-existencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada.
  
- III. Si la persona se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de crédito.

No creemos que una simple presunción sea suficiente para comprobar el Cuerpo del Delito de robo. La circunstancia de que una persona tenga en su poder una cosa y que no justifique su procedencia, nos hará presumir que no la ha adquirido legalmente, pero no tendremos la plena certidumbre de que la cosa es robada.

"Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así - como los antecedentes morales, sociales y pecunarios, tanto de la víctima como del inculpado resueltos indicios suficientes, a juicio del tribunal para comprobar la existencia del delito. Es de recomendarse que se conceda al Juez mayor amplitud en la valorización de la prueba; pero no para que la aprecie a conciencia, sino para que se reconozca la prueba de indicios, como prueba de confianza en la comprobación de ciertos delitos patrimoniales" 34).

b) LA INCOMPROBACION DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

En primer lugar la presunta responsabilidad se comprueba; - cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

Tomándose asimismo, como responsable del delito (artículo 13 del Código Penal).

- I. Los que acuerden o preparen su realización
- II. Los que lo realicen conjuntamente
- III. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- IV. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo
- V. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión.
- VI. Los que con posteridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una persona anterior

- .VII Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Ante semejante multiplicidad de formas puede afirmarse que habrá presunta responsabilidad cuando existan pruebas o elementos cuyo análisis de conjunto permitan corregir a través de una inferencia lógica que o más sujetos pudieran haberse ubicado en alguna de las situaciones antes mencionadas, en relación con los hechos constitutivos del delito. Esto significa que la existencia de la conducta o hecho y su adecuación típica, debe ser presupuesto, dado el caso, hallar la presunta responsabilidad.

El Ministerio Público y la Policía Judicial sólo intervienen para aportar las pruebas ante el Juez que debe tener en cuenta al hacer la clasificación del delito señalar los datos que, en su concepto, son suficientes para tener por comprobada la presunta responsabilidad.

"La determinación de la presunte responsabilidad del proceso corresponde fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resol-

ver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque, aún - habiéndolo integrado el Cuerpo del Delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal 35).

En la práctica bastan indicios para considerar demostrando la presunta responsabilidad, sin embargo, el juzgador no debe - atenerse exclusivamente a eso, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación consistente y capaz de evitar procesos inútiles y - molestias sin bien a las personas.

Es útil también aclarar que, en multitud de ocasiones, "el - Juez Penal dicta orden de aprehensión por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para - hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas; resuelve que no está demostrado. Aparentemente se está en una situación contradictoria; sin embargo, las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a Derecho, -

La importancia de lo primeramente indicado es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso será distinta para cada supuesto.

Ahora en cuanto a la incomprobación de la presunta responsabilidad quedará incomprobada por falta de algunos de los elementos del Cuerpo del Delito; de acuerdo al artículo 13 del Código Penal, podemos deducir que la incomprobación de la presunta responsabilidad es cuando no existen realmente hechos o constancias acusatorias del delito y que permiten suponer fundamentalmente que la persona de que se le esta acusando de un ilícito no tomo participación en el delito que se le persigue o que no lo ejecuto. Es decir se manifiesta la inexistencia de los requisitos del artículo 16 Constitucional, por ejemplo como sería en el caso de que, por decir Rosa Sánchez que es la denunciante manifiesta ante el Ministerio Público que le robaron dinero en efectivo por decir la cantidad de \$ 40,000.00 y describe el lugar, la hora y las características del indiciado; que es moreno, alto, delgado, etc, y manifiesta que tiene dos testigos de los hechos, los cuales declararán más tarde. En ese momento se le hace un llamado a la Policía Judicial o si se encuentra de guardia en ese momento la Policía Judicial, el Ministerio Público le informará de los hechos, para que se presenten en el lugar de los hechos, los cuales investigarán sobre -

los datos de dicho delito y una vez teniendo el informe de dicha persona se girará orden de presentación y en caso de que no se presente se consignará el expediente ante el juzgado correspondiente y ahí, se girará una orden de aprehensión.

Si acaso se llegase a presentar dicha persona será presentado ante el Ministerio Público para declarar sobre los hechos que se le imputan; quien manifiesta en lo conducente; que una vez enterado de la imputación de que se le acusa; niega rotundamente dicha imputación, debido a que ese día él se encontraba en tal lugar, ya que él se estaba fuera de México; lo cual posteriormente lo demuestra con testigos y con documentos.

Más tarde se le presenta a la denunciante, a dicho presentado y el personal de la agencia investigadora le manifiesta que si lo reconoce como la persona que le robo tal día, y la ofendida le comunica al Ministerio Público que no lo reconoce como la persona que la hurto, debido a que era más alto, delgado, etc. En ese mismo momento declararán los testigos de los hechos; ante el Ministerio Público, que el día y hora señalada como el de los hechos le fue robado la cantidad de \$ 40,000.00 en efectivo y en ese momento es presentado el indicado en dicha agencia in

investigadora, y también le pregunta el agente del Ministerio Público; que si lo reconoce como la persona que le robo a la denunciante; los cuales declaran que es parecido pero que no puede reconocerlo realmente debido a que sólo pudieron verlo de espaldas. Entonces como no lo pudieron verlo plenamente como el responsable de dicho delito (tanto la denunciante como los testigos de los hechos se le debe dejar en libertad inmediatamente al presentado, debido a que no se pudieron reunir los requisitos establecidos por la Ley (artículo 16 Constitucional) para ejercitar la acción penal en contra del inculpado; es decir que la presunta responsabilidad no quedó debidamente acreditada en autos, los elementos de convicción con lo que se acreditó la corporeidad del ilícito de referencia; ya que tanto la denunciante como los testigos de los hechos en ningún momento procesal aportaron elemento alguno que hiciera verosímil su dicho, por lo tanto se le debe dejar en libertad al indiciado dentro de las 72 horas, ya que no se le pudo proseguir sujeción a proceso\*. Y sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba, se proceden nuevamente en contra del inculpado.

\*Pero no se puede determinar dicho término, como lo establece la Ley; yo pienso que se va a determinar, de acuerdo a la gravedad y circunstancias del delito que se llegue a cometer.

Porque la presunta responsabilidad es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia, dentro del término constitucional mencionando se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material aprobatorio presentado por el Ministerio Público. A mayor abundamiento, una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado, y la consecuencia sería la libertad del procesado". 36).

En otro aspecto señalado, al resolver el Juez la situación jurídica del procesado durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar, hasta donde es posible en ese momento.

1. En cuál de las dos formas de culpabilidad (dolosa o culpable), debe situar al probable autor de las mismas, y
2. La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos o la operancia de una "causa de justificación" ó cualquiera otra "eximente".

36) Colín Sánchez Guillermo, ob, cit. pág. 300

El acuerdo del 10 de mayo de 1977, el Procurador de Justicia del Distrito fija normas sobre detención, liberación y garantías en los supuestos de diversos delitos.

En acuerdos del 10. de julio de 1977 se determinó que para evitar detenciones que pudieran ser arbitrarias por lesionar la dignidad de las personas, deberá poner en libertad al detenido, cuando sólo existe la imputación directa de un hecho delictuoso, no apoyada por otros elementos probatorios que hagan probable su responsabilidad.

c) NO FLAGRANCIA

Pero antes que nada vamos a mencionar, lo que entendemos por Flagrancia y Cuasi-flagrancia.

Existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; también existe cuando "después de ejecutado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido"\* 37)

37) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículo 267.

\*En los momentos posteriores a la consumación del delito, en los - que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer.

Existiendo la Flagrancia, la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o agente de la autoridad, - pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices, a disposición de la autoridad inmediata.

Cuasiflagrancia "Es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente siempre que la persecución durare mientras que el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo - persiguen"

"En el caso del delito no flagrante, la aprehensión requiere previo auto de detención. Por regla general, este auto solamente puede ser dictado por la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, previa comprobación de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal,

Sin que estén apoyadas aquéllas por detención, bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado" 38)

Es decir en el caso de que el Ministerio Público, consigne sin detenido, pidiendo la detención o comparecencia del sujeto activo de la acción penal, el Juez decidirá para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Cuando hay auto en el que se niega la orden de aprehensión por no estar reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, no es apelable, sino que el Ministerio Público deberá aportar más elementos para que se integre debidamente la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito (artículo 16 Constitucional).

Ahora en el caso de que no haya delito que perseguir, son apelables, de acuerdo con la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En Fuero Federal, el auto de que se habla es siempre.

38) González Bustamante Juan José, Función del Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Revista No. 2, pág. 73.

apelable; artículo 367 fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales el cual establece; en el caso de que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos sólo son apelables por el Ministerio Público.

d) CAUCION

La palabra caución equivale a garantía. En la práctica se emplea el término caución que significa que la garantía, es dinero (depósito) y cuando se emplea el término de fianza, se trata de una póliza expedida por una institución autorizada. El depósito y la fianza son una forma de caución, la caución es el género, la fianza y el depósito, la especie.

Así podemos señalar, que la libertad provisional bajo caución que se concede durante la averiguación previa por su titular, es un derecho que tiene todo sujeto que se encuentra sometido al procedimiento penal, para que previa la satisfacción de los requisitos marcados por la Ley, pueda obtener la libertad previa, en tanto se resuelve el ejercicio de la acción penal.

Con la libertad se pretende resolver en parte los intereses que plantean entre la sociedad y el individuo (inculpa-do); aquella exige el castigo a quienes han encuadrado su conducta en el tipo penal correspondiente y pide su protección contra tales sujetos y estos reclaman, que no se les prive de la libertad hasta en tanto no se les haya esclarecido su responsabilidad en el hecho que se les imputa. Resolviéndose en cierto modo gracias a la institución que venimos estudiando, ya que por ella se aseguran los fines del proceso y permite al inculpa-do permanecer fuera de los lugares ordinarios de detención.

La Constitución en su artículo 20, se refiere a la caución como un género y no como una especie.

La caución que se exhiba, no deberá de exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo. Pero cuando se trate de un delito no intencional o culposo, bastará que se garantice la reparación del daño y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Aunque no se señale en que consiste la caución, cuando esta es fijada por el Ministerio Público para poder gozar de la libertad administrativa en la primer etapa del procedimiento penal, a nuestro juicio, en base a lo dispuesto por el

artículo Constitucional mencionado, nuestro Código de Procedimientos Penales vigente establecen tres formas para garantizar la libertad provisional bajo caución los cuales consisten en;

I. Depósito

II. Hipoteca

III. Fianza

El depósito en efectivo respecto de la cantidad fijada por el agente del Ministerio Público depositará en las oficinas de la Nacional Financiera, S.A., debiendo quedar dicha cantidad a disposición de la Procuraduría General de Justicia no pueda exhibirse la garantía mediante el billete de depósito expedido por Nacional Financiera, el Agente Investigador del Ministerio Público que tramita la averiguación, recibirá en efectivo la mencionada garantía, haciendo constar el monto de la cantidad, el motivo de la exhibición y el nombre y domicilio de quien la otorga. El día siguiente hábil de que se realice la diligencia anterior, el Jefe de Departamento de Averiguaciones Previas a que corresponda - la Agencia Investigadora, depositará en la Nacional Financiera, S.A., la cantidad exhibida agregando el billete de depósito correspondiente a la Averiguación Previa dándosele el trámite correspondiente.

Cuando se trate de Hipoteca, está podrá ser otorgada por el presunto responsable o tercera persona, sobre impuestos presentando un certificado de libertad de grávamenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprende un término de 20 años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

La Hipoteca según lo define el Código Civil, es "una garantía constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes" 39).

Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen al poder de terceros y se extienda aunque no se exprese:

I. A las acciones naturales del bien hipotecado.

39) Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2893

- II. A las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados.
- III A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos.
- IV. A los nueve edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nueve pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Cuando se trate de fianza personal; el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el registro de la propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituídas o autorizadas. Nosotros pensamos que cuando se trate de fianza personal no expedida por una empresa afianzadora, la persona ante quien se otorgue y en este caso lo es el Ciudadano Agente del Ministerio Público, quien deberá de dar aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien

raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una notación preventiva del otorgamiento de la fianza. Extinguida esta, se deberá de dar aviso al - Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación respectiva.

Una vez que el Ministerio Público estime que la garantía otorgada reúne los requisitos de ley, debe decretar inmediatamente la libertad previa.

Nuestra constitución en el artículo 20 fracción I nos señala, que para fijar el monto de la caución para obtener la libertad provisional, deberá tomarse en cuenta las circunstancias personales del imputado y la gravedad del delito que se imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Por ejemplo mencionaremos algunos delitos en que procede la libertad caucional durante la Averiguación Previa:

1. Lesiones, artículos 280/II, 290, 291, 292 y 293.
2. Homicidio
3. Daño en Propiedad Ajena, cuando el presunto respon-

sable es conductor del sistema ferroviario o del sistema de transporte eléctrico o de cualquier - transporte de servicio público federal o local o de transporte de servicio escolar, y comete el da ño al conducir un vehículo en aquellos sistemas o de dicho servicio.

4. Daño en propiedad ajena, cometido en concurso (for mal) con lesiones, artículos 289/II, 290, 291, 292 y 293.
  
5. Daño en Propiedad Ajena, cometido en concurso ideal (formal) con homicidio.

Pero también tiene sus excepciones estos mismos delitos; en los cuales no procede la libertad caucio-  
nal:

- a) Cuando el presunto responsable abandone a quien - hubiese resultado lesionado.
  
- b) Cuando el presunto responsable se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

c) En el caso de que el presunto responsable pres  
te sus servicios en cualquier transporte de ser  
vicio público local o federal y al conducir un  
vehículo de dicho transporte o de servicio esco  
lar se cause homicidio de dos o más personasl.

Para que sea concedida la libertad previa, no basta  
que se ligue a la pena de prisión, sino que también  
es necesario que se otorgue la caución. La Caución  
es la que viene a garantizar la sujeción al procedi-  
miento y en términos simples, se podría decir que la  
caución que se otorga durante la averiguación previa  
queda en lugar de la detención (privación de la li-  
bertad).

Para la fijación del monto de la Caución, la Procura  
duría General de Justicia del Distrito Federal ha dic  
tado varios acuerdos. Así con apoyo en el artículo 271  
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito  
Federal (por edición del 18 de mayo de 1971), se fi  
ron las bases generales conforme a las cuales los in-  
diciados por delitos cometidos con motivo de tránsito  
de vehículos, gozarán del beneficio de la libertad -  
provisional bajo caución durante la averiguación pre  
via. Encontramos en vigor el acuerdo expedido el 28  
de abril de 1983 que dice:

## A C U E R D O

PRIMERO. Los Agentes del Ministerio Público responsables de las aveiguaciones previas, fijarán el monto de la garantía a que alude el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de conformidad con lo siguiente:

- a) Por el delito de lesiones previsto en la parte segunda del artículo 289 del Código Penal para el Distrito Federal, la garantía será de diez veces el salario.
- b) Para el delito de lesiones previas en el artículo 290 del Código Penal para el Distrito Federal la garantía será de treinta veces el salario.
- c) Para el delito de lesiones previstos en el artículo 291 del Código Penal para el Distrito Federal, la garantía será de treinta veces el salario.
- d) Para el delito de lesiones previsto en el párrafo primero del artículo 292 del Código Penal del Distrito Federal, la garantía será de cuarenta y cinco veces el salario.

- e) Para el delito de lesiones previsto en el párrafo segundo del artículo 292 del Código Penal del Distrito Federal, la garantía será de cincuenta veces el salario.
- f) Para el delito de lesiones previsto en el artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal, la garantía será de cuarenta veces el salario.
- g) En aquellos casos en que no exista clasificación de las lesiones, la garantía será de cinco veces el salario.
- h) Para el delito de homicidio, la garantía será de cien veces el salario.
- IO Para el delito de daño en propiedad ajena, la garantía será de tres veces el monto del daño causado.

SEGUNDO. Para efectos de establecer el monto de la garantía correspondiente, se entenderá por el salario el mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de ejecución del delito.

TERCERO. Las cantidades que por concepto de garantía fija el Agente del Ministerio Público se depositará en las oficinas de Nacional Financiera, S.A., debiendo de dar dichas cantidades a disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Desafortunadamente, el criterio que ha seguido la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en cuanto a la caución, ha sido el de señalar un monto que se olvida - por completo de la reparación del daño, ya que aquella debe ser suficiente para garantizarlo, así como de los perjuicios que pudieran serle exigidos. Pensamos nosotros que dicho acuerdo debería de señalarse como un mínimo que podrá aumentarse dada la situación económica del presunto, sus antecedentes, circunstancias del hecho y del interés que puede tener para sustararse a la acción de la justicia.

La Constitución, los Códigos de Procedimientos Penales (Federal y para el Distrito Federal), así como el acuerdo que nos hemos referido, utilizan la palabra caución a GARANTIA, entendiéndose esta como un género y no como una especie. Y si bien es cierto, que para obtener el beneficio de la libertad provisional durante la averiguación previa, se señala que deberá ser previa "garantía", queda reducida así a una

solo forma y que en ninguno de los casos se concede el derecho de optar por las diferentes formas de caución y a las que todo imputado deberían tener derecho a elegir 40). Así la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal al dictar sus acuerdos y para estar más acorde con los ordenamientos señalados deberá fijar el monto para obtener el beneficio y no reducirlo a aquellos delitos cometidos - por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículo, ya que citado el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se refieren en general a los delitos no intencionales o culposos.

La garantía que se exhiba, deberá de ser fijada por el Ministerio Público y que tendrá que ser suficiente para que el inculcado no se sustraiga a la acción de justicia así como el pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieran serle exigidos.

- 40) Código Federal de Procedimientos Penales artículo 403  
Código de Procedimientos Penales para el Distrito  
Federal artículo 561.

Dicho monto no debe de ser irrisorio, de tal forma que el presunto o el tercero prefieran perder la garantía ni tampoco debe de ser excesivo, porque en tal caso la libertad, sería inalcanzable.

La caución como ya señalamos anteriormente, queda o debería de quedar a elección del inculcado y podrá consistir en: -  
41).

- a) Depósito en efectivo
- b) Hipoteca
- c) Fianza.

El beneficio procedimental se niega a quien hubiese abandonado al lesionado. Con frecuencia acontece que en los delitos imprudenciales, el sujeto activo temeroso de la detención y carente de un sólido sentido de responsabilidad social, opta por abandonar al ofendido y eludir con ello las consecuencias de su acción. Tal vez, con el conocimiento de la perseguibilidad por querrela de algunas figuras delictivas por una parte, y la posibilidad de obtener la -

41) Código Penal para el Distrito Federal art. 560

libertad inmediata en todos los casos (que la ley lo permite), por la otra consigan abatir en mayor o menor medida la sustracción de la justicia y del abandono de los lesionados.

Otras de las formas por lo cual puede obtenerse la libertad previa, es mediante el Arraigo Domiciliario.

El Arraigo Domiciliario representa un beneficio en favor del presunto responsable y obliga al arraigado a permanecer en el lugar que previamente se fije para tal fin.

En las averiguaciones previas que se inician por delitos cometidos en el Distrito Federal, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el presunto responsable no será - privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio bajo custodia de otra persona, si se cumplen los requisitos siguientes: 42).

42) Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal  
Ley Orgánica, acuerdos, circulares acuerdo A/16/77

- a) Tenga domicilio en el Distrito Federal o lo señale en el mismo, para los fines de arraigo domiciliario.
- b) No existan datos que pretenda sustraerse a la acción de la justicia y atienda las órdenes que dicte el - Agente del Ministerio Público.
- c) Proteste presentarse ante el Agente del Ministerio - Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga.
- d) Cubra la reparación del daño o realice convenio con el ofendido ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño.
- e) Que tratándose de delitos con motivo del tránsito - de vehículos, el presunto responsable no hubiese - abandonado al lesionado y no hubiese consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de es tupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- f) Que quien ejerza la custodia, tenga domicilio en el Distrito Federal, sea persona de solvencia moral y económica suficiente, a criterio del Agente del Ministerio Público Investigador, de acuerdo a los da-

tos que recabe al respecto y que se solidarice en el convenio a que se refiere el inciso "d", en el pago de la reparación.

- g) Que quien ejerce la custodia, declare bajo protesta de decir verdad, que se comprometa a presentar al presunto responsable ante el Agente del Ministerio Público Investigador, cada vez que este así lo resuelva.

Obteniendo el beneficio del ARRAIGO DOMICILIARIO podrá autorizarse el presunto responsable a trasladarse a su lugar de trabajo (extensión del Arraigo Domiciliario) con el fin de que pueda cumplir con sus labores, previa solicitud del interesado ante el Organo Social, debiendo precisar su centro de trabajo, ubicación, teléfono, horario y naturaleza de las labores que desempeña. El Agente Investigador podrá autorizar la extensión del Arraigo Domiciliario, previa comprobación de la solicitud, conformidad del custodio y del responsable del centro de trabajo, mismo que expresará su conformidad y asumirá el compromiso de dar facilidades al Arraigo para que cumpla con las obligaciones que le impongan por parte del Ministerio Público.

Una vez puesto en conocimiento de tales beneficios y de los términos en que puedan ser disfrutados, al presunto responsable, por parte del Representante Social, las personas deberán manifestar expresamente si es su deseo gozar de tales beneficios o carecen de interés de disfrutar de los mismos, lo cual deberá constar en el cuerpo de la averiguación previa que se levante el Arraigo Domiciliario como un beneficio en favor del inculcado en cuanto a su libertad corporal, no podrá prolongarse por más de tres días y transcurridos estos, el arraigado podrá desplazarse libremente, pero en caso de que el imputado o quien ejerce la custodia desobedecieran sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el Arraigo Domiciliario y el presunto responsable será remitido al lugar ordinario de reclusión.

## CONCLUSIONES

1. Nuestra Constitución debe ser eficaz en dar protección al individuo en todos los aspectos; tanto garantizar la libertad como la seguridad jurídica para alcanzar el alto fin de la justicia penal.
2. La persecución de los delitos le corresponde indudablemente al Ministerio Público y por lo tanto toda actividad que efectúen los cuerpos policíacos por sí mismos, sin control de este organismo, es violatorio de garantías y debe desterrarse de la práctica;
3. Los funcionarios del Ministerio Público, o la Policía Judicial en la averiguación previa tienen obligación de proceder a la detención de los presuntos responsables, sin previa orden de autoridad; como será en el caso del delito flagrante.
4. La etapa de la averiguación previa forma parte del Procedimiento Penal Mexicano; durante la 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 y abstención de la acción penal.

5. Una de las formas por las cuales puede proceder la libertad en la averiguación previa es cuando no se hayan reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional (presunta responsabilidad o el cuerpo del delito). flagrancia.
  
6. Otra de las formas por las cuales puede proceder esta libertad; en la averiguación previa; es mediante la caución o el arraigo domiciliario.
  
7. Debe ampliarse las formas de garantía que marca la ley para conceder la libertad bajo caución, pues otras como los títulos de ahorro, cédulas hipotecarias, etc., pueden garantizar perfectamente la libertad provisional obtenida.
  
8. En la concesión de la libertad caucional deben tomarse en cuenta las circunstancias modificativas de la naturaleza del hecho y de la responsabilidad penal que este produce para el acusado.

## BIBLIOGRAFIA.

**BIBLIOGRAFIA GENERAL.**

1. Acero Julio, "Procedimiento Penal, Editorial José Movía Cajfca, S.A., 4a. Edición, Puebla, México, 1959.
2. Arilla Bas Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Porrúa, 9a. Edición, México 1984.
3. Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Porrúa, 5a. Edición, México 1979.
4. Colín Sánchez Guillermo, "Función Social del Ministerio Público", Editorial Porrúa, México, 1952.
5. Franco Sodi Carlos, "El Procedimiento Penal Mexicano", Porrúa 4a. Edición, México 1957.
6. García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", Porrúa 3a. Edición, México 1980, pág. 232.
7. González Bustamante Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal", Porrúa, 2a. Edición, México 1959.
8. González Bustamante Juan José, "Función del Ministerio Público en la Investigación de los Delitos", Revista No. 2

9. González Blanco Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano", Porrúa, 2a. Edición, México 1960.
  
10. Osorio y Nieto César Augusto, "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, México, 99 tercera edición, 1985.
  
11. Piña y Palacios Javier, "Derecho Procesal Penal", Apuntes para un texto y Notas sobre Amparo Penal, Porrúa, México 1948.
  
12. Rivera Silva Manuel "Derecho de Procedimientos Penales", Porrúa décima Edición, México 1979
  
13. V. Castro, Juventino "El Ministerio Público", Porrúa 2a. Edición, México, 1978.

## LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,  
Editorial Trillas, 2a. Edición, México 1985.

"Código Federal de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa,  
México 1934

"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal  
y Territorios Federales", Editorial Porrúa, Edición trigesi-  
motercera, México 1984.

"Código Civil para el Distrito Federal", Editorial Porrúa,  
México, 1980.

"Semanario Judicial de la Federación"

"Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero  
Común y para toda la República en materia de Fuero Federal"  
Editorial Porrúa, México 1984.

### OTRAS FUENTES

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal,  
Reformas Legales en Materia de Procuración, Administra-  
tiva e Impartición de Justicia, México 1984.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal  
Ley Orgánica, Acuerdos y Circulares, México 1978