

*6 de*



**UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.**  
ESCUELA DE DERECHO  
CLAVE 302809

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY  
TUTELAR PARA MENORES.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A :**  
FERNANDO VALENTIN GUTIERREZ NAVARRETE



México, D. F.

1990



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.

## INDICE.

### CAPITULO PRIMERO.- "CONSTITUCION LEY SUPREMA"

- |     |   |         |
|-----|---|---------|
| 1.1 | Que es la Constitución y su ámbito de aplicación.   | PAG 1.  |
| 1.2 | Requisitos de Validez constitucionalidad de una ley | PAG 7.  |
| 1.3 | Supletoriedad de la ley.                            | PAG 14. |

### CAPITULO SEGUNDO.-"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCESO PENAL"

- |      |  |          |
|------|--|----------|
| 2.1  | Derecho de acción.   | PAG. 19. |
| 2.2  | Acción Penal   | PAG. 22. |
| 2.3  | Quien es el titular de la acción penal.  | PAG. 29. |
| 2.4  | Atribuciones del Ministerio Público por virtud de la acción penal en la Averiguación Previa. | PAG. 31. |
| 2.5  | Efectos del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público                           | PAG. 37. |
| 2.6  | Orden de aprehensión dictada por autoridad judicial  | PAG. 43. |
| 2.7  | Orden de aprehensión dictada por autoridad administrativa con validez constitucional         | PAG. 48. |
| 2.8  | Audiencia de la declaración preparatoria.  | PAG. 52. |
| 2.9  | Requisitos de validez de la audiencia de la declaración preparatoria.                        | PAG. 52. |
| 2.10 | Auto que resuelve la situación jurídica del inculpado.                                       | PAG. 57. |
| 2.11 | Auto de libertad   | PAG. 63. |
| 2.12 | Auto de formal prisión.  | PAG. 68. |
| 2.13 | El litigio judicial.   | PAG. 76. |
| 2.14 | La audiencia pública de la declaración   |          |

preparatoria.	PAG. 79.
2.15 Autoridad Facultada para dictar justicia en materia penal.	PAG. 84.
2.16 Efectos procesales de la sentencia en el juicio penal.	PAG. 86.

**CAPITULO TERCERO.- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL.**

3.1 Artículos que consagran la acción penal en contra de los menores.	PAG. 89.
3.2 Artículos que contienen disposiciones similares a la orden de aprehensión.	PAG. 92.
3.3 Artículos que contienen disposiciones similares a la audiencia de la declaración preparatoria de los menores.	PAG. 92.
3.4 Artículos que contienen disposiciones similares al auto que resuelve la situación jurídica del inculcado menor.	PAG. 94.
3.5 Artículos que contienen las resoluciones que son equiparables a las sentencias	PAG. 95.

**CAPITULO CUARTO.- "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY TUTELAR PARA MENORES"**

4.1 Generalidades del artículo primero constitucional.	PAG.100.
4.2 Artículos de la ley que crea los consejos tutelares para los menores infractores en el Distrito federal, vistos a la luz de la Constitución política de los estados Unidos Mexicanos.	PAG.106.
4.2.1 Artículos que consagran la acción penal.	PAG.106.
A)Inconstitucionalidad de ley.	PAG.106.
B)Inconstitucionalidad del proceso penal de los menores	PAG.107.

4.2.2 Artículos que consagran la orden de aprehensión.	PAG.108.
A)Inconstitucionalidad de ley.	PAG.108.
4.2.3.Artículos que consagran la audiencia de la declaración preparatoria de los menores	PAG.109.
A)Inconstitucionalidad de ley.	PAG.109
B)Inconstitucionalidad del proceso penal de los menores	PAG.110.
4.2.4 Auto que resuelve la situación jurídica del inculpado.	PAG.110.
A)Inconstitucionalidad de ley.	PAG.110.
B)Inconstitucionalidad del proceso penal de los menores	PAG.111.
4.2.5 Artículo que contienen las atribuciones para dictar sentencia	PAG 112.
A)Inconstitucionalidad de ley.	PAG.112.
B)Inconstitucionalidad del proceso penal de los menores	PAG.112.
CONCLUSIONES	PAG.114.

## CAPITULO PRIMERO

\* CONSTITUCION LEY SUPREMA\*

### 1.1.- QUE ES LA CONSTITUCION.

Nuestra Carta Magna, en sus artículos 14, 16, 39, 40, 41, 135, consagra los principios que ordenan su supremacía, como Ley fundamental. Se plasman conceptos trascendentales, tales como la soberanía nacional, en quien reside, quien la ejerce. Que nuestro sistema gubernamental, se encuentre constituido en República representativa, democrática; y su organización jurídica y política. Se señala la forma en que la carta magna puede ser adicionada o reformada y quien es el organismo competente para ello. Establece el espacio jurídico de libertad de los gobernados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido criterio en donde interpreta que es la constitución y señala: que es la norma fundamental que unifica y da validez a las normas que constituyen un orden jurídico; y que únicamente puede ser modificada por conducto de un órgano especialmente calificado, y de conformidad con el artículo 135 constitucional, permitiéndome transcribir dicha tesis a continuación :

"CONSTITUCION FEDERAL" .- Sus estatutos no pueden ser - - - -  
contradictorios entre si. Las reformas a los articulos 49 y  
131 de dicha carta magna, efectuadas por el Congreso de la  
Unión , no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídi-  
camente la carta magna, no tiene y no puede tener contradic-  
ciones, de tal manera que siendo todos sus preceptos de igual  
jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo  
que no se puede decir que alguno de esos estatutos no deba  
observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La  
constitución es la norma fundamental que unifica y da validez  
a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico  
determinado y conforme a su artículo 133, la constitución no  
puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se  
podría hablarse de un orden jurídico positivo, porque es  
precisamente la carta fundamental la que unifica la  
pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un  
estado además, siendo " la ley suprema de toda la unión",  
únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con  
las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se  
contiene en el artículo 135 constitucional, y únicamente por  
conducto de un órgano especialmente calificado, pueden rea-  
lizarse las modificaciones o adiciones y por exclusión - - - -

ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla. " (1)

La tesis confirma que en nuestro país, la Carta Magna limita el poder y a la vez garantiza la situación de los gobernados, a través de un sistema de control que regula y da solidez a las normas jurídicas, ya que al ser sus preceptos normas supremas de igual jerarquía, constituyen el fundamento de la unidad política.

Haciendo referencia a la doctrina, se apuntan los siguientes criterios:

Sostiene Karl Loewenstein, en su obra teoría de la Constitución, que el poder tiene una importancia decisiva en el campo sociopolítico y "considera que la política no es sino una lucha por el poder mismo"(2)

- (1) Ejecutoria visible en el volumen 39, primera parte pag. 22 bajo el rubro amparo en revisión 8165/62, Salvador Piña Mendoza, de fecha 22 de marzo de 1972, por unanimidad de 16 votos.
- (2) Loewenstein Karl, Teoría de la Constitución, traducido por Eduardo Espín, Editorial Ariel, Segunda Edición, Barcelona España 1976, Pág. 29

Para Carl Schmit, en su libro de Teoría de la Constitución, la constitución es el resultado de una serie de decisiones fundamentales para este autor el derecho encuentra su fundamento en la voluntad y no en la razón, es decisión y no normatividad, la constitución encuentra su validez: "cuando emana de un poder constituyente y esta se establece por su voluntad, la palabra voluntad significa el contraste con simples normas, una magnitud del ser como origen de un deber ser , la voluntad se da de un modo existencial." Este autor clasifica los sentidos de concepto de constitución en tres formas:

a) concepto absoluto de constitución (la constitución como - un todo unitario)

b) concepto relativo de constitución (la constitución como - una pluralidad de leyes particulares)

c) concepto positivo de constitución (la constitución como - decisión de un conjunto sobre modo y forma de la unidad política, asimismo distingue entre lo que es la constitución y la ley constitucional, considerando que la constitución surge del acto del poder constituyente que da forma a la unidad política y cuya existencia es anterior, y por lo tanto las leyes constitucionales encuentran su validez en base a la constitución).

d) concepto ideal de constitución (llamada así en un sentido distintivo a causa de un cierto contenido). (3)

De lo indicado por Carl Schmitt considero: que el concepto positivo que da de la Constitución, es el que se ajusta a nuestra realidad jurídica y como consecuencia, considerándola como un órgano regulador de las leyes de la unidad política.

Ha dicho Hans Kelsen en su obra Teoría General del Derecho "que la constitución se configura por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes " (4)

Lo apuntado por Kelsen resulta parcialmente cierto, pues la función de la constitución no solamente se concreta a regular la creación de las leyes sino lo más importante, controla las que se encuentran ya establecidas.

(3) Schmitt Carl teoría de la Constitución, Editora Nacional primera edición, México, 1981, pag. 23

(4) Kelsen Hans, Teoría General del Derecho, traducido por Francisco Ayala, Editora Nacional, México 1979, pag. 129.

Para Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su libro denominado las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal, la constitución es: "la norma fundamental que unifica y da validez a todas sus legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado, es decir, unifica la pluralidad que componen el derecho positivo del Estado. De ahí su calidad de ley suprema" (5)

El autor indicado conceptualiza la constitución de un modo concreto y apegándose a lo apuntado por el criterio que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de la nación.

En mi opinión, la constitución es un conjunto de normas jurídicas con jerarquía suprema, que constituye el instrumento a través del cual se regula el orden jurídico, y a la vez funciona como control del poder garantizando los derechos de los gobernados.

(5) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1989, Pág. 23

## 1.2 REQUISITOS DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE UNA LEY.

Los requisitos de validez constitucionales de la ley, los encontramos consagrados en los artículos 65, 71, 72, 73, 89, 92, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Satisfechos los mismos la ley es de carácter obligatorio en nuestro país.

El artículo 72 constitucional consagra el proceso por el cual, una iniciativa de ley llega a ser aprobada y por lo mismo a convertirse en una ley constitucionalmente válida, las iniciativas de ley serán emitidas por el ejecutivo o por el congreso de la unión, que son los únicos órganos competentes para hacerlo. Las iniciativas tendrán que pasar por el llamado proceso legislativo en el derecho mexicano el cual consta de las siguientes fases:

a) **INICIATIVA** de ley ( el ejecutivo y el congreso de la unión ).

b) **DISCUSION** Toda iniciativa de ley o decreto a fin de poder determinar si debe o no ser aprobada, podrá ser discutida --- en cualquiera de las dos cámaras ( de diputados y de

senadores) con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones, impuestos, reclutamiento de tropas, los cuales deberán de discutirse primero en la cámara de diputados ( artículo 72 const. Fracciones H) la cámara en donde inicialmente se discute el proyecto de ley suele llamarse cámara de origen, y aquella cámara en donde se revisa el proyecto se le denominará revisora.

c) **APROBACION** es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley, la cual puede ser total o parcial, aprobado un proyecto en la cámara de origen, pasará para su discusión a la otra y si ésta la aprobase se remitirá al ejecutivo.

d) **SANCION** es el acto por el cual el ejecutivo acepta una iniciativa de ley: la sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las cámaras. El presidente de la República puede negar la sanción a un proyecto ya admitido por el congreso, (derecho de veto) el cual puede ser restringido. El ejecutivo de la unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del congreso, o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado así como cuando la cámara de diputados declare que deberá de acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales.

e) **PUBLICACION** es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada, se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hará en el Diario oficial de la Federación o en las gacetas oficiales de los estados.

f) **INICIACION DE LA VIGENCIA** en nuestro derecho existen dos sistemas de iniciación de la vigencia de una ley, el sucesivo y el sincrónico, las reglas concernientes al primer método, o sea el Sistema Sucesivo, tiene su origen en el artículo tercero del código civil del Distrito federal y los Estados, dicho código ordinario nos apunta "que la leyes, reglamentos, circulares, o cualquiera otra disposición de observancia general, obligan y surten sus efectos, tres días después de su publicación en el periódico oficial; en los lugares distintos en el que se publique el periódico oficial, para que las leyes y reglamentos, se reputen publicados y sean obligatorios se necesitan que además de los tres días ya mencionados, transcurra un día más, por cada cuarenta kilómetros de distancia. Por cuanto hace al método sincrónico, se encuentra consagrado en el artículo cuarto

del código civil, en los siguientes términos " si la ley, reglamento o circular o disposición de observancia general fija el día en que deba a comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia refiriéndose a los errores que pudiese contener la ley en el momento de su publicación resolviendo lo siguiente:

**"LEYES TEXTO AUTENTICO DE LAS "-** La ley debe de aplicarse conforme a su texto auténtico aun cuando la publicación de la misma altere sustancialmente la versión aprobada por el legislador (6).

La tesis resulta lógica pues en muchas ocasiones un error de publicación cambia el espíritu de la ley.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la validez de las leyes anteriores a la actual Constitución, siempre y cuando no pugnen directamente con sus mandatos. El criterio dice:

(6) Jurisprudencia visible en el apéndice 1975, octava parte, pleno y salas, Tesis 128, pag. 220

"LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL".- tiene la fuerza legal y -  
debe ser cumplida en tanto no pugne con la constitución vigente o  
sea expresamente derogada (7).

Concluyo: La Constitución de 1917 prevalece ante todas las -  
leyes existentes en nuestro país.

La Suprema Corte al respecto a sostenido el siguiente . . .  
criterio:

**LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS.**- Una Ley es obligatoria, - - -  
cuando es conocida o se presume legalmente que lo es (8).

Concluyo: Que la ley es obligatoria cuando se publica e - - -  
inicia su vigencia.

Algunos estudiosos del derecho nos apuntan los siguientes --  
conceptos de ley.

(7) Jurisprudencia formulada en la Quinta Epoca, Tomo I, Pág.  
809.

(8) Jurisprudencia formulada en la quinta Epoca que se integra  
con las ejecutorias que a continuación se describen: Tomo  
XVI. Pág. 846. Angeles y Velarde; Tomo XVIII. Pág. 1448  
Guarón Almeida y Cia.; Tomo XVIII; Pág. 1448. García  
Raymundo S.; Tomo XVIII, Pág. 1448, Escudero y Martínez

Para Efraín Moto Salazar, en su libro Elementos de Derecho, "Ley es la norma de derecho dictada, escrita, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos, y que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común" (9).

El autor citado, a fin de conceptualizar la ley, toma los requisitos de validez que debe de contener la misma, haciendo una especial consideración en cuanto al concepto de coercibilidad.

Eduardo García Maynes, en su obra Introducción al Estudio del Derecho, nos señala que la legislación en los países de derecho escrito, "es la más rica e importante de las fuentes formales y la define como el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general a las que se les dará el nombre específico de leyes" (10).

Este autor limita el origen de las leyes a las reglas de observancia general: es falso pues las leyes para ser obligatorias

(9) Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa 14. Edición, México, 1969, pag. 43.

(10) García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, Edición 11ava, México, 1980, Pág. 52

no requieren ser eficaces y acatadas, basta que cumplan un proceso constitucional de creación se promulguen publiquen e inicien la vigencia.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su libro las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, señala que los actos legislativos tendrán la calidad de ley "siempre que cumplan el proceso previsto por el artículo 72, constitucional en cuanto a su creación cuando se haya promulgado, publicado e inicie su vigencia." (11).

Dicho autor nos señala claramente cuando los actos legislativos tienen calidad de leyes.

(11) Mancilla Ovando Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1989, Pag. 23.

### 1.3 LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY.

El fundamento de la supletoriedad de una Ley, la encontramos en los artículos 72 y 73 Constitucionales. Al ser competente el Poder Legislativo, representado por el congreso de la unión o las legislaturas de los estados, quien puede emitir una ley ordenando que una legislación en su totalidad se aplique en un ámbito de competencia diferente para la cual está específicamente dirigida; siempre y cuando la disposición, de que una ley se integre con lo dispuesto en otra, cumpla con las formalidades para crear las normas jurídicas.

La Suprema Corte de justicia de la Nación, ha dictado ejecutoria que confirma tales supuestos y al respecto me permito transcribir la siguiente tesis:

**LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL.**- De acuerdo con el artículo 1051 del Código de Comercio, los códigos de procedimientos civiles de los estados y del Distrito Federal, únicamente son supletorios del Código Mercantil, en materia procesal, cuando este determinada, pero no en aquellos casos

en que fue intención del legislador suprimir esa institución o cuestiones de procedimiento, lo que presupone la necesidad que en el Código de Comercio y en los códigos de procedimientos civiles locales, existan normas generales y también prevean supuestos similares, con la condición además de que no pugnen entre sí. (12)

En la transcripción se confirma que la figura de la supletoriedad de la ley, sólo se da en los casos en que previamente exista la figura determinada, a fin de regularla - - siempre y cuando exista en la materia de que se trate.

A continuación, se cita otra tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la cual se certifica la forma en que una legislación en su totalidad se puede aplicar a un ámbito de competencia diferente, y es el caso de la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles a la Ley de Amparo como a continuación se indica:

(12) Amparo directo 7335/82. Hildebrando Argeo Rúiz y María de los Angeles Reséndiz de Ruiz. 20 de octubre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Época: Vols. 175-180, Cuarta Parte, pág. 109.

**SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**

**AL LA LEY DE AMPARO, SENTIDO ESTRICTO DE LA .-** La supletoriedad que contempla el párrafo segundo del artículo segundo de la ley de amparo, debe interpretarse en sentido estricto, pues dice este precepto que a falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de procedimientos Civiles; luego entonces, si ha quedado satisfecho el capítulo de las notificaciones, en sus artículos del 27 al 34 de ley de amparo, con las adiciones y reformas publicadas en el diario oficial de la federación el 5 de Enero de 1988, en modo alguno son operantes los numerales 305 y 309 del código Federal de procedimientos civiles. (13).

El criterio de la Corte, es un ejemplo práctico de la manera que funciona la figura de la supletoriedad de la Ley para un caso concreto.

La figura de la supletoriedad de la ley, tiene como finalidad evitar el que se de la duplicidad dentro de la Legislación representando una economía legislativa.

(13) Tesis 16 a fojas 472, Informe de 1988. Colegiado Ediciones Mayo.

En materia penal el Código vigente, en sus artículos 6o., y 3o. transitorio, consagra la supletoriedad de la ley ya que dispone que el Derecho Penal de la Federación, se integra con la Ley Penal y con las leyes especiales que contengan normas de carácter penal.

Otro ejemplo lo da el mismo Código Penal de la Federación, el Congreso de la Unión en su carácter de legislador, ha ordenado que el Código Penal sea para la Federación y para el Distrito Federal.

Por virtud de la supletoriedad de la ley, en términos del artículo 2o. de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, el Derecho Penal de los menores de dieciocho años, es supletorio con el Código Penal de la Federación, con el Reglamento de Policía y buen gobierno, con las actas antisociales.

OBSERVESE: Para los menores es delito infringir las conductas, que establece el Reglamento de Policía y buen gobierno, no obstante que no tenga la categoría en ley, esto es en contra del artículo 14 constitucional.

Es delito para los menores, que los miembros del Consejo Tutelar, o sus padres describan en actas conductas antisociales, ello es contrario a los dictados del principio de la legalidad que en Derecho Penal reza que no hay delito sin ley, ni responsabilidad penal sin ley.

En cuanto a la materia penal el Código Penal en su artículo 3ro. transitorio, da pauta a la aplicación de leyes supletorias, ya que dispone que quedarán vigentes las normas de carácter penal que se contengan en leyes especiales por cuanto hace a lo que no se encuentre previsto en dicho Código Penal.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su libro *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, dice que la actividad realizada por el Poder Legislativo consistente en tomar determinaciones, a fin de aplicar supletoriamente una ley, "no constituyen excesos de poder, siempre y cuando la disposición de una ley se integre con lo dispuesto en otra, cumpla las formalidades que deben de satisfacer para crear las normas jurídicas".

(14)

Es cierto que la constitución en sus artículos 72 y 73 prevén la existencia de dicha figura y la forma de implementación.

(14) Mancilla Ovando Jorge, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa 2a. Edición, México, 1989, Pág. 24.

## CAPITULO SEGUNDO.

\* FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCESO PENAL \*

## 2.1 DERECHO DE ACCION

A fin de poder adentrarnos en el estudio de la acción penal, mencionaremos algunas de las diversas teorías pronunciadas por diferentes tratadistas jurídicos, en relación a la concepción de la acción.

La palabra acción proviene de la palabra agere: hacer, obrar. (14).

" los antecedentes más remotos que pueden ubicarnos en los orígenes de la acción, los encontramos en la historia del procedimiento judicial Romano, comprendiendo tres periodos:

- a) Acciones de la ley (provenientes de las Doce tablas).
- b) Periodo formulario, (caracterizado por que la acción consistía en el derecho contenido en la fórmula expresada en el edicto).

(14) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, Librería de la VDA de Gil Bouret, México, 1911, Pág. 48

c) Periodo extraordinario, (comprende a la acción sin la necesidad de la fórmula por un funcionario público)" (15)

Celso definió a la acción " como el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido " La escuela clásica, representada por Savigny agrega a la definición anterior, " lo que no es debido o nos pertenece", para que comprendiera también a las acciones reales. (16)

Calamendrei afirma, " Acción es empíricamente, no solo la facultada de dar el primer impulso a la actividad del juez, que de otra forma permanecería inerte; sino que es además el poder de preparar por el juez , la materia y el programa de su providencia" (17).

Carnelutti, apunta que "la acción es le derecho publico, subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del estado la composición del litigio "al igual que señala que es un derecho subjetivo del procedimiento judicial en general; pero no a la sentencia justa" (18)

(15) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1970, Pag. 26.

(16) Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 11ava. edición, México, 1989, pág. 24

(17) Es citado por Obregón Eredia Jorge, código de Procedimientos Civiles comentado, editorial Porrúa, 3a. Edición actualizada México, 1988, pag. 19

Como se observa el concepto de acción es uno de los mas discutidos en el derecho procesal, dando nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones, y no pocas controversias de lo que resulta que los estudiosos del derecho moderno, no se han puesto de acuerdo en un punto tan trascendental como este, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso, es pues esta, el derecho a la tutela judicial que garantiza nuestra constitución.

Por lo que concluyo: la acción es el derecho subjetivo, en base del cual incitamos la maquinaria judicial, con el propósito de obtener la restitución del derecho que se cree violado, a través de una declaración judicial.

## 2.2 ACCION PENAL

La acción penal, encuentra su fundamento en el artículo 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de castigar le corresponde al Estado, a través de sus órganos, que a fin de procurar mantener el orden social, regula las relaciones entre los gobernados, la acción penal es función exclusiva del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal, es en esencia es la presunción de la existencia de un delito, y la adecuación de este al tipo penal, a fin de obtener una sanción para el responsable. Su aplicación y reglamentación se encuentra contenida en el artículo 136 del Código de procedimientos penales de la federación.

Concluyo: El proceso penal nace a través del ejercicio de la acción penal, siendo facultad única y exclusiva del Ministerio Público (evitando con ello que los juzgadores se conviertan en jueces y partes)

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del ejercicio de la acción penal ha apuntado:

**ACCION PENAL .-** " El Ministerio Público, ha sido considerado como parte actora en el ramo penal, al igual que el demandante en el ramo civil, desterrando por completo la practica de que los jueces aportaran a los autos elementos de prueba, y al mismo tiempo se encargaran de discutir el fallo convirtiéndose así en jueces y partes, reservándoseles solamente papel de jueces, por lo que el citado artículo 21 manda que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"(19)

**ACCION PENAL .-** " Corresponde su ejercicio al Ministerio . . . Publico y a la policía Judicial, que deberá estar bajo la autoridad del mando de aquel, una de las más trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal, y allegar de oficio, elementos para fundar el cargo "(20)

- (19) Ejecutoria visible Tomo XXVI Pág. 1667 amparo directo, Suarez Alfonso unanimidad de votos.
- (20) Quinta época, Tomo II, pág. 83.- Harlma Eduardo y Coags; Tomo II, pág. 1024.- Vázquez Juana; Tomo II, pág. 1550.- Grimaldo Buenaventura; Tomo IV, pág. 147, Mantillo y de Haro Ramón y, Tomo IV, pág. 471.- López Leonardo

El Ministerio Público es el único órgano de autoridad que podrá ejercer acción penal, ya que en la Constitución de 1917 se excluye a la autoridad judicial de dicha práctica.

"La acción penal se desarrolla en tres fases:

a) **INVESTIGACION.**- En preparar el ejercicio de la acción, a fin de obtener pruebas para adecuar la conducta al tipo delictivo (21)

b) **PERSECUCION.**- que se inicia con la consignación del - - - órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción.

c) **ACUSACION.**- que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio." (22)

**La acción penal se extingue :**

a) Por muerte del sujeto pasivo (23)

b) Por amnistia (24)

(21) Artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales.

(22) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, Edit. Kratos, 12va. Edición, México, 1989, pág. 22

(23) Artículo 91 del código Penal para el Distrito Federal.

(24) Artículo 92 del código Penal para el Distrito Federal.

c) Por perdón del ofendido siempre y cuando el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, que se conceda antes de la segunda instancia, que sea otorgado por el ofendido o apoderado y que el perdonado no se oponga. (25)

d) Prescripción por el simple transcurso del tiempo, en los términos señalados por los artículos 100 al 107 del código penal y los jueces la aplicarán de oficio.

e) Por delito de abandono de hijos, y mediante el pago de alimentos vencido y garantía de futuros (26)

Haciendo referencia a la doctrina se apuntan los siguientes criterios:

Eduardo Pallares en su obra prontuario de procedimientos penales señala que " la acción penal, es la que ejercita el ministerio Público, en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se pueden declarar los siguientes supuestos:

(25) Artículo 93 del Código Penal para el Distrito federal

(26) Artículo 337 del Código Penal para el Distrito Federal

- a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley,
- b) Que el delito es imputable al acusado y por lo tanto, éste es el responsable del mismo;
- c) Que se imponga la pena que corresponda, incluyendo en esta el pago del daño causado por el delito " (27)

González Bustamante Guillermo, en su libro de Derecho Procesal Mexicano, afirma que es "la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo la acción debe entenderse en un sentido dinámico, es el derecho de obrar y está constituido por el acto por medio del cual se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho" (28)

Fernando Arrilla Bas, en su obra El Procedimiento Penal en México, apunta que la acción penal es " el poder jurídico del estado de provocar la actividad jurisdiccional, con el objeto de obtener del órgano de esta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella" (29)

(27) Pallares Eduardo Prontuario de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 11va. Edición, México, 1989, pág. 5

(28) González Bustamante Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1988, pág. 36

(29) Arilla Bas Fernando,, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, 12va. Edición, México, 1989, Pág. 20

Los dos autores antes citados señalan que la acción penal tiene las siguientes características:

a) **Indivisible** porque se ha de ejecutar en contra de toda persona que resulte responsable de un delito (30)

b) **Revocable** porque una vez que es ejercitada, puede haber desistimiento de la acción penal por parte de Ministerio Público, al igual de que se equipara a la figura en que el perdón del ofendido extingue la acción correspondiente (31)

c) **Discrecional** porque el Ministerio Público puede o no ejercitarla, aun y cuando se reúnan los requisitos previstos por el artículo 16 de la constitución (32)

d) **Pública** porque sirve a la realización de una pretensión estatal, la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. la pretensión punitiva (33).

(30) Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, 12va. Edición, México, 1989, Pág. 20

(31) Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 11va. Edición, México, 1989, pág. 7

(32) Idem

(33) Idem

Se concluye: El ejercicio de la acción es una formalidad esencial de proceso penal, el juicio no se puede iniciar de oficio por los tribunales. La acción penal en su contenido es la pretensión jurídica del Ministerio público.

### 2.3 QUIEN ES TITULAR DE LA ACCION PENAL

El artículo 21 constitucional consagra que la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, y que la policía judicial que estará bajo su mando (34).

la Suprema Corte de la Nación ha pronunciado los siguientes criterios:

**ACCION PENAL .-** " su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que cuando no ejerce esa acción no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional" (35)

**MINISTERIO PUBLICO .-** " Forma una institución única por lo que una vez abandonado el ejercicio de una acción, por parte de uno de sus miembros, no puede reanudarse por otro, sin vulnerarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma institución" (36)

(34) Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(35) Quinta Epoca, Tomo VII, pág. 262. Revuelta Rafael, Tomo VIII, pág. 1503. Tellez Ricardo Tomo IX, pág. 187. Hernández Trinidad, Tomo IX, pág. 567. Ceja José A. Tomo IX, pág. 567. Carrillo Daniel y Coags.

(36) Quinta Epoca. Tomo XXV, pág. 1667. Sánchez Alonso, Tomo XXV, pág. 2094. Pérez José Manuel y Coags. Tomo XXV, pág. 2528.

En el derecho mexicano, el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público , pero los tribunales y los particulares pueden provocar su ejercicio mediante la denuncia de los hechos delictuosos o la querrela de parte.

#### **2.4 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO POR VIRTUD DE LA ACCIÓN PENAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Las atribuciones del Ministerio público se consagran en los artículos 16, 21 y 102 constitucionales, una de las principales funciones que lo identifica en la vida jurídica, es la de perseguir los delitos cometidos, función que tiene para mantener el orden social.

Las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público, en la averiguación previa, están sujetas a las disposiciones de legalidad, el ministerio Público es órgano rector en la averiguación previa como veremos:

A) El artículo 21 Constitucional, establece que " la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel" aquí se consagra la función persecutoria del Ministerio Público.

B) El artículo 102 de la constitución, faculta al Ministerio Público, para la persecución de los delitos del orden federal, teniendo que buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados.

La regulación de las atribuciones del Ministerio Público, las encontramos entre otros preceptos en el artículo tercero del Código de Procedimientos Penales, en sus fracciones primera y tercera, y que consisten en dirigir a la policía judicial en la investigación para la comprobación del cuerpo del delito, y pedir al juez correspondiente la práctica de las diligencias necesarias, a fin de comprobar la existencia del delito.

El ministerio público no puede en la fase investigadora, ordenar detenciones, a excepción de encontrarse a un individuo en flagrante comisión del delito.

El Ministerio Público se encuentra impedido para resolver sobre las controversias que sobre los derechos y posesiones que puedan existir entre el ofendido y el presunto responsable, ya que de lo contrario dichos actos constituirían una invasión de esferas de competencia.

Ahora bien La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en relación a los actos del Ministerio público que en la fase de averiguación previa, no se requiere que las diligencias sean reproducidas en el proceso penal para tener validez constitucional.

**POLICIA JUDICIAL.** - " Valor probatorio, de las diligencias -- practicadas por la. No es exacto que las diligencia practicadas por la policía judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autori-

dad y jefe de la policía judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional." (37)

Asimismo, podemos afirmar que las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la fase pre procesal, forman parte del acervo probatorio en el proceso penal, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo apunta en el siguiente criterio:

**MINISTERIO PÚBLICO.-** "averiguación previa. Valor probatorio que se atribuye a sus actuaciones en esta etapa, no es violatorio en estas garantías. el hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que en un determinado momento servirían al juez para formar su convicción, no puede implicar una indefensión para el acusado. El Ministerio Público es una institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de delitos pues dicha fase ( averiguación ) forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación pre procesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte sino que lo hace cumpliendo la función de averiguación que constitucionalmente le compete. sus - - - - -"

(37) Criterio visible en el apéndice 1917-1965 Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 219 Pag.444.

actuaciones son las de un órgano de autoridad, que esta cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a tales actuaciones, pues si ningún valor se les pudiera atribuir a la averiguación resultaría inútil. Se rompería el principio de la igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto al Ministerio Público al imperio de juez dentro de la relación procesal, continuara practicando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuiría la ley valor probatorio o el juez las tomara como dato de convicción en contra del procesado" (38)

la función persecutoria, consiste como su nombre lo indica en perseguir los delitos reuniendo los elementos necesarios, y realizando las gestiones necesarias, con la finalidad de que se apliquen las sanciones correspondientes a los autores del delito.

la fundamentación jurídica de la actividad del Ministerio Público, en la fase de la averiguación previa se encuentra reglamentada en los artículos 3, 94 al 124, y 134 bis y 134, fracción II, 262 al 286, de Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, En el artículo 1 Fc I y 113 al 133 bis, 135 y 168 al 187 y 193, 194, del Código Federal de Procedimientos Penales; así como en los artículos FC I, 3o apartado A, Fc I, II y

(38) Amparo Directo 3851/76, Antonio Tapia Corona, 30 de Septiembre de 1976, 5 Votos, Ponente, Antonio Rocha Cordero Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 103-108, Segunda Parte Julio a Diciembre de 1979, Primera Sala, Pág 93.

III, de la vigente ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en los artículos 15, Fc I y II, y 16, Fc I y II de su reglamento; asimismo, en los artículos 20 Fc V, 7o Fc I de la ley orgánica de la Procuraduría General de la República, 12 Fracciones I, II, III, y V, y 17, Fc I y II de su reglamento.

De acuerdo con el Código de procedimientos penales la función persecutoria que realiza el Ministerio Público, se encuentra dividida en las siguientes etapas :

- A) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procesabilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad consignatoria
- D) Actividades judiciales complementarias de averiguación previa.
- e) Actividades preprocesales
- F) Actividad procesal
- G) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

La averiguación previa se desarrolla y se integra con base principalmente en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el procurador en turno, en los cuales se establece el criterio jurídico de los señalamientos de carácter general con tenidos en el Código de procedimientos penales.

Las investigaciones que el Ministerio Público, lleva a cabo con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado son múltiples y variables, dependiendo en particular de el tipo de delito de que se trate ya que los delitos se clasifican por su persecución en :

a) Delitos que se persiguen de oficio, en ellos las atribuciones del ministerio Público son absolutas, ya que basta con el simple conocimiento de que estos ilícitos sean perseguibles de oficio, para que esta autoridad administrativa integre la averiguación previa a través de las pruebas que pueda allegarse, y en su caso consignando a quien resulte responsable de la comisión de dicho delito.

b) Delitos a instancia de parte ofendida, se requiere querrela de parte, que faculta automáticamente al ministerio Público para investigar sobre la existencia del delito. En dichos delitos las atribuciones del Ministerio Público se encuentran limitadas al supuesto de que el ofendido se querelle ya que si no hay querrela no nace el derecho de la acción penal.

Es importante hacer notar que no hay precepto legal que señale el tiempo con el que cuenta el ministerio público para realizar la averiguación previa, ahora bien se deja de tener facultades investigatorias, al operar la prescripción del delito, porque se precluye la acción penal.

**2.5 EFECTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL  
MINISTERIO PUBLICO.**

El acto procedimental a través del cual el ministerio publico ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, es la consignación y con ella se inicia el proceso penal. (39)

El ministerio público, cuando resuelve sobre el ejercicio de la acción penal cambia su papel de autoridad, en parte y con ello se extingue el periodo de preparación del ejercicio la acción, con ello al convertirse en parte dentro del proceso penal va a investigar, como particular, precindiendo de sus atribuciones de autoridad.

Se confirma que los actos que realiza el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, no son considerados como actos de autoridad, por lo que no violan garantías individuales, y es improcedente el juicio de amparo.

La Suprema Corte ha emitido jurisprudencia al respecto en el siguiente sentido:

**MINISTERIO PUBLICO.-** " Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, por lo mismo contra sus actos en tales casos es improcedente el juicio de garantías y por la misma razón cuando se llega a

(39) Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 11va. Edición, México, 1989, Pág. 242.

ejercer la acción penal las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar en modo justificado y no arbitrario y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional " (40)

El Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, debe obrar de un modo justificado, bajo pena de que proceda responsabilidad oficial.

En su obra Derecho Mexicano de procedimientos Penales Guillermo Colín Sánchez, señala " La ley orgánica del ministerio público para el Distrito Federal y Territorios señala que en supuesto caso de que el ministerio Público se niegue al ejercicio de la acción penal, el denunciante o querellante podrá ocurrir dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución, ante el Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares decidirá bajo su más estricta responsabilidad si se revoca, modifica o confirma la resolución. (41)

(40) Quinta EPOCA TOMO XXV, pag. 1551, López Revueltas Juan, Tomo XXIV, Pag.1055. Net Ken Howar, Tomo XXVII, Pag.1668. Elizondo Ernesto, Tomo XXXI, Pag. 594. Arciniega-Anastacio, Tomo XXXIV, Pag.594. Compañía de Garantías.

(41) Colín Sánchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa llava. Edición, México, 1989. Pag 239.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las que sean remitidas con posterioridad a la consignación, ya que es inadmisibles que al mismo tiempo se sigan dos procedimientos, uno ante el juez, y en su fase investigadora ante el Ministerio Público, por lo que en consecuencia las diligencias practicadas por el Ministerio Público y remitidas al juez con posterioridad a la consignación no pueden tener valor probatorio alguno.

En nuestro derecho encontramos regulado el ejercicio de la acción penal en los artículos del 3o. al 9o. del código de procedimientos penales y 136 del código federal de procedimientos penales, implementando los actos que debe realizar el ministerio público en el ejercicio de la acción penal y los cuales podemos sintetizar en los siguientes puntos:

Artículo 3o. del código de procedimientos penales:

- a) El Ministerio Público puede pedir al Juez ante quien se consigne el asunto, la práctica de las diligencias a fin de comprobar la existencia de un delito o responsabilidad del acusado.
  
- b) Interponer recursos y seguir incidentes.

c) Pedir al Juez la aplicación de la sanción que estime procedente.

d) Pedir la liberación del detenido cuando proceda.

En el Artículo 3 bis del Código Procesal mencionado, señala las circunstancias en las cuales el Ministerio Público podrá pedir la libertad del inculpado. "Cuando se demuestre que el presunto responsable actuó en circunstancias que lo excluyen de la responsabilidad penal", (previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público pondrá al inculpado en libertad y no ejercerá acción penal).

En los artículos sexto y séptimo del código procesal penal, nos señalan la forma en que el Ministerio Público pedirá -- ante el Juez del conocimiento la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto y la forma en que presentará sus conclusiones en las que, deberá resumir los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fundamentará con precisión, las disposiciones penales que a su juicio sean aplicables.

Artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales los establece en los siguientes términos:

a) Promover la incoación del proceso penal.

- b) Solicitar las órdenes de comparecencia para la preparatoria, y las de aprehensión que sean procedentes.
- c) Pedir aseguramiento precautorio.
- d) Rendir pruebas.
- e) Pedir la aplicación de la sanción.
- f) Realizar las promociones necesarias para la tramitación del proceso.

Y al respecto el autor Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho mexicano de Procedimientos penales, define a la consignación, " como el acto procedimental, a través el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial". (42)

Concluyo: que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquel deduce, en consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación deberá dictar el auto de radicación, en el que se resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional y por ende la situación jurídica del indiciado.

(42) Colín Sánchez Guillermo,, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 11va. Edición, México 1989, Pág.239.

El agente del Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, podrá consignar ante el Juez del conocimiento.

a) Con detenido

b) Sin detenido: 1.- Delito que se sancione con pena corporal en donde el Ministerio Público podrá solicitar la orden de aprehensión, al Juez del conocimiento.

2.- Delito que se sancione con pena alternativa, se solicitará la orden de comparecencia ante el juez para que rinda su declaración preparatoria siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo.

**ORDEN DE APREHENSION.****2.6 ORDEN DE APREHENSION DICTADA POR AUTORIDAD JUDICIAL.**

El artículo 16 constitucional, consagra una garantía relativa a la libertad personal por cuanto hace a la emisión de las órdenes de aprehensión por las siguientes razones:

- a) La orden de aprehensión debe ser emitida por escrito.
- b) Por autoridad competente.
- c) Que funde y motive la causa legal del procedimiento.
- d) Que dimanen de una autoridad judicial.
- e) Que dichas órdenes se funden en denuncia, querrela o acusación concernientes a un delito previsto en el Código Penal que merezca pena corporal.
- f) Es necesario que la denuncia querrela o acusación estén -- fundadas en declaración bajo protesta de decir verdad por persona digna de fe, o en otra clase de pruebas.

g) Tratándose de casos de flagrante comisión del delito, no serán necesarios los requisitos anteriores, y cualquier persona o autoridad podrá aprehender al delincuente y a sus cómplices para entregarlos a la autoridad correspondiente.

h) Para librar dicha orden de aprehensión no es necesario que exista sentencia en la que se declare que se ha cometido el ilícito y que el inculpado sea responsable, pero es requisito indispensable que exista un juicio, ya que se va afectar la esfera jurídica del gobernado, tal y como lo consagra el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo.

Cabe hacer notar que los artículos 16 y 18 constitucionales señalan que no procederá la orden de aprehensión cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal.

La autoridad judicial para expedir dicha orden de aprehensión, será indispensable que está le sea solicitada por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de justicia sustenta jurisprudencia al respecto pronunciando que se requiere que se pida la orden de aprehensión como se puede confirmar en la siguiente jurisprudencia:

**ORDEN DE APREHENSION.-** "para dictarla es necesaria que lo pida el Ministerio Público y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultad para expedirla (43)

(43) Quinta Epoca, Tomo XVIII, pág. 440, Cordero Rafael, Tomo XIX, pág. 233.- Navarro Francisco, Tomo XIX, pág. 251. Ramírez Francisco, Tomo XIX, pág. 1287 Pérez Ricardo, Tomo XIX, pág. 1287.- Mauricio Everildo.

A lo anterior cabe señalar que puede ocurrir que el ministro público con datos posteriores estime que ya no es procedente la orden de aprehensión, y si esta no se hubiese ejecutado aún, pedirá su cancelación con acuerdo del procurador o del funcionario que corresponda, lo cual no impide que continúe la averiguación y que posteriormente vuelva a solicitarse dicha orden de aprehensión salvo en los casos en que por la cancelación se hubiese sobreseído el proceso.

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado el siguiente criterio:

**ORDEN DE APREHENSION** .- para que proceda, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal. Y el Juez de distrito deba hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías "(44)

(44) Quinta Epoca, tomo XVII, pág. 1076, Aca Apolinar y Coag. Tomo XVIII, Pág. 112, Gaminde Vda. de Saldivar Teresa y Coags. Tomo XXVIII, Pág. 848, Francisco ERnesto y Coags. Tomo XXXI, pág. 643, Lovillo Vda. de Sánchez Amelia Tomo XXX, pág. 1752. Montemayor Emigdio.

Para que un juez se encuentre en posibilidad, de librar una orden de aprehensión, se requiere, que dicha orden se encuentre fundada en el artículo 16 constitucional, y que además, la misma se encuentre regulada por los artículos del 132 al 134.2 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, ya que dicho numeral, del código procesal de la materia, nos indica:

1.- Que dicha orden sea solicitada por el Ministerio Público.

2.- Que la misma reúna los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional.

3.- La orden de aprehensión que el juez dicte se entregara al Ministerio público (45)

4.- Siempre que se lleve a cabo una detención en virtud de orden judicial el agente de la policía que la hubiese - - -  
verificado estar obligado a poner al detenido a disposición del juez respectivo asentando la hora que comenzó la - - -  
detención. (46)

5.- Para la aprehensión de funcionarios federales o locales que incurran en ilícitos del orden común, se procederá de acuerdo como lo disponga la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias que correspondan. (47)

(45) Artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

(46) Artículo 134 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

(47) Artículo 134.2 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

Aunque los términos de aprehensión y detención suelen usarse como sinónimos no lo son; y para distinguirlos podemos considerar como detención al acto mismo de la captura del reo (el hecho material del apoderamiento de su persona). La aprehensión en cambio es un estado de privación de la libertad que sigue al aseguramiento y termina con la formal prisión o libertad por falta de méritos.

Agrego: la orden de aprehensión va a ser una privación provisional de la libertad, que puede suspenderse atraves de la libertad caucional.

**2.7 ORDEN DE APREHENSION DICTADA POR AUTORIDAD  
ADMINISTRATIVA CON VALIDEZ CONSTITUCIONAL.**

El Artículo 16 constitucional nos señala un caso de excepción, en la facultad para librar la orden de aprehensión y es "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen como de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."

Se desprende: que se le otorga a la autoridad administrativa facultad constitucional, de dictar órdenes de aprehensión cuando no haya autoridad judicial competente en el lugar de los hechos y por el temor de que el sujeto quede fuera del alcance de la justicia.

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal en sus Artículos 266, 268 implementan el mandato constitucional antes indicado, ya que el primero de ellos faculta al Ministerio Público y a la Policía Judicial del Distrito Federal a proceder a la detención de los responsables de un delito en caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, y el - -

segundo de los preceptos legales antes invocados señala "se er tiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la detención del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

Arrilla Baz en su libro El Procedimiento Penal en México, al respecto apunta" los artículos 266 Fc II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Artículo 193 FC II del Código Federal de Procedimientos penales, autorizan al Ministerio Público en el caso mencionado , sin embargo entendemos que tales preceptos son francamente anticonstitucionales, pues el Ministerio Público aunque sea una institución dependiente del ejecutivo no es una autoridad administrativa en este caso la orden debe ser pedida por el Ministerio Público a la autoridad política del lugar.\* (48)

En mi opinión el autor está equivocado, el Ministerio Público de la federación es una institución, que es la única autoridad en la averiguación previa.

Asimismo el estudioso citado nos indica que en la excepción antes señalada el Ministerio Público deberá solicitar a la autoridad política del lugar que esta gire la orden de aprehensión.

(48) Arrilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, 12ava. Edición, México, 1989, Pág. 71.

Dicha apreciación es inexacta. Ya que el Ministerio Público es la única autoridad administrativa que puede girar ordenes de aprehensión en forma excepcional, pues es el encargado de perseguir los delitos y aportar las pruebas que acreditan que la conducta es delito en ley y que el autor de ellos tiene responsabilidad penal.(49)

(49) Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 2.8 AUDIENCIA DE DECLARACION PREPARATORIA.

### 2.9 REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA AUDIENCIA DE DECLARACION PREPARATORIA.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1917 se consagró en la misma la forma y modalidades para tomar al inculpado su declaración preparatoria.

El Artículo 20 constitucional consagra las garantías de que goza la persona sujeta a juicio penal, y en especial en las Fracciones II y III del citado artículo, encontramos el fundamento de la audiencia de declaración preparatoria en los siguientes términos:

Artículo 20 FC II consagra que el indiciado no puede ser obligado a declarar en su contra prohibiendo la incomunicación de este.

Artículo 20. fc. III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se ponga a disposición del juez, el nombre de su acusador, la naturaleza y -- causa de la acusación a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo su declaración preparatoria".

De lo anterior se desprende que el juzgador dentro de las 48 horas siguientes a la consignación deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Dar a conocer al inculpaado el nombre de su acusador.
- 2.- Dar a conocer el delito que se le imputa, y su fundamentación en Ley.

Antes de tomar la declaración preparatoria se le deberá preguntar al indiciado si desea o no realizarla, la declaración preparatoria se rinde después del auto de radicación, y consiste en que la persona a quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez.

Asimismo, en los artículos 153 al 160 del Código Federal de Procedimientos Penales se contienen los requisitos procedimentales que debe contener la Audiencia de declaración preparatoria en los siguientes términos:

- 1.- La audiencia se practicará en un local en donde el público tenga libre acceso, sin que puedan estar presentes los restigos que deberán ser examinados. (50)

(50) Artículo 153 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

2.- La declaración preparatoria comenzará tomándose los generales del inculcado, se le hace saber el derecho que tiene a defenderse por si o por persona de su confianza, y ante la negativa el juez le nombrara defensor de oficio, se le hará de su conocimiento la naturaleza y causas de la acusación, el nombre de su acusador; se le examinará sobre los hechos consignados, se le dara a conocer el derecho que tiene de solicitar su libertad bajo protesta, al igual de que se careará al inculcado con los testigos que declaren en su contra si estuviesen en el lugar del juicio. (51)

3.- la declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado sin asesoramiento, el inculcado podrá dictar sus -- declaraciones pero si no lo hiciese las redactara con la mayor exactitud el juzgador. (52)

4.- La defensa y el Ministerio Público( quien deberá estar presente) podrán interrogar al inculcado. (53)

En la Audiencia de Declaración Preparatoria, el indiciado podrá oponer excepciones y defensas así como ofrecer pruebas, al admitirse, se deberán desahogar dentro del mismo término en que se debe resolver la situación jurídica del acusado (cuando su naturaleza lo permita).

(51) Artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales

(52) Artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales

(53) Artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Penales

Las leyes procesales vigentes facultan al Ministerio Público y a la defensa para interrogar al inculcado dentro de la audiencia de declaración preparatoria, si así lo estiman conveniente para lo cual deberán ser citados previamente debiendo formular su interrogatorio en forma verbal, sin que el mismo sea capcioso o hagan incurrir en el error, teniendo el juzgador la facultad de desechar las preguntas que estime procedente.

Después de tomada la declaración preparatoria, el órgano jurisdiccional debe resolver la situación jurídica del indiciado.

Los doctrinarios apuntan al respecto:

Señala Juan José González Bustamante, en su libro titulado Derecho Procesal Penal Mexicano "Que la declaración preparatoria es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado después del término de 72 horas capacitando a este para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y preparar su defensa". (54)

Afirma Manuel Rivera Silva en su obra El Procedimiento Penal "la declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el Juez de la causa". (55)

(54) González Bustamante Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 9a. Edición, México, 1989, pág. 148.

(55) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1973, pág. 160

Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos penales, apunta en relación a la declaración preparatoria que es "el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacer reconocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de 72 horas. (56)

Hago notar que el segundo de los criterios es erróneo, ya que el indiciado puede abstenerse de rendir su declaración preparatoria.

Concluyo: que la declaración preparatoria es el primer contacto que tiene el juez con el ahora indiciado y al tomarle dicha declaración la litis quedara debidamente integrada, haciéndolo sabedor al indiciado del delito que se le acusa, el nombre del sujeto pasivo del delito y la responsabilidad penal aplicable; A partir de ese momento el juez contará con el término restante de las 72 horas, para resolver la situación jurídica del inculcado.

(56) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa llava. Edición, México, 1989, pag.248

## 2.10 EL AUTO QUE RESUELVE LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.

El artículo 19 de la ley suprema, que establece que toda detención no podrá exceder de tres días sin que se justifique un auto de formal prisión, significa que puede resolverse con un auto de libertad o de formal prisión. En su segundo párrafo el numeral nos ordena que todo proceso se seguirá por el delito o por los delitos señalados en el auto de formal prisión .

El artículo 19 constitucional obliga a los jueces, a dictar el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado, dentro de las 72 horas, a partir del momento en que fue hecha la consignación del inculpado, no obstante que el juez no sea competente en el conocimiento del caso en concreto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del auto de término constitucional ha resuelto los siguiente :

**AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL .-** El artículo 19 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las 72 horas, contando a partir del momento en que fue hecha su

consignación : sin que constituya impedimento, para dictar dicha resolución, la supuesta incompetencia del juez del conocimiento. No es exacto que de resultar cierta tal incompetencia se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal, declara validas las primeras -- diligencias practicadas por un juez aun cuando resultase incompetente , siempre que las mismas no admitan demora como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculgado y el propio auto de término. Es más el Código Federal de Procedimientos Penal autoriza al juez que previene para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, debido a que los presuntos responsables fueron equivocadamente consignados ante el juez incompetente." (57)

Como podemos observar en la primera parte del artículo 19 constitucional, consagra la facultad del juez, para resolver la situación jurídica de la acusado dentro del término perentorio de 72 horas desde que este esta a su disposición.

(57) Varios 277/79. Denuncia de contradicción de tesis entre el primero y segundo Tribunales Colegiados de Segunda Circuito. 3 de enero de 1980. 5 votos. Ponente Raúl Cuevas Mantecón. Secretario Francisco Nieto González. Informe 1980, Primera Sala, Número 11, pág. 8

Alberto Mancilla Ovúndo, en su libro las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal nos apunta " Tal facultad constituye una excepción a la regla general consagrada en el artículo 14 de la constitución , que dispone que solo en sentencia judicial podrá privarse de su libertad a los gobernados. como se trata de un dictado que se establece en precepto en la misma calidad jurídica, sus términos obligan por ser voluntad del constituyente "(58)

Como podemos observar en este apartado, la forma en que nuestra legislación prevé las excepciones a las reglas generales en nuestra Carta Magna.

Al respecto la Suprema Corte nos indica :

DISPOSICIONES ESPECIALES.-" Es bien sabiendo en derecho , que las disposiciones especiales como casos de excepción son derogatorias de las reglas generales que contradicen. "(59)

- (58) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 2da. Edición, México 1989, Pág. 133.
- (59) Tomo II, Pag. 1,007, Velez Luis; Tomo IV, Pag. 365, "The United Security Life Insurance and Trust Company of Pennsylvania," Tomo V, pag. 834, Santos Alberto; Tomo VII, pag. 829, Roldan Adalberto G.; Tomo XIV, Pag 777, Casillas Juan, Quinta Epoca.

Si el juzgador no dicta dentro de las 72 horas siguientes a que el inculpado se hubiere puesto a su disposición, auto de formal prisión o de libertad y el inculpado continuara privado de su libertad, dicho juez cometería un ilícito que se encuentra previsto en el artículo 225 FC 17 del Código Penal y sería sancionado con pena corporal que iría de 2 a 8 años de prisión y de 200 a 400 Días de multa como sanción pecuniaria.

Dicha violación a la garantía establecida en el artículo 19 constitucional, traería como consecuencia que el inculpado fuere puesto en libertad absoluta y no se le podrá juzgar por el mismo delito. ya que en caso contrario se violarían las garantías individuales consagradas por los artículos 14, 16, 20 FC. décima, 23 Constitucionales.

Fundándonos en el siguiente criterio sustentado por nuestra Suprema Corte de justicia de la Nación:

**AUTO DE FORMAL PRISION.**-el artículo 19 constitucional - - - establece terminantemente. Que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, y que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en dicho auto; y como ninguna excepción se establece a esta regla. Si el detenido ha sido puesto en libertad caucional antes de dictarse auto de formal

prisión. por el solo transcurso del plazo fijado por el artículo 19 de la constitución. sin que se haya dictado el auto de prisión formal. la libertad que goza se convierte en absoluta y no puede ser restringida nuevamente si no en virtud de diversa orden de aprehensión. Dictada de acuerdo -- con lo que manda el artículo 16 constitucional y no revocando una libertad condicional que ya no existe.(60)

Al hablar de el auto de que resuelve la situación jurídica del iniciado, estamos en presencia de la forma en que nuestra ley fundamental garantiza que la situación jurídica del inculcado , no se vea suspendida, ya que dicho precepto constitucional, obliga al juzgador, a través del término perentorio de tres días a resolver.

El mencionado auto puede contener tres supuestos:

- a) Sujeción a proceso sin restricción de la libertad - - - personal. (implementada en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, cuando la pena no exceda de un año de prisión o sea alternativa)
- b) Libertad por falta de mérito, con las reservas de ley. (cuando para el juez no quedo comprobado el cuerpo del delito, ni acreditada la probable responsabilidad penal) o también llamadas excepciones.

(60) Tomo XVIII, pág. 596, bajo el rubro Amparo Penal en revisión López Gudelia, 16 de marzo de 1926

c) Formal prisión (se da paso al proceso)

El término indicado en el artículo 19 constitucional de 72 horas, puede ser prorrogado a petición de parte que podrá llegar a duplicarse.

## 2.11 AUTO DE LIBERTAD

El auto de libertad encuentra su fundamento constitucional en lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional como ya quedo asentado al hablar del auto que resuelve la situación jurídica del inculpado

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ha resuelto:

**AUTORIDADES JUDICIALES.**- "Las autoridades Judiciales, tienen la facultad para declarar la procedencia de las eximientes de responsabilidad en cualquier estado del juicio , inclusive antes del auto de detención , pero para ello es preciso se justifiquen en forma indubitable " (61)

La procedencia de las eximientes de responsabilidad podrán hacer valer en cualquier estado del juicio, pero deben justificarse en forma indubitable,

El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales, señala cuales son los fundamentos en los que debe apoyarse el auto de libertad por falta de méritos y los requisitos que debe contener:

(61) Tesis visible No. 41, segunda parte de la compilación 1917-1935

- a) La falta de comprobación del cuerpo del delito.
  
- b) La falta de elementos probatorios en que se funde la presunta responsabilidad, expresándose en dicha resolución la fecha y hora exacta en que se dicte , el delito imputado al , inculcado por el Ministerio Público y las firmas del juez y secretario que autorizan el mandamiento.

El auto de libertad por falta de méritos es apelable en el efecto devolutivo, lo que trae como consecuencia que independientemente de la tramitación del recurso, se le restituya al inculcado su libertad, dicha apelación se interpone dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, ante el juez del conocimiento.

El auto de libertad por falta de méritos (Código de Procedimientos penales y denominado auto de libertad por falta de elementos para procesar en el Código Federal de Procedimientos Penales). es la resolución que se dicta por un juez al vencer el término constitucional de 72 horas , y que ordena que el procesado sea puesto en libertad en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito, o que el inculcado sea el autor de dicha conducta, (excepciones). O bien cuando haya operado la prescripción de la acción penal véase artículo 100 del Código Penal de la Federación. O se haya probado la existencia de alguna de las excluyentes de incriminación véase artículo 15 del Código Penal de la Federación. Los dos últimos preceptos indiciado engloban las defensas del

indiciado sin embargo cuando el Ministerio Público aporta nuevas pruebas que acreditan la responsabilidad del inculpado o adecue la conducta al tipo penal, se procederá nuevamente en contra del indiciado de conformidad con los artículos 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el juzgador, al dictar el auto que resuelve la situación jurídica del indiciado, no se encuentre con los suficientes elementos que acrediten la supuesta responsabilidad del inculpado, tendrá que dictar auto de libertad. Sin perjuicio de que el Ministerio Público, aporte nuevos datos que ameriten una nueva orden de aprehensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado al respecto el siguiente criterio:

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS** .- la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor del acusado, no es obstáculo para que, sin con posterioridad aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión del propio acusado. la responsabilidad penal que éste produce "(62)

(62) Quinta Epoca, Tomo XIII, pág. 371.- Bello Arnulfo, Tomo XVI, pág. 636.- Carrillo Santos Coags. Tomo XXVIII, pág. 1158. Méndez Zacarias. Tomo XXVIII, pág. 1267. Velázquez Diego. Tomo XLIII, pág. 2794, Medina Reynaldo y Coags.

Al respecto Alberto Mancilla Ovando, en su libro las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal nos comenta, "Cuando se dicta la libertad del acusado y dentro de ese proceso penal, el Ministerio Público puede perfeccionar la acción penal, aportando nuevas pruebas que acrediten los supuestos de la acción penal".

Sigue diciendo el autor que, "probar la validez e la pretensión jurídica de la acción penal solo es dable tratándose de autos de libertad que tengan por ciertas las excepciones opuestas por el acusado; pero cuando el auto concede la libertad con fundamento en las defensas materialmente el Ministerio Público esta imposibilitado para perfeccionar su acusación, porque las figuras jurídicas las destruyen. En la prescripción se extingue la acción penal; y tratándose de las excluyentes de incriminación, se destruyen en forma definitiva las atribuciones del juez para imponer sanción penal por el delito" (63)

Dicho jurista destrentaña la diferencia entre las excepciones y las defensas en el proceso penal, y apunta " el Ministerio Público podrá perfeccionar su acusación cuando el auto de libertad se funde en las excepciones. Esto es por la insuficiencia de pruebas no en el caso de las defensas que excluyen o extinguen la responsabilidad penal del delito.

(63) Jorge Alberto Mancilla Ovando, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1989, pag. 134.

Jesús Zamora Pierce, en su obra *Garantías y Proceso Penal* afirma al respecto, " Si el inculpado es puesto en libertad por haber transcurrido el lapso constitucional sin que su carcelero hubiese recibido copia autorizada del auto de formal prisión, nada se ha dicho aún sobre su inocencia o culpabilidad. La constitución le garantiza que su detención no podrá exceder del plazo de 72 horas, y hace responsable a la autoridad que ordena la detención y a quienes la ejecuten, más no dispone que, de la impuntualidad del juez resulte la absolución del procesado. Libre el detenido, podrá, y deberá, dictarse todavía en sus caso auto de prisión o de libertad según proceda. (64)

Es falso, el autor al afirmar que se podrá y deberá dictar en contra de el inculpado auto de prisión o libertad según proceda, mal interpreta la ley ya que con esta idea vulnera las garantías individuales consagradas en los artículos, 14 constitucional en su primer párrafo última parte, artículo 17 constitucional primer párrafo, y 19 constitucional donde se impone la obligación al juzgador de dictar el auto de referencia dentro del término, y al no hacerlo se sanciona el incumplimiento constitucional, con la libertad absoluta. Por su parte el artículo 23 constitucional manda " nadie podrá ser juzgado por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene" lo que significa que la libertad por ausencia del auto de formal prisión, con validez constitucional producirá efectos de sentencia absolutoria.

(64) Zamora Pierce Jesús. *Garantía y Proceso Penal*. Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1988. pág.13.

## 2.12 AUTO DE FORMAL PRISION

El fundamento constitucional del auto de formal prisión se encuentra consagrado en los artículos 18, 19 y 107 FC XVIII.-- de la constitución.

El artículo 19 Constitucional garantiza al inculpado que su detención no podrá exceder de tres días, a menos de que en ese lapso se dicte en su contra auto de formal prisión, restringiéndole su libertad pero ahora con el carácter de prisión preventiva, es pues en este artículo en donde se apoya la validez del auto de formal prisión en su parte relativa "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión"

El propio artículo 19 de la ley suprema, consagra los elementos que debe de contener el auto de formal prisión y que podemos resumir de la siguiente manera:

- a) debe contener el delito o los delitos que se le impute al acusado.
- b) Los elementos constitutivos del delito (Lugar, tiempo y circunstancia de la ejecución)
- c) Los datos que arroje la averiguación previa( los que deben ser bastantes para la comprobación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado).

Establece el artículo en 19 constitucional, que si la autoridad infringe lo dispuesto en el precepto, hará responsable a la autoridad que ordene la detención, que consienta así como a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten; Aquí encontramos el fundamento a las restricciones, impuestas las autoridades por nuestra Carta Magna en su artículo 107 fc XVIII.

Asimismo, señala que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y si en la secuela de un proceso apareciese que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser aquél objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente. Sin perjuicio que una vez más podremos estar en presencia de un excepción a la regla general cuando el ilícito por el cual se consigna al indiciado, es reclasificado durante el proceso pero como consecuencia directa del que dio motivo a la consignación. Como ejemplo tenemos, las lesiones si llega a fallecer el sujeto pasivo dentro de los 60 días a que hace referencia la FC II del artículo 303 del Código penal de la Federación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado fin de regular la aplicación de la ley respecto al término de dictar auto de formal prisión en los siguientes términos:

**AUTO DE FORMAL PRISION** -"a ningún procesado podrá restringirse su libertad personal, por más de tres días sin que en su contra se dicte un auto de formal prisión, pues de lo contrario importa una violación al artículo 19" (65)

Por cuanto a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, la Suprema Corte ha pronunciado que el auto de formal prisión no es violatorio de dicho precepto por ser una excepción a la regla general manifestándose de la siguiente manera:

**AUTO DE FORMAL PRISION NO PUEDE SER VIOLATORIO DEL ARTICULO - 14 CONSTITUCIONAL.**- "los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los artículos 18 y 19 de la carta magna y no por el diverso 14 ibidem, lo que queda de relieve que con tomar en cuenta el acto de privación a que se refiere este mismo numeral implica un auto de autoridad que se traduce en una forma de los derechos del gobernado con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último,, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de preso puesto que mediante el no se priva definitivamente de la libertad del encauzado sino sólo se le asegura preventivamente para -

(65) Ejecutoria visible en el Tomo XV, Pág. 233, bajo el rubro Amparo Penal en revisión López José de Jesús, 21 de julio de 1924.

otros fines procesales con la finalidad de impedir que se fugue o que se oculte y se paralice la marcha del procedimiento." (66)

Bajo ninguna circunstancia podrá dictarse el auto de formal prisión cuando el delito de que se trate, su sanción no merezca pena corporal sino alternativa tal y como lo manifiesta nuestro más alto tribunal en la siguiente jurisprudencia:

AUTO DE FORMAL PRISION .- por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión salvo en los caso en que el delito no merezca pena corporal porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o , en otros términos , sin el, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional, la ley que ordene que no se decretará dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional el inculcado haya sido puesto en libertad bajo caución o protesta. (67)

- (66) Amparo en revisión 440/79, Antonio Fernández Castellero y Cogradiado 10 de octubre de 1979, Ponente Luis Alfonso Pérez Pérez, Secretario Eval Fitta García. Informe de 1979. Segundo Colegiado del Tercer Circuito No. 1, Pág. 239
- (67) Quinta Epoca. Tomo XIV, pág. 1233. Sobrino Dativo; Tomo XV, pág. 233. López José de Jesús; Tomo XXVI, pág. 864. González Demetrio y Coags; Tomo XXVI, pág. 129. Zertuche Benjamín; Tomo XVII, pág. 2227. Mejía Liborio

El criterio siguiente viene a reforzar lo establecido en la tesis expuesta:

**AUTO DE FORMAL PRISION.-** Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa. ( 68)

Del análisis de el artículo 19 constitucional, se desprende que el auto de formal prisión debe de contener los siguientes requisistos:

- A) Comprobación del cuerpo del delito ("el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materia de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.
- b) La responsabilidad del probable acusado (la intervención del sujeto en la realización de una conducta principal o accesoria de adecuación típica)
- c) Que no éste plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga.
- d) la fecha y hora en que se dicte el auto de formal prisión, a efecto de permitir que este sea recurrido por alguna de las partes, así mismo determina el inicio del término que fija la constitución para que el juez dicte la sentencia correspondiente.

(68) Quinta época. Tomo XLV, pág. 936. Liscano Blas; Tomo XLVIII, pág. 2031. Gómez Checheb Paz; Tomo LVIII, pág. 2091. Chable Epifanio; Tomo LXI, pág. 883, Bartolo Dimas; Tomo LXII, pág. 7016 López Gordillo Clemente

La falta de los requisitos antes indicados, al dictar el auto de formal prisión, trae como consecuencia el que se violen las garantías del acusado, consagradas en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución General de la República.

Efectos que produce el auto de formal prisión:

- a) Sometimiento del sujeto activo a la jurisdicción del juez del conocimiento
- b) Justifica la prisión preventiva, como excepción a la regla general contenida en el artículo 14 constitucional
- c) Fijación de la litis en forma definitiva. La cual nunca podrá variarse.
- D) El indiciado queda identificado (fichado)

Con el auto de formal prisión se abre el periodo de instrucción formal en el proceso, marcando por cual delito se seguirá el mismo, fijándose con esto la litis, y estableciéndose el ofrecimiento de pruebas por el término de ley

La regulación de dicho auto de formal prisión se encuentra preceptuada en los artículos de 161, del Código Federal de Procedimientos Penales y artículos del 297 al 304 del Código de Procedimientos penales.

Mencionare algunas definiciones respecto del auto de formal prisión dadas por algunos doctrinarios:

Apunta Juan Jose González Bustamante, en su libro titulado Derecho Procesal Penal Mexicano que " el auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o los delitos por los que debe seguirse el proceso" (69)

Guillermo Colín Sánchez, define al auto de formal prisión de la siguiente manera: " Es la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el término constitucional de 72 horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no este probada a favor del procesado una causa de justificación o extinga la acción penal para así determinar el delito por los que ha de seguirse el proceso" (70)

(69) González Bustamante Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 9a. Edición, México, 1989, pág. 181.

(70) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 11va. Edició, México, 1989, pág. 268.

Vease: el auto de formal prisión tiende a ser la célula del proceso penal ya que de él emana la fijación de la litis, el sometimiento del inculcado ante el juez del conocimiento. A partir de la publicación de dicho auto, podrá fijarse el término - - - concedido a las partes para que ofrezcan pruebas que a su derecho conviene y la fijación del término para que el juez publique sus sentencia.

## 2.13 EL LITIGIO JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

Para poder adentrarnos al estudio del litigio judicial en el proceso penal, vamos a apuntar algunos conceptos tanto de litigio como el de proceso:

### LITIGIO

Carnelutti expresa respecto del litigio lo siguiente: "llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro"(71)

(71) Es citado por Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, 7a. Edición, México 1989, pag. 17

El autor Alcalá Zamora y Castillo dice que el litigio debe de entenderse el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición, o de una autodefensa"(72)

Por lo que se refiere al proceso:

El Diccionario Escriche apunta:" proceso, es el conjunto o agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal. Fulminar el procesos es hacerle y sustanciarle hasta ponerlo en estado de sentencia. Vestir el proceso es formarle con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho." (73)

El Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares, apunta" proceso significa un conjunto de fenómenos , de actos o acontecimiento, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación". Y sigue diciendo este autor que el proceso Jurídico " es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos " (74)

(72) Es citado por Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, 7a. Edición, México, 1989, pág. 17

(73) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva edición, Librería de la VDA de Gil Bouret. México 1911 Pág. 1452.

(74) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, Sexta Edición, México 1970, pág. 720.

Carnelutti uno de los más grandes doctrinales en materia procesal, apunta " El proceso no es un sola relación jurídica, sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquel se desarrolla. (75)

Se concluye: que el proceso se puede definir como una secuencia de actos jurídicos, que tienen la finalidad de solucionar conflictos sociales.

#### EL LITIGIO JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

El fundamento del litigio Judicial, lo establecen los artículos 19 y 20 constitucional, el último porque consagra la garantía, del indiciado de poder dar contestación al cargo, dentro de la audiencia de declaración preparatoria y el artículo 19 constitucional señala que "todo proceso, se seguirá forzosa mente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión" por lo que jurídicamente la litis se integra al dictarse el auto de formal prisión.

(75) Es citado por Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, 7a. Edición, México, 1989, pág. 17

## 2.14 LA AUDIENCIA PUBLICA DE LA DECLARACION PREPARATORIA

El artículo 20-III constitucional consagra las garantías de que goza la persona sujeta a juicio penal.

De lo anterior se desprende que el juzgador dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Dar a conocer al inculpado el nombre de su acusador.
- 2.- Dar a conocer el delito que se le imputa y su fundamentación en ley.
- 3.- A fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales señala los requisitos procedimentales que debe contener dicha audiencia, en los siguientes términos:

Antes de tomar la declaración preparatoria se le deberá preguntar al indiciado si desea o no realizarla.

1.- La audiencia se deberá practicar en un local donde el publico tenga libre acceso, y dentro de las 48 horas, siguientes al momento en que el inculpado se puso a disposición del Juez.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- Se le hará saber al indiciado el derecho que tiene a defenderse por sí o persona de su confianza y en caso de negativa el Juez le nombrará defensor de oficio.

3.- Se le dará a conocer el nombre de su acusador y la naturaleza y causas de la acusación.

4.- Dicha declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado, sin asesoramiento, el indiciado podrá oponer excepciones y defensas así como ofrecer pruebas, que se deberán desahogar dentro del término en el que se debe resolver la situación jurídica del acusado, cuando su naturaleza lo permita.

5.- El indiciado tendrá en todo momento acceso a las constancias de autos o bien su apoderado legal .

Concluyo que: dentro de la audiencia de declaración preparatoria, se da la potestad al indiciado de formular su defensa ante los supuestos de la acción penal que se le imputa, y es en este momento en el que se fijan los puntos controvertidos integrándose la litis en sentido material, quedando establecidas las pretensiones jurídicas de las partes que desembocarán en la sentencia.

El artículo 19 Constitucional consagra en su parte conducente lo siguiente: ... todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

De lo anterior se desprende que la litis jurídicamente habiendo quedado constreñida en el momento en que el Juez dicta un auto de formal prisión, en el que se presume la supuesta responsabilidad del inculcado, por la existencia de un delito en Ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha sustentado al respecto de la siguiente forma:

**CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACION.-** El Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, consigna "hechos" a la autoridad judicial y a ésta, corresponde al través del auto de formal prisión, hacer la clasificación del delito sobre la cual versará el proceso, no pudiendo variarse dicha clasificación en la sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular sus conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa (76)

(76) Amparo Directo 1094/1957. Ramón Núñez de Luna, enero 27 de 1959, unanimidad de 4 votos. Primera sala, sexta época, Volúmen XIX, Segunda parte, pág. 76.

**CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.-** De manera constante la Suprema Corte de Justicia, ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos, a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la Ley respectiva (77).

De los anteriores criterios corroboramos lo manifestado agregando que siempre y cuando, sean los mismos hechos delictivos, comprendidos en la acción penal, podrá variarse, la adecuación al tipo penal.

El auto de formal prisión, se encuentra reglamentado en los artículos del 161 al 167, del Código Federal de Procedimientos Penales, como ya quedó asentado, véase "auto de formal prisión", en páginas anteriores.

Al respecto la doctrina nos señala:

Mancilla Ovando, en su obra *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal* nos apunta. En este acto de autoridad el Juez va a determinar la validez provisional de la pre\_tensión jurídica de la acción penal y le indicará al acusado el delito o los delitos por los cuales se le va a juzgar (78).

- (77) Jurisprudencia 49 (sexta época), pág. 128, Sección Primera, Vol. Primera Sala Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.
- (78) Mancilla Ovando Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales en el Proceso Penal* Edit. Porrúa, 2a. Edición, México 1989, pág. 135.

Jesús Zamora Pierce, en su libro Garantías y Proceso Penal nos señala al respecto el auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a sus hechos, es decir su nomenjuris (79).

Por lo que concluyo que la litis nunca podrá alterarse, ya que quedó debidamente limitada al momento de dictarse el auto de formal prisión.

(79) Zamora Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1988 pag. 77

**SENTENCIA****2.15. AUTORIDAD FACULTADA PARA DICTAR JUSTICIA EN****MATERIA PENAL.**

Sentencia el origen de la palabra lo encontramos, debeniendo del latín *sententia* cuyo significado lo es dictamen o parecer; por eso , generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa (80).

Podemos afirmar, que el momento culminante del proceso en primera instancia es cuando el juez emite su resolución en el caso concreto

En México la única autoridad competente para la imposición de las penas es la autoridad judicial; Lo anterior como lo establece el artículo 21 de la Ley Suprema, que en su parte conducen te dice " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"

(80) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, Librería de la VDA de Gil Bouret, México, 1911, Pág. 1452

En el derecho mexicano, en primera instancia es el juez del conocimiento quien esta facultado para dictar la sentencia que en derecho corresponda, ya sean jueces de primera instancia , jueces de Paz y en materia federal los jueces de Distrito.

El órgano judicial al dictar sentencia debe de cumplir con los requisitos señalados para tal efecto en los artículos 14 y 16 Constitucionales, reglamentados en el Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 94, 95 y del 346 al 347 los cuales podemos resumir en los siguientes términos:

- a) El lugar y fecha en que se pronuncia.
- b) Nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si es que lo tuviere y sus generales .
- c) Un extracto breve de lo hechos. Así como que deberá de contener la parte resolutive.
- d) Los considerandos, y los fundamentos legales en que se apoye dicha sentencia.
- e) la condenación o absolución correspondiente y los demás resolutive.

**2.16 EFECTOS PROCESALES DE LA SENTENCIA EN EL JUICIO PENAL**

Podemos señalar que los efectos procesales producidos con la resolución son los siguientes:

- a) La sentencia pone fin al proceso en primera instancia.
- b) Da lugar a que se pueda interponer el recurso de apelación correspondiente por alguna de las partes y con ello da inicio la segunda instancia.
- c) Si la sentencia no es recurrida por alguna de las partes, la misma causara ejecutoria elevándose a la categoría de cosa juzgada (81).
- d) Al haber juzgado al acusado, el órgano jurisdiccional en dicha resolución, el mismo gozará de la garantía constitucional consagrada en el artículo 23 constitucional, ya que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

(81) Artículo 360 Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

e) El órgano jurisdiccional estará obligado mediante notificación personal a dar a conocer el contenido de su resolución a fin de que sea conocida por las partes. (82)

f) El juez tendrá la obligación de adoptar medidas encaminadas a facilitar la ejecución de la sentencia contenidas en la ley procesal y en los reglamentos como:

Comunicar la resolución a la dirección General de servicios coordinados de prevención y readaptación social dentro de las 48 horas siguientes al momento en que se dictó.

Expedir la correspondiente copia certificada con los datos de identificación del reo. (83)

Poner a disposición de esas autoridades al sentenciado. (84)

Al dictar su resolución el juez, lo hará con base a que el Ministerio Público haya probado su acción penal, es decir lo que se haya probado en el juicio y entonces el juzgador condenará al inculcado a la sanción contenida en la ley al tipo en concreto, pero en caso en contrario si el Ministerio Público no acreditó en extremo su acción penal o no la ejercitó, el juez deberá de absolver al acusado. El juez solo podrá imponer las penas que -

(82) Artículo 347 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación el artículo 103 al 112 del mismo ordenamiento.

(83) Artículo 578 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

(84) Artículo 580 del Código de Procedimientos Penales del d.F.

correspondan al delito. No podrá condenar al inculpado con penas mayores a las que pide el Ministerio Público ni tampoco podrá condenarlo por un delito distinto no obstante haya sido probado este ya que el inculpado no pudo oponer excepciones o defensas en el juicio.

**LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES  
DE DISTRITO FEDERAL.**

**3. I.- ARTICULOS QUE CONSAGRAN LA ACCION PENAL EN EL JUICIO DE  
LOS MENORES.**

La acción penal, provoca la actividad judicial, a fin de obtener la declaración de responsabilidad penal.

La figura que se equipara a la acción penal, en la Ley relativa al Consejo Tutelar para menores infractores, se encuentra en los artículos 2, 11 fracción I y III y 25 que para mejor comprensión a continuación se transcriben:

**Artículo 2o.-**" El Consejo Tutelar intervendrá en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo."

En este artículo se prevé el supuesto de que cuando un menor infringe las leyes penales, o los reglamentos; de policía y buen gobierno, el consejo tutelar para menores infractores conocerá del asunto, convirtiéndose en la autoridad persecutora de la conducta atribuida al menor.

**Artículo 11.-** "Corresponde a los consejeros:

Fracción I.- Conocer como instructores de los casos que les sean turnados, recabando todos los elementos conducentes a la resolución de Consejo, en los términos de esta ley,

Fracción III.- Recabar informes periódicos de los centros de observación sobre los menores en los casos en que actúen como instructores".

**Artículo 25.-**"Los consejos estarán de turno diariamente, en forma sucesiva, e instruirán para conocimiento y resolución de la Sala de su adscripción, los procedimientos que ante ellos se - - - inicien durante el turno. Para los efectos de este artículo, el turno comprende las veinticuatro horas del día, incluyendo los festivos.

En los artículos antes transcritos se encuentran las facultades que tendrá el consejero instructor, función que es equiparable a la del Ministerio Público, no solo en la fase investigadora de los delitos, sino durante todo el proceso.

**3.2 .- ARTICULOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES  
SIMILARES A LA ORDEN DE APREHENSION**

Los artículos 29, 38 de la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores, contienen disposiciones similares a la orden de aprehensión, en los artículos:

**Artículo 29.-** "Para el despacho de los asuntos, sometidos a su conocimiento, el instructor, la Sala o el Pleno practicarán notificaciones, expedirán citas y órdenes de presentación y aplicarán medidas de apremio y correcciones disciplinarias a los adultos a que ante aquéllos intervengan. A este efecto, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".

Este artículo, autoriza al Consejo Tutelar para Menores Infractores, a expedir orden de presentación, (que no son otras más que órdenes de aprehensión) a través del consejero, haciendo notar que el Consejo Tutelar no es autoridad judicial.

**Artículo 38.-** "Si el menor no hubiese sido presentado ante el Consejo, el instructor que hubiese tomado conocimiento del caso, en los términos de la información rendida por las autoridades correspondientes, citarán al menor y a sus familiares o, en su

caso, dispondrá la presentación del mismo por conducto del personal con que para tal efecto cuente el Consejo. En la resolución que a este propósito se expida, el instructor dejará constancia de los fundamentos legales y técnicos de la misma. No se procederá a la presentación de un menor, para los fines de este precepto sin que medie orden escrita y fundada del consejero instructor".

Este artículo confirma que la orden de presentación, se equipara a la orden de aprehensión ya que dicho numeral habla de los requisitos que debe contener dicha orden, por la cual se priva de la libertad a los menores, haciendo notar que no se cumplen todas las formalidades establecidas en la ley relativas a la orden de aprehensión. Lo anterior en perjuicio del menor.

### **3.3.-ARTICULOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES SIMILARES A LA AUDIENCIA DE LA DECLARACION PREPARATORIA.**

La figura equiparable a la Audiencia de la Declaración Preparatoria, en la Ley del Consejo Tutelar para menores infractores, se encuentra en los artículos que se transcriben:

**Artículo 35.**- "Al ser presentado el menor, el consejo instructor de turno procederá, sin demora, escuchando al menor en presencia del promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el

propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. Con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá de plano, o a más tardar dentro de las 48 horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes, a falta de aquéllos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, o si debe ser internado en el centro de observación. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita los fundamentos legales y técnicos de la misma".

El artículo en cuestión, dice que en la declaración preparatoria el consejero instructor escuchara al menor, estableciendo las causas de su ingreso, y su situación personal.

Pero dicho artículo no hace mención, si el consejero instructor le deberá de informar o no al menor, la conducta en delito y su acusador. Lo anterior en perjuicio al menor coartando el derecho del mismo de contestar el cargo, por si por conducto de un defensor particular, o de oficio.

CAPITULO TERCERO.

\*LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA  
MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL\*

3.4 ARTICULOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES SIMILARES  
AL AUTO QUE RESUELVE LA SITUACION JURIDICA DEL  
INCUPLADO.

La figura equiparable en la Ley del Consejo Tutelar para --  
Menores, al auto que resuelve la situación jurídica del menor -  
inculcado, se encuentra en los artículos:

Artículo 35.-....."con el propósito de acreditar los -  
hechos con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá  
de plano, o a más tardar dentro de las 48 horas siguientes al reci  
bo del menor, o a más tardar éste queda en libertad incondicional,  
si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a  
quienes, a falta de aquéllos, lo tengan bajo su guarda, quedando -  
sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, -  
o si debe ser internado en el centro de observación. En todo - -  
caso, expresará el instructor en la resolución que emita los funda  
mentos legales y técnicos de la misma".

Desde que el consejero instructor, inicia la averiguación -  
previa, resuelve en 48 horas, si el menor queda en libertad o a --  
disposición del consejo tutelar para menores, ni este artículo ni -  
en ninguna otra parte de esta ley se establece que en la reso---  
lución dictada por el Consejo se indicarán las bases jurídicas  
a seguir en el proceso esto es; el delito o delitos atribuidos al-

menor, trayendo como consecuencia la no fijación de la litis durante el proceso.

**Artículo 37.-** "Antes de escuchar al menor y a los encargados de éste, el instructor informará a uno y a otros, en lenguaje sencillo y adecuado a las circunstancias, las causas por las que aquél ha quedado a disposición del Consejo Tutelar".

Al dictar la resolución por la cual el menor queda a disposición del Consejo Tutelar para Menores (auto de formal prisión) el consejero instructor, no emite su resolución por escrito, fundandola o motivandola, ni la firma solo la platica. Lo que trae como consecuencia que el menor se encuentre ante esta situación en completo estado de indefensión.

### 3.5 ARTICULOS EN QUE SE CONTIENEN LAS RESOLUCIONES QUE SON EQUIPARABLES A LAS SENTENCIAS.

La Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, da la facultad para dictar sentencias al Consejo Tutelar, a continuación transcribo los artículos relativos:

**Artículo 90.-**"Corresponde a la Sala:"

I.- "Resolver los casos que hubiesen actuado como instructores los consejeros adscritos a ella, y ". . .

De dicho artículo se desprende que en el Consejo Tutelar para menores, la sala va a ser el órgano que tiene facultades para resolver de los casos que hubiese tenido conocimiento. Sin ser autoridad judicial.

Artículo 39.- "Emitida la resolución a que alude el artículo 36, el instructor dispondrá de quince días naturales para integrar el expediente. Con tal propósito, dentro de dicho plazo recobrará los elementos conducentes a la resolución de la Sala, entre los que figurarán, en todo caso, los estudios de personalidad cuya practica ordene el mismo consejero, en los términos del artículo 44 los que deberán de ser realizados por el personal de los centros de observación e informes sobre el comportamiento del menor; Asimismo, escuchará al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a la víctima, a los peritos que deban producir el dictamen y al promotor. Reunidos elementos bastantes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala, redactará aquél el proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia Sala.

Los consejeros que no tomen parte como instructores, podrán estar presentes durante todos los actos del procedimiento, sólo para observar los casos, que serán sometidos a la consideración de la Sala para resolución".

Se observa: La Sala o el pleno son los órganos competentes dentro del Consejo Tutelar para Menores, para emitir sentencias.

Artículo 40.- "Dentro de los diez días de recibido el proyecto por la presidencia de la Sala, ésta celebrará audiencia para proceder a su conocimiento. En dicha audiencia, el instructor expondrá y justificará su proyecto. Se practicarán las pruebas cuyo desahogo sea pertinente, a juicio de la Sala, y se escuchará en todo caso, la alegación del promotor. A continuación la Sala dictará de plano la resolución que corresponda y la notificará en el mismo acto al promotor, al menor y a los encargados de éste. Para este último efecto, el presidente de la Sala procederá como resulte adecuado, en vista de las circunstancias.

La resolución se integrará por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y será comunicada a la autoridad ejecutora, cuando proceda".

En este artículo se indica que una vez agotados determinados trámites administrativos, la sala procederá a dictar resolución que debe de ser notificada al promotor y al menor, pero en ninguna

parte de la ley encontramos los parámetros que en caso de sanción, deba contener una resolución de acuerdo a la conducta atribuida al menor.

Existe un Consejo Tutelar auxiliar para los casos en que el menor infrinja, reglamentos de policía y buen gobierno y conductas que no pongan en peligro la vida, por cuanto hace a estos supuestos, las resoluciones que se dictan se encuentran reguladas en el artículo 51 que a continuación transcribo:

Artículo 51.- "Las resoluciones de los Consejos Auxiliares no son impugnables y en ella sólo puede imponerse amonestación. En la misma audiencia de conocimiento y resolución, los consejeros orientarán al menor y a quienes le tengan bajo su guarda, acerca de la conducta y readaptación del infractor".

Se desprende de la transcripción que, los consejos auxiliares solo pueden dictar resoluciones imponiendo solo amonestación, sin indicar en que van a consistir, al igual señalándose además que dichas resoluciones no pueden ser impugnables.

El Consejo Tutelar para Menores, podrá determinar si se priva de la libertad al menor, permitiéndome transcribir el artículo en donde se faculta al Consejo para aplicar dichas medidas.

Artículo 61.- Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el consejo podrá disponer el internamiento en institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la Patria Potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alteradas por acuerdos o soluciones de tribunales civiles o familiares.

Este artículo priva de la libertad al menor en una forma indefinida sin especificar la sanción que se le impondrá, únicamente se apunta en dicho artículo que la libertad queda restringida indefinidamente.

## CAPITULO CUARTO

\*INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY  
TUTELAR PARA MENORES\*

#### 4.1 GENERALIDADES DEL ARTICULO PRIMERO CONSTITUCIONAL.

A fin de resolver sobre la constitucionalidad de la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal, me permito transcribir el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 10. "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". (85)

Analizando el contenido del artículo, se afirma que el mismo otorga **A TODOS LOS HOMBRES**, sin distinción y por el simple hecho de serlo, los derechos públicos individuales consignados en la misma, derechos que en la terminología constitucional reciben el nombre de "Garantías Individuales".

Estos derechos son los que el individuo puede oponer al Estado, incluidos en el título primero, capítulo primero, artículos del dos al veintiocho de la propia constitución. Entre

(85) Artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ellos aparecen el derecho a la libertad, y a obtener justicia pronta y expedita, etc.

El otorgamiento de los derechos públicos individuales y de los derechos sociales (libertad, igualdad, seguridad y propiedad) constituyen las finalidades esenciales de toda estructura constitucional. Y precisamente para conceder estos y garantizar su ejercicio se expidió la constitución.

El goce y ejercicio de los derechos contenidos en el artículo primero de la Constitución, deben de ser íntegros e ininterrumpidos estableciéndose en el propio precepto que solo podrán ser suspendidos o restringidos en las condiciones señaladas en la propia Constitución.

Si alguna duda existiera, acerca de que el artículo primero de la Constitución otorga igualdad de garantías, A TODO INDIVIDUO sin hacer ninguna clase de excepción ni por cuanto a capacidad de goce o de ejercicio:

Hagamos historia para precisar el significado de la expresión "A TODO INDIVIDUO" el primer antecedente del artículo primero constitucional, fue el artículo cuarto de la Constitución Política de la Monarquía Española, (Cádiz 1812), y decía que la

Nación estaba obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos DE TODOS LOS INDIVIDUOS QUE LA COMPONEN. (86)

La Constitución Política de la República Mexicana de 1836, estableció en su artículo sexto que son HABITANTES de la República todos los que HABITAN en punto que ella reconoce por su territorio y desde el momento en que la pisan quedan sujetos a sus leyes y gozan los derechos que respectivamente les otorguen.

La Constitución de 1857 en su artículo primero reconoce que los DERECHOS DEL HOMBRE, son la base de las instituciones sociales, declarando que todas las leyes y autoridades del país deben respetar y sostener las garantías otorgadas en la constitución.

Si lo anterior no resultara suficiente analizaré los - - - - preceptos correspondientes al artículo 10., en las constituciones de algunos estados de la República, que nos permiten aclarar que la misma está dirigida a todo individuo sin hacer excepción, pudiéndose resumir de la siguiente manera:

(86) Trabajo de la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados 1917. Derechos del Pueblo Mexicano Tomo II Pág. 4.

a) Baja California (Artículo 7) "El estado de Baja California acata plenamente y asegura A TODOS SUS HABITANTES, las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga la Constitución".

b) Coahuila (Artículo 7) "TODOS LOS QUE HABITEN O RESIDAN, así sea accidentalmente en el territorio de Coahuila gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que confirma la presente".

c) Colima (Artículo 10.) "El estado de Colima protege y garantiza A TODO HOMBRE, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República".

d) Jalisco (Artículo 4) "Son derechos DE LOS HABITANTES DEL ESTADO, los que se conceden a los habitantes de la República en el capítulo primero del título primero de la Constitución General de la República".

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce a todo individuo, habitante o persona los derechos consagrados en ella.

Afirmo que todos los Estados de la República Mexicana, en sus Constituciones respectivas reconocen las garantías individuales de que goza todo ser humano sin excepción alguna.

Ahora bien, las garantías individuales no son susceptibles de renuncia y así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciar el siguiente criterio:

**GARANTÍAS INDIVIDUALES. JUICIO DE AMPARO, INVALIDEZ DE LA RENUNCIA PARA INTERPONERLO.**- El agravio hecho valer por la autoridad responsable, relativo a que el juicio de amparo debe sobreseerse porque el quejoso ante ella y en la fase oficiosa del procedimiento le ofreció que no interpondría el juicio de amparo, cualquiera que fuera la decisión que al respecto pronunciara en dicha fase, es infundado, porque aun en la hipótesis en que se coloca la recurrente de que el quejoso había renunciado a promover el juicio de amparo en contra de la resolución futura que pronunciara; tal renuncia carecería de eficacia, porque equivaldría a que el régimen de legalidad, que sobre la base de las limitaciones impuestas a las autoridades elude la Constitución General de la República, pudiera ser derogado o suspendido por la sola voluntad de los particulares. Esta renuncia anticipada de las garantías individuales y del juicio que las protege es inadmisibles por cuanto implica un régimen contrario al constitucional, lo que ciertamente no está al alcance de los particulares. (87)

(87) Amparo en revisión 3372/957. Informe 1957. Segunda Sala. Pág. 27

**Concluyo:**

En la República Mexicana, las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son otorgadas a TODO INDIVIDUO, sin distinción, de raza, condición social, sexo o EDAD.

**4.2 ARTICULOS DE LA LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES  
PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL, VISTOS A LA  
LUS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS,**

**4.2.1 ARTICULOS QUE CONSAGRAN LA ACCION PENAL**

**A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY**

La acción penal, dentro de la Ley relativa al Consejo Tutelar para menores infractores, se encuentra en sus artículos 2, 11 y 25 mismos que se son inconstitucionales como a continuación expongo:

El artículo 21 de la Ley Suprema, ordena que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial, y la persecución de los delitos es actividad monopólica del Ministerio Público y las infracciones a los reglamentos gubernativos, de policía y buen gobierno le corresponden a la autoridad administrativa.

La Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, faculta al Consejo Tutelar para intervenir en los casos en que los menores infrinjan las leyes penales así como los reglamentos de policía y buen gobierno; o exista presunción de que los mismos causen daño a si mismos o a terceros.

Se conculca por la Ley Tutelar, la competencia que el artículo 21 constitucional, concede para que el Ministerio Público sea la única autoridad facultada para la persecución de los delitos y las autoridades judiciales para dictar sentencia en caso de que se infrinja la ley penal.

El artículo segundo de la Ley Tutelar, es inconstitucional ya que viola el artículo 16 constitucional, al autorizar al Consejo para intervenir cuando los menores asuman alguna conducta que haga "presumir" que pueda causar daños, ya que dicho ordenamiento deja al arbitrio de una simple apreciación la libertad del menor, sin que exista delito en ley, que de fundamentación y motivación que autorice al Consejo Tutelar, como lo ordena el precepto constitucional.

#### B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL EN LOS MENORES

La ley del consejo tutelar para menores, autoriza al consejero instructor para recabar elementos conducentes a la resolución del Consejo (art 11), violándose con ello lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, suplantando la facultad concedida al Ministerio Público en su fase investigadora de los delitos como lo consagra el precepto constitucional indicado.

El artículo 25 del Consejo Tutelar para Menores es violatorio del artículo 21 constitucional, al facultar a los consejeros instructores, a ejercitar acción penal e iniciar el proceso de los menores, ya que claramente se establece en la ley fundamental, que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y quien al ejercerla va iniciar con validez constitucional el juicio penal.

#### 4.2.2. ARTICULOS QUE CONSAGRAN LA ORDEN DE APREHENSION

##### A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY TUTELAR.

La ley del Consejo Tutelar, es inconstitucional porque faculta al instructor, sala, y pleno, a expedir ordenes de presentación, (art.29) que no son mas que órdenes de aprehensión porque privan de la libertad al menor, violando el artículo 16 constitucional, puesto que toda orden de aprehensión o detención deberá ser librada por autoridad judicial, y con datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado. Pues el instructor, la sala, o el pleno no son autoridades judiciales.

La ley del Consejo Tutelar, en el artículo 29, viola las garantías establecidas en el artículo 16 constitucional, ya que a toda orden de aprehensión precederá denuncia, acusación o querrela, y el ilícito punible en ley, Pues autoriza como suficiente el hecho de que llegue al conocimiento del consejo un caso en donde considere que debe de intervenir, para que dicte orden de presentación, sin estar fundada ni motivada.

La ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, en su art. 29 también viola lo dispuesto por el artículo 14 constitucional. Siendo que dicho precepto consagra la garantía de que NADIE puede ser privado de la libertad sino mediante juicio, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, y en este caso se priva de la libertad a los menores en base a una orden de presentación que no cumple dichas formalidades.

El art 38 de la ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, al disponer la presentación de un menor ante el consejo, viola las garantías establecidas por los artículos 14 y 16 constitucionales, puesto que el consejero instructor no es considerado autoridad judicial, además no encontramos en ningún precepto de la ley tutelar para fundar ello.

#### **4.2.3. ARTICULOS QUE CONSAGRAN LA AUDIENCIA DE LA DECLARACION PREPARATORIA DE LOS MENORES.**

##### **A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY TUTELAR DE LOS MENORES.**

La ley del Consejo Tutelar, es inconstitucional en su artículo 35, al facultar al consejero instructor para tomarle declaración al menor, a fin de establecer las causas de su ingreso y resolver si el menor es internado, violando el artículo 20 constitucional, porque al menor al momento de de declarar, no

se le hace saber el nombre de su acusador, ni la naturaleza de la conducta atribuida, a fin de que pudiese contestar el cargo, así como aportar pruebas al efecto.

#### B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL DE LOS MENORES.

El artículo 27 de la ley del Consejo Tutelar, al establecer que no se permitirá el acceso al público viola lo dispuesto por el artículo 20 constitucional puesto que dicho precepto ordena que la declaración del inculcado deberá hacerse en audiencia - - - - pública, y el artículo en cuestión prohíbe al acceso al público en las diligencias en que intervenga el instructor, la sala, o el pleno del consejo, por lo que dicho artículo es inconstitucional.

Todo ello hace inconstitucional la Ley Tutelar y el proceso penal del menor.

#### 4.2.4. ARTICULOS QUE RESUELVEN LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO

##### A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY TUTELAR

El artículo 35 de La Ley del Consejo Tutelar, es inconstitucional ya que dicho artículo no apunta que deba de expresarle al menor; que conducta como delito se le atribuye, los elementos que constituyen ésta, lugar, tiempo o las circunstancias

de ejecución de la misma, que deben ser bastantes, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del menor, como lo ordena el artículo 19 constitucional, dejando en estado de indefensión al menor.

#### B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL PARA MENORES

El artículo 36 de la Ley del Consejo Tutelar, es inconstitucional porque permite variar la litis durante el proceso, al señalar que si en el curso del procedimiento apareciese que el consejo tuviese que tomar conocimiento de otros hechos, en relación con el mismo menor, dictará nueva determinación, ampliando o modificando la existente. Violando el artículo 19 constitucional, que ordena que si durante el desarrollo del proceso apareciese que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación por separado. Sin perjuicio de que se acumule la misma, pero no en materia del mismo juicio penal.

El artículo 37 de la ley del Consejo Tutelar, establece el derecho que tiene el menor a que se le informe en forma sencilla, las circunstancias por las que ha quedado a disposición del consejo, contrario a lo que ordena el artículo 19 constitucional, haciéndole saber al inculpado, la conducta que como delito que se le atribuye, los elementos que constituye aquella: lugar tiempo y circunstancias de ejecución de la misma, y que basten para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del menor y en consecuencia lo deja en estado de indefensión, siendo dicho artículo inconstitucional.

**4.2.5. ARTICULOS QUE CONTIENEN LAS ATRIBUCIONES PARA DICTAR SENTENCIA.**

**A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY TUTELAR PARA MENORES.**

El artículo 9 de la ley del Consejo Tutelar, es inconstitucional al dar facultad a la sala para dictar resoluciones, violando lo ordenado por el artículo 21 constitucional que establece que la imposición de las penas solo corresponde a la autoridad judicial. Siendo que el consejo tutelar a través de la sala, dicta resoluciones en las que se impone penas que privan de la libertad a un menor, violando las garantías individuales de es\_tos.

**B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL DE LOS MENORES**

EL artículo 39 de la Ley del Consejo Tutelar, faculta al instructor para recabar elementos que le proporcionará a la sala a fin de que esta dicte resolución, a la vez de que es el instructor el que deberá de redactar un proyecto de resolución definitiva, que enviara a la sala. Lo que trae como consecuencia que los mismos cumplan con la doble función de ser jueces y partes, ya que persiguen los delitos y además realizan los proyectos de las resoluciones definitivas, lo que se encuentra prohibido en el artículo 21 constitucional.

El artículo 40 de la ley Tutelar, viola flagrantemente las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional, ya que el mismo faculta a la sala, para dictar la resolución correspondiente, al caso que conozca; obsérvese que ni la sala ni el propio consejo son autoridades judiciales, y por lo mismo se encuentran impedidas de imponer o no penas privativas de la libertad.

## CONCLUSIONES

1.- El tema de estudio es el examen constitucional y del proceso de la ley que crea los Consejos Tutelares para los menores infractores, el cual tiene por objeto, promover la readaptación social de los menores de 18 años que infringen, leyes penales o reglamentos de policía o buen gobierno.

Esta Ley tutelar debería otorgar mayores prerrogativas, de las que otorga nuestra ley fundamental, ya que como su nombre lo indica es un ley tutelar que protege a los menores infractores.

2.- La Constitución es la ley fundamental en nuestro país, consagrándose en ella las garantías otorgadas a TODOS los individuos sin distinción alguna.

3.- la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, es inconstitucional, porque viola flagrantemente las garantías de Libertad, Audiencia, y de Legalidad, consagradas en nuestra carta magna.

4.- Es inconstitucional dicha ley por las siguientes razones:

a) El consejo tutelar para menores ejerce acción penal, cuando esta es exclusiva del Ministerio Público como lo ordena el artículo 21 constitucional.

b) Al consejero instructor, se le otorgan facultades de investigación, persecución del delito, así como el de acusador, facultades que son exclusivas del Ministerio Público como lo ordena el artículo 21 constitucional.

c) El Consejo Tutelar para Menores, libra ordenes de presentación (priva de la libertad) sin ser esta autoridad judicial, incumpliendo con los requisitos que para el efecto ordena el artículo 16 constitucional, tales como el que medie denuncia, querrela o acusación, basándose en su libre apreciación.

d) En la declaración preparatoria del menor, el Consejo Tutelar, no le hace saber a este, el delito que se le imputa, y su acusador, a fin de que conteste el cargo y aporte pruebas, como lo ordena el artículo 20 fc III constitucional.

e) El consejo tutelar al resolver la situación jurídica del menor no indica las bases jurídicas por delito o delitos que se va a juzgar en el proceso penal, violando lo ordenado por el artículo 19 constitucional.

f) La ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, faculta al consejo, a variar la litis en contravención a lo ordenado por el artículo 19 de la constitución.

f) El consejo tutelar, puede privar de la libertad a un menor mediante su resolución sin ser autoridad judicial y por tiempo indeterminado, Violando el artículo 21 constitucional.

#### BIBLIOGRAFIA.

Arrilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos 12 ava Edición, México, 1989.

Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa 11 ava Edición, México, 1989.

Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Librería de la Vda de Gil Bourete, México, 1911.

García Maynes Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa 11 ava Edición, México, 1980.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso Dirección General de publicaciones de la U.N.A.M. 7a Edición, México, 1989.

González Bustamante Juan José, Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa 9a Edición, México, 1989.

Hans Kelsen, Teoría General del derecho, Traducido por Francisco Ayala, Editora Nacional, México, 1979.

Legislatura XLVI de la cámara de Diputados (trabajo) 1917. derechos del pueblo Mexicano.

Lowestein Karl, Teoría de la Constitución Editorial Ariel, 2a Edición Barcelona España, 1976.

Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales en el Proceso Penal, Editorial Porrúa 2a Edición, México, 1989.

Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa 14ava Edición, México, 1969.

Obregon Eredia Jorge, Código de Procedimientos Civiles, Comentado Editorial Porrúa 3a. Edición, México, 1988.

Pallares Eduardo, Diccionario Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa 6a. Edición, México, 1970.

Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa 11 ava. Edición, México, 1989.

Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa 6a. Edición, México, 1973.

Schmitt Carl, Teoría de la Constitución, Editoria Nacional primera Edición, México, 1981

Zamora Pierce Jesús, Garantía y Proceso Penal, Editorial Porrúa 3a. Edición, México, 1988.

## **CODIFICACION**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

**LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES PARA  
EL DISTRITO FEDERAL.**

**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.**