

126  
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

**"El Aseguramiento del Presunto Responsable  
por el Ministerio Público"**

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A:  
**Agustín García Bautista**

1994

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.





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.

**EL ASEGURAMIENTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE POR EL MINISTERIO  
PUBLICO**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

CON INFINITA GRATITUD Y CARINO  
PORQUE GRACIAS A ELLA LOGRE SER  
PROFESIONISTA.

A LA MEMORIA DE MI MADRE:  
(que en paz descanse)

GUADALUPE BAUTISTA OLAYO

PORQUE CON SU CARIÑO, AYUDA  
Y SACRIFICIO HIZO DE MI  
ALGUIEN EN LA VIDA.

A LA MEMORIA DE MI PADRE:  
(que en paz descanse)

DE QUIEN TENGO RECUERDOS.

**PARA EL LICENCIADO:**

**VICTOR ALFONSO MENDEZ MARTINEZ**

**PERSONA QUIEN ME BRINDO SU MAS  
AMPLIO APOYO EN EL MOMENTO EN  
QUE LO NECESITE Y DE QUIEN AD-  
MIRO Y VALORO SU AMISTAD.**

A MI ESPOSA ELENA

A QUIEN TANTO QUIERO Y PORQUE  
CON DESINTERES Y COMPRENSIÓN  
ME MOTIVO A SEGUIR ADELANTE.

A MI HIJA LUPITA

DE QUIEN RECIBO SONRISAS, AMOR  
Y ME AYUDA A SER CADA DÍA ME-  
JOR.

A MIS HERMANOS:

ENRIQUE, LOURDES, MARIA ELENA, MARIA DE LA CRUZ,  
GLORIA, MARIA DE JESUS Y MARICRUZ.

A QUIENES QUIERO Y  
AGRADEZCO SU BONDAD  
PARA CONMIGO.



**AL LIC. PABLO ALVAREZ FERNANDEZ**

**POR SU APOYO DESINTERESADO A  
LO LARGO DE TODO ESTE TRABAJO.**

**PARA MIS COMPADRES**

**DEDICO ESTA TESIS A ELLOS, QUIENES  
HAN CONTRIBUIDO CON SUS CONSEJOS  
A SUPERARME.**

**A TODOS MIS AMIGOS**

**EN ESPECIAL A QUIENES SIEMPRE  
TUVIERON UNA PALABRA DE ALIENTO  
HACIA MÍ.**

**A MI SUEGRA:**

**QUE ME HA AYUDADO MUCHO A SEGUIR  
ADELANTE.**

**INDICE GENERAL**

" EL ASEGURAMIENTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE POR EL  
MINISTERIO PUBLICO "

INDICE GENERAL

INTRODUCCION .....	I
--------------------	---

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO .....	1
A.- CONCEPTO .....	2
B.- MARCO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO .....	6
C.- PRINCIPIOS ELEMENTALES DEL MINISTERIO PUBLICO ,	33

CAPITULO II

LA ACCION PENAL .....	38
A.- CONCEPTO .....	39
B.- MARCO LEGAL .....	42
C.- CARACTERISTICAS .....	46
D.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL .....	56

CAPITULO III

LA FLAGRANCIA .....	59
A.- DEFINICION .....	60
1.- Quasiflagrancia .....	62
B.- MARCO JURIDICO .....	66

## CAPITULO IV

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO .....	80
A.- CONCEPTO .....	81
1.- Terminología .....	82
2.- El presunto responsable .....	82
B.- SITUACION EN QUE PROCEDE EL EJERCICIO DE LA AC- CION PENAL EN CONTRA DEL PRESUNTO RESPONSABLE ,	93
1.- Acreditar el cuerpo del delito .....	97
2.- Integrar la averiguación previa .....	104
C.- ASEGURAMIENTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL .....	105
1.- CASOS EN LOS QUE PROCEDE .....	105
a.- Que exista flagrancia .....	106
b.- En delitos perseguibles de oficio .....	107
2.- OTROS SUPUESTOS PARA LIMITAR LA LIBERTAD DEL PRESUNTO RESPONSABLE .....	112
 CONCLUSIONES .....	 117
 BIBLIOGRAFIA .....	 121
 LEGISLACION .....	 123
 OTRAS FUENTES .....	 124

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

La aplicación de la justicia y el ejercicio de la acción penal, es motivo de preocupación, en el ámbito de las personas que integran el órgano jurídico, como lo es Ministerio Público, toda vez que si el bien es cierto, que al cometer una persona determinada un delito, y no es detenida en el momento que comete el ilícito sino hasta después; es decir, el sujeto activo es detenido cuando el delito ya no es flagrante, no es posible ejercitar la acción penal, por la autoridad que conoce de los hechos en ese momento como es en este caso el Ministerio Público.

Por lo consiguiente el sujeto activo del delito; por la determinación del Ministerio Público, deberá quedar en calidad de libre con las reservas de ley, que el caso amerite. - No obstante que el delito, que el sujeto activo haya cometido este plenamente comprobado en su contra, y aunque dicho delito se persiga de oficio, el individuo no puede ser consignado ante el Juez correspondiente, por lo que más probable es que el sujeto que delinque evada la acción de la justicia.

Pero a todo esto observamos que existen medios para la aplicación de la ley, a fin de lograr el aseguramiento del presunto responsable ante el Órgano Jurisdiccional logrando efectuar el Ejercicio de la acción penal, en casos donde el -

delincuente sea, extremadamente peligroso, asimismo donde se presume que puede sustraerse a la acción de la justicia, por lo que se hace necesario que sea aplicada la acción penal; no solo en los casos que se mencionan, sino también en delitos - donde los sujetos activos sean reincidentes o también delincuentes habituales, y que asimismo su presencia constituya un verdadero peligro para la sociedad.

Asimismo expongo lo anterior para que la ciudadanía vuelva a tener confianza en las instituciones encargadas de la administración de la justicia, ya que nos damos cuenta, que cada vez mayor número de delincuentes hacen caso omiso de las leyes que nos rigen, y siguen delinquiriendo, toda vez que como observamos cada día hay mayor índice de criminalidad.

Por tanto sugiero que nuestros legisladores tomen en - cuenta que a medida que pasa el tiempo, los delincuentes al - estar enterados de algunas leyes que les favorecen siguen cometiendo ilícitos impunemente.

Por lo que espero que nuestros legisladores comprendan - que para vivir en un estado de derecho libre, las leyes deben ser respetadas, por lo que no debe de haber tantas facilidades para que los sujetos que cometan delitos sean puestos en libertad.

Asimismo espero por tanto, que el trabajo que presento sea del agrado de usted y que a su consideración responda con el caso de la hipótesis que se plantea como punto de partida.

**CAPITULO I****EL MINISTERIO PUBLICO**



## A.- CONCEPTO

"Es definido el Ministerio Público, como una autoridad administrativa dependiente del poder Ejecutivo, que se encarga de la representación de la sociedad, en la persecución de los delitos, asimismo actúa de buena fé en el ejercicio de la acción penal, y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes".<sup>1</sup>

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado: a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales: b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como un órgano judicial; y d) Como un colaborador de la función jurisdiccional.

a) Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para de que esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguri-

1.- Castro Juventino V. El Ministerio Público en México pág. 1, 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1990.

dad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general: interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.

La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial en este aspecto de mayor trascendencia; que está plasmado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por don Venustiano Carranza.

En efecto en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgar la autonomía al Ministerio Público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de la policía judicial no exis-

tía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates de congreso Constituyentes durante los días 2 al 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la Policía Judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la Organización del Ministerio Público Federal (Attorney General).

De los Estados Unidos, y a la Policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo de precepto Constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces que quedaban de la época de don Porfirio Díaz, mismos que estaban constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial.

La citada disposición del artículo 21 Constitucional ha dado motivo para ese tiempo a un debate que todavía no termina sobre el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el -

período calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal que se ha calificado como verdadero monopolio.

Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera a propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima de delito.

## B.- MARCO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomina representante social.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actuén en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resultan lesionados.

A tal efecto se instituye el Ministerio Público, conquista del derecho moderno. Al asumir el Estado la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerlo. Objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, el Ministerio Público se ha instaurado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión implícita es la de valer por el escrito cumplimiento de la Ley, depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

En una etapa anterior, el Estado optó por delegar en el

juez la labor persecutoria de los delitos, lo que concentraba dos funciones (juez y parte) en un sólo órgano. Ello generó un tipo de proceso inquisitorio que ha tendido a desaparecer. Lo ha desplazado la creación de un órgano público encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.

Es un hecho que el Ministerio Público responda actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia natural se agregan la de la equidad y la de la más elemental conveniencia, esto es: la separación de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolverse la procedencia de dicha solicitud, por otro. De quien acusa y de quien falle. Así se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

"La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del poder ejecutivo, de la sociedad y también de los derechos individuales".<sup>2</sup>

Para comprender el actual Ministerio Público mexicano conviene observar cuál ha sido su origen y evolución. José

Angel Ceniceros afirma: "Tres elementos han concursado en la formación del Ministerio Público mexicano: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios. Algunos autores añaden un cuarto elemento, constituido por el Attorney General norteamericano".<sup>3</sup>

El Ministerio Público Francés. En 1303 Felipe IV el Hermoso (de Francia) dictó una ordenanza por la que se creaban los procuradores del rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica.

A consecuencia de la Revolución Francesa se transformaron las instituciones. Apareció entonces el acusador público -cargo desde luego, de elección popular-, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales.

Hacia 1803 se expide el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Con ellos surge popiamente el Ministerio Público francés. Sus funciones abarcan tanto la magistratura judicial (su actividad procesal) - connotando protección de la ley como la gestoría administra-

tiva, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales. Se le considera integrante del poder ejecutivo.

El Attorney General angloamericano. Su creación data de 1277 en Inglaterra. Elegido y nombrado por el Rey entre los juristas más notables del reino, al Attorney General era el - funcionario responsable de los asuntos legales de la Corona. Asimismo, le correspondía fungir de asesor jurídico del gobierno; ejercer la acción penal en aquellos delitos que afectaran la seguridad del Estado; y perseguir los delitos de carácter fiscal.

En los Estados Unidos el Attorney General aparece por - primera vez en la Ley de Organización Judicial de 1789. Poco después, en 1792 se le da jerarquía de miembro integrante del gabinete. No tarda en crearse, dada la importancia de su labor y número creciente de asuntos sometidos a su atención, el Departamento de Justicia, siempre bajo su dirección.

Aún cuando la actualidad es por demás complejo su esquema de responsabilidades, sigue destacando en forma especial la de asesoría jurídica y la coordinación de las oficinas más importantes del ramo. También asume la representación del Gobierno de los Estados Unidos ante los organismos judiciales. Y si bien en el Solicitor General (Procurador General) quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte, lo ha-



ce bajo la dirección del Attorney General. Por otra parte, - tratándose de delitos federales que ponen en peligro la seguridad del Estado, compete al Attorney General delegar en un - sector de su despacho la acción de órgano acusador.

"El Ministerio Fiscal Español. El tratadista Isidro Montiel y Duarte declara que en España una ley del Fuero Juzgo - marca el origen del Ministerio Fiscal en este país la cual di ce: que non traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos.

Pasado algún tiempo encontramos a los llamados Patronus Fiscis, los cuales eran hombres designados para defender los derechos de la Cámara del Rey. Más tarde estos funcionarios son denominados procuradores fiscales, ampliándose a su vez la gama de funciones como órgano acusador de determinadas con ductas delictuosas. Finalmente Joaquín Escriche conceptúa al Ministerio Fiscal como una magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.

La característica hispánica de esta institución radica - fundamentalmente en integrar a los fiscales (Ministerio Públi

co) a los organismos judiciales".

"En el fuero Juzgo se encuentran disposiciones que hacen referencia a los personeros del rey, representantes de éste y defensores de los intereses de la Corona.

Las leyes de Partidas a los personeros y a los patronos del fisco. Específicamente la Ley 12 Tit. 18 Part. 4 habla de un funcionario público encargado de negocios judiciales. - Home puesto para razonar a defender en juicio todas las cosas a los derechos que pertenecen a la cámara del Rey. Tales funcionarios no intervenían en las causas criminales.

En Castilla, los fueros municipales autorizaban a los pueblos a nombrar funcionarios encargados de vigilar la administración de justicia e intervenir en la investigación de los delitos.

En Navarra se crearon las figuras del abogado fiscal - con funciones de acusar de delitos- y el abogado patrimonial, que intervenía en los asuntos del erario y del patrimonio del gobierno.

Por Cédula Real expedida en Madrid el 20 de noviembre

4.- Procuraduría General de la República; Apuntes y documentos de la P.G.R. México, D.F. 1987, 746 págs.

de 1578, se les concede a dichos fiscales el poder de juzgar en todos los negocios que presentan discordia de votos, así como en aquellos en los que el número de oidores no es el requerido.

En las Leyes de Recopilación de 1576, se les señalaban a los fiscales algunas atribuciones: "... mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieran en la vista privada de los escribanos". Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y no obrar de oficio, a nombre del pueblo cuyo representante era el Soberano".<sup>5</sup>

5.- Procuraduría General de la República; Apuntes y documentos para la Historia; México 1987; Ed. Talleres Gráficos de la Nación; págs. 11, 12 y 13.

## LOS FISCALES EN EL DERECHO NOVOHISPANO

La real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527 y se le dotó de ordenanzas el 22 de abril de 1528, siguiendo en la isla de la Española.

"Las ordenanzas de la audiencia de México fueron substancialmente reformados el 12 de julio de 1530. Otra reforma importante fue la del 17 de abril de 1536, en la que se establecía que la presidencia de la Audiencia de México correspondía al Virrey de la Nueva España. También presentaron innovaciones las llamadas Leyes Nuevas del 20 de noviembre de 1542, fundamentalmente en lo que respecta a las atribuciones gubernamentales de la Audiencia.

Podemos considerar que el período de formación de la Real Audiencia de México concluyó con las reformas en 1568 y 1597, en las que se creó la Real Sala del Crimen integrada por cuatro Alcaldes de Casa y Corte llamados también, en 1568 Alcaldes del Crimen, así como con la creación de la fiscalía del Crimen en 1597".<sup>6</sup>

El presidente virtual de la Audiencia de México era el Virrey de la Nueva España, pues siendo el representante perso

6.- Idem. pág. 16.

nal del Monarca encarnaba todos los poderes estatales.

Por tanto, le correspondía presidir el organismo superior de la administración de la justicia.

Pero, aunque Presidente obligado de este Tribunal, no siendo letrado el Virrey tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Ni siquiera estaba facultado a mostrar inclinación u opinión alguna en determinados asuntos. Es más, aunque fuera letrado, ni aún en el caso de desahogarse un recurso de fuerza en el Distrito de la Audiencia; y como prelado ordinario le era dado intervenir. Sin embargo, en su carácter de Presidente del Tribunal, el Virrey debía firmar todas las sentencias.

Entre los ministros de la Audiencia y Chancillería de México se encontraban los fiscales.

No tienen un mismo origen los fiscales del orden civil y los del criminal. El fiscal de lo Civil encuentra sus antecedentes más remotos en el mismo Derecho Romano, donde tanto el Fiscus, es decir, el Patrimonio del Príncipe, como el erario o patrimonio del Estado, tenían representantes e inclusive instrumentos procesales propios. Los Fiscales del Crimen, en cambio, tienen un origen posterior.

Si bien en la baja Edad Media se planteaba la necesidad de que la Corona estuviera representada en los tribunales superiores, el valor defendido no sólo radicaba en la Ley, sino en el poder y autoridad del Soberano. Más adelante, a falta de algún particular o en su refuerzo, el Fiscal actuaba como el acusador; más no lo hacía en nombre de la sociedad ni pretendía salvaguardar los valores sociales. Lo hacía como manifestación del poder del mismo Monarca, quien en virtud de su señoría natural debía defender a sus vasallos.

Así, no es sino hasta la aparición de la corriente racionalista según la cual de las leyes son dadas en función de un bien social, cuando se empieza a ver el sistema de fiscalías como representante de la sociedad.

En un principio se les llama procuradores fiscales; después, simplemente fiscales.

Los fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del Fisco; en cambio, los fiscales del Crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su intervención para la aplicación del orden penal".

Al igual que los demás ministros de la Real Audiencia,

los fiscales seguían ciertas formalidades después de su nombramiento; prestaban el juramento propio de los procuradores, en que quedaban contenidos los principios de las obligaciones que contraían y en que prometían ante Dios y ante el Rey; desempeñar sus deberes con la mayor diligencia y espero posibles, así como jamás atentar contra el Fisco. Fiscal que no cumpliera como su juramento recibía un castigo pecunario consistente en la pérdida de la mitad de sus bienes y en la destitución de su cargo.

Entre las obligaciones de los fiscales se encontraban - las siguientes: residir en la sede de la Fiscalía, trabajar por lo menos tres horas diarias; y rendir un informe semanal sobre su actuación en los casos que estuviese llevando. Les estaba vedado ejercer como abogados.

Asimismo, debían abstenerse de tratar a diarios personajes de las salas o audiencias que, en un momento determinado, pudieran comprometer su honorabilidad como fiscales. Tenían prohibido actuar en juicios eclesiásticos o desempeñar cualquier otro oficio pero sí podían fungir como jueces en alguna de las salas, siempre y cuando no fueran parte.

Ayudaban a los fiscales en el desempeño de sus funciones otros letrados llamados agentes fiscales o solicitadores, que vendrían a corresponder a nuestros modernos agentes del Minis

terio Público.

En la Audiencia de México había dos fiscales.

"En la recopilación de India se lee: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plaza - en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Como se puede apreciar por el análisis de las cédulas, - todos los fiscales tenían la misma jerarquía que los oidores de las reales audiencias: advierto que la necesidad del cargo que ejercen ha resultado el estar mandado por cédulas reales de ellas que se les guarda así en el salario como en los demás del mismo honor.. que a los oidores".<sup>7</sup>

"En la recopilación de Leyes de 1680 se hace mención a dos fiscales: uno de lo civil y otro de lo penal. Sin embargo, posteriormente hubo un tercer fiscal también encargado de los asuntos civiles, aunque se suprimió en 1778. El 18 - de octubre de 1777 se dictó un decreto por el que se creaba - una Fiscalía más, especializada en los asuntos de la Real Hacienda. Fue así como en la Audiencia de México llegó a tener un total de cuatro fiscales".<sup>8</sup>

7.- Ob. cit.; pág. 16.

8.- Ob. cit.; pág. 17.



"Los fiscales podían asistir al Real Acuerdo para emitir dictamen. Entre sus funciones estaba la de representar a la Corona en los pleitos sobre asuntos de gobierno, particularmente defendiendo la Real Hacienda y el Patronazgo. En las audiencias americanas los fiscales desempeñaban un papel muy importante, pues llevaban el título de Protectores de Indios lo que implicaba ser prácticamente sus abogados en los pleitos que tenían contra los españoles.

En caso de que faltara uno de los fiscales, podían ver - sustituidos por el oidor de más reciente nominación, o por otro de los Fiscales. La persona que le supliera tenía derecho a cobrar la mitad del salario del sustituido; también se autorizó que un abogado reemplazara al fiscal que estuviere ausente".<sup>9</sup>

Conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, correspondía a las Cortes determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencias de la Península y de Ultramar. Resultado de ello fue el Decreto expedido el 9 de octubre de 1812, en el que se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

Asimismo, por decreto expedido el 13 de septiembre de -

9.- Ob. cit.; pág. 18.

1813, "las Cortes dividieron los partidos judiciales y ordenaron que en cada uno hubiera un Promotor Fiscal que fuera letrado y nombrado por el jefe político superior de la provincia, oyendo el parecer de la audiencia y del mismo juez de primera instancia, por ser muy ardúas y elevadas las funciones que ellos tenían que ejercer".<sup>10</sup>

"En resumen: podemos decir que de España heredamos la figura del Promotor o Procurador Fiscal o, simplemente llamado, el Fiscal, con base en las disposiciones que rigieron durante la época colonial. Sus funciones principales fueron: defender intereses tributarios de la Corona; perseguir los delitos y ser acudadores en el proceso penal; y asesorar a los órganos que tenían a su cargo la administración de justicia".<sup>11</sup>

10.- Ob. cit.; pág. 19.

11.- Ob. cit.; pág. 20.

## LA LEY LARES Y LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

En la Ley Lares expedida el 16 de diciembre de 1853, se instituye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo. El Fiscal debía ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el sentido de la ley.

El 23 de noviembre de 1855 el presidente don Juan Alvarez expidió una ley en la que se ampliaba la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal.

Al año siguiente, siendo presidente don Ignacio Comonfort, se promulgó el Decreto del 5 de marzo de 1856 que se conoce con el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en el cual se establece "Todas las causas criminales deben ser públicas, precisamente desde que se inicie el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudique, debiendo ser oído en defensa propia".<sup>12</sup>

12.- Ob. cit.; pág. 21.

DISCUSION SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO EN EL  
CONSTITUYENTE DE 1856-1857

"En las sesiones del Congreso Constituyente de 1856 se -  
vierten algunas ideas sobre las funciones que debía tener el  
Ministerio Público con base en el Artículo 27 del proyecto, -  
el cual a la letra dice: "A todo procedimiento del orden -  
criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofen-  
dida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los de-  
rechos de la sociedad".

Al respecto el señor Villalobos opinó que el pueblo no -  
puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo, y  
que todo crimen es un ataque a la sociedad. Así pues, reclama  
para el ciudadano el derecho de acusar.

A ello el señor Díaz González respondió que sí piensa -  
que la existencia del Ministerio Público vulnera el derecho -  
de acusar, lo mismo que se pensará acerca del procedimiento  
de oficio".<sup>13</sup>

13.- Ob. cit.; pág. 22.

## EL MINISTERIO PUBLICO DE LA CONSTITUCION DE 1917

### EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL EN EL CONGRESO INSTITUCIONAL

"En septiembre de 1916 se convocó al pueblo a elecciones de diputados al Congreso Constituyente, mismas que se verificaron el 22 de octubre conforme a la convocatoria del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

Las sesiones del Congreso se inauguraron el 21 de noviembre para analizar los expedientes de los diputados y para constituir, definitivamente, el conjunto de representantes populares que se dedicaría a la tarea de revisar el Proyecto de Constitución enviado por Venustiano Carranza.

La sesión inaugural de los trabajos del Congreso Constituyente se celebró el 1º de diciembre. En ellas se presentó don Venustiano Carranza para hacer la declaración de apertura y entregar su Proyecto de Constitución mediante un informe en el que exponía los motivos que habían fundado la redacción de los principales artículos.

Inmediatamente después del informe el Congreso inició sus trabajos, y comenzaron los debates para aprobar o refor-

mar los artículos propuestos por el Primer Jefe".<sup>14</sup>

"Siendo nuestro objetivo analizar la reorganización que en la Constitución de 1917 se hace el Ministerio Público, y en vista que son los artículos 21 y 102 los que, para tal efecto, se dictaron y siguen vigentes, nos abocaremos a analizar y detallar los dictámenes, los debates y la aprobación que de los mencionados artículos se hizo en el multicitado Congreso".<sup>15</sup>

"Si bien un sector de la doctrina (Teófilo Olea y Leyva y Juventino V. Castro entre otros) estima inconveniente la interpretación radical del citado artículo 21 constitucional, la mayor parte de los tratadistas sostiene que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, a su vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación".<sup>16</sup>

14.- U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, México 1985.

15.- Ob. cit.; pág. 25

16.- Castro, Juventino V. Op. cit.; pág. 13.

Pero se transforma en parte cuando comparece en un proceso penal. "Además de aceptarse lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública".<sup>17</sup>

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las leyes orgánicas respectivas.

En el aspecto en el que no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere a un desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador porque en algunas resoluciones se ha estimado que aún en el supuesto de que las acusaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no está obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constancias procesales, lo que a nuestro parecer es un criterio acertado.

Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias... autorizadas por el procurador respectivo, -

17.- Tesis 198, página 408 apéndice publicado en 1975, primera sala.

como obligatorias para el juzgador, quien deberá decretar el sobreseimiento definitivo del proceso, con efectos equivalentes a la absolución del procesado. Este principio, en la práctica, ha producido el fenómeno, contrario a la extramilitación de los jueces, es decir a la hipertrofia del Ministerio Público.

Finalmente, debe tomarse en consideración que es incorrecta la denominación que se confiere a la policía que se encuentra bajo las órdenes del Ministerio Público, la que debe considerarse como un cuerpo de investigadores, pues el calificativo de judicial proviene del sistema francés, en el cual se justifica porque se encuentra bajo las órdenes del juez de instrucción y no del departamento social.

"Así también se observa que al MINISTERIO PUBLICO, como autoridad administrativa, tiene su base y fundamento en la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como de las leyes que emanan de cada una de las entidades federativas de este país.

Y se tiene que en sus artículos 1, 2 y 3 de dicha ley orgánica, se establecen los lineamientos para que el Ministerio Público pueda actuar y a su vez también formulan dichos artículos que el Ministerio Público y sus órganos auxiliares director deben proteger en su carácter de representante so-



cial y como institución de buena fé, los intereses de la colectividad así como de perseguir los delitos del orden común de esta entidad federativa, y cada una de las entidades de cada estado, así como proteger los intereses de las víctimas de un delito y de menores e incapaces".<sup>18</sup>

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada, el delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima o de sus allegados posteriormente el poder social ya organizado imparte la justicia, ya a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de la venganza pública).

A Francia corresponde el honor de la implantación de la Institución del Ministerio Público, pero muchos autores se engañan en señalarle antecedentes remotos, así es como se habla de que en el Derecho Atico, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los eliastras, otros que creen ver el origen histórico de la Institución, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación, para otros el origen es en los romanos, en

18.- García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa México 1975, pág. 435.

los Curiosi Stationari, o irenarcas con funciones policíacas y en especial en los paraefectos urbis en Roma y precóncales en la providencia, o en los Defensores Civitatis, los advocati fiaci y los procuradores Caesaris del Imperio, otros en las legislaciones Bárbaras y en particular en los del Derecho Longobardo; o en el Conte o en los Saloma de la época franca o en los actores dominici.

Otros en la legislación Canónica del Medievo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesíasticos de los Siglos XIII y XIV, y por efectos del principio "Inquisitio ex Officio" y en especial en los promotores que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etcétera y asimismo se habla de los Sindici Ministrales o Consules Locorum Villarum, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medieval.

Hay que hacer notar que toda esta geneología de la Institución del Ministerio Público, hay que verla con reservas, en virtud de que aunque cada uno realizaba funciones propias del Ministerio Público actual, ninguno realizaba exactamente, es más, ni siquiera parecido las funciones que realiza el Ministerio Público actualmente, por lo que consideramos que la Institución del Ministerio Público nació en Francia, con los Procureurs du Roi, de la Monarquía francesa del Siglo XIV, instituídos "Pour la defense des interests du prince et de -

l'Etat", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1553 y de 1586.

El procurador del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey, durante la Monarquía al Ministerio Público no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época - es imposible hablar de división de poderes.

La revolución francesa hace que haya cambios en la Institución del Ministerio Público, desmembrándola en Commissaires du Roi, encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y Accusateurs Publics, que sostenían la acusación en el debate. En 1810 el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo recibe el ordenamiento definitivo que de Francia se extendería a los demás países de Europa.

Por lo que ve a la Institución del Ministerio Público en España, las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II, en 1576 reglamentan las funciones de los procuradores fiscales\_ que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado; Felipe V reglamentó sus funciones, influenciado por el estatuto francés, pero esta reforma fue fuertemente atacada y tuvo que ser anulada.

El Ministerio Público en México, toda vez que España impuso en el México colonial su legislación y estableció su organización por lo que respecta a la Institución del Ministerio Público, la Recopilación de Indias, en Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plata en todo lo civil y el otro en lo criminal". En decreto de fecha 9 de octubre de 1812 se ordenó que en la audiencia de México hubiera dos fiscales.

Logró México su independencia de España y sin embargo siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdoba se declaró que las Leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció en su artículo 124; - El Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible; la Ley del 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todos los casos criminales en que se interese la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia

haciendo por último necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de cárceles.

El Decreto de 20 de Mayo de 1826 en el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal; las 7 Leyes de 1836 - establecen en sistema centralista en México y en la Ley del - 23 de mayo de 1837, establece un Fiscal; adscrito a la Suprema Corte, la Ley del 6 de diciembre de 1853 organiza al Ministerio Público, como Institución que emana del Poder Ejecutivo, el Fiscal en esta Ley aunque no tenga el carácter de parte - debe ser oído siempre que hubiera duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la Ley, se crea el Procurador General que representa los intereses del Gobierno.

El 15 de junio de 1869 se expide la Ley de Jurados, en ella se establecen 3 procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público; el 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de procedimientos penales en el que se establece una organización completa del Ministerio Público asignándole como función el promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas.

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894 mejora la Institución del Ministerio Público ampliando su intervención en el proceso, lo establece con las

características y finalidades del Ministerio Público francés, éste es, miembro de la Policía Judicial y únicamente como auxiliar de la administración de justicia. En el año de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo organiza ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular, se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia".<sup>19</sup>

Terminada la Revolución Mexicana en 1917, se establece en el artículo 21 Constitucional, que al Ministerio Público le corresponde la prosecución de los delitos quedando a sus órdenes la Policía Judicial: En 1919 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales estableciéndolo como único depositario de la acción penal.

Por lo que atendiendo los antecedentes históricos se puede concluir que en la institución del Ministerio Público se conjugan tres aspectos; el francés, el español y el nacional; del ordenamiento francés tomó como características principa-

19.-"Historia de la Procuraduría General de la República", - op. cit.; pág. 30.

les la Unidad y la Individualidad, pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace a nombre y representación de toda la institución.

La influencia española se observa en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones que signan los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la inquisición, en cuanto a la influencia nacional esta se encuentra en la preparación del Ejercicio de la acción penal, ya que, en México el medio preparatorio del Ejercicio de la acción penal está reservada exclusivamente al Ministerio Público que es el Jefe de la Policía Judicial.

## C.- PRINCIPIOS ELEMENTALES DEL MINISTERIO PUBLICO

Según la Ley mexicana corresponde al Ministerio Público cuidar en general de la legalidad y en especial del respeto a la Constitución, aconsejar al Gobierno en materia jurídica, - defender a la colectividad de los ataques a los individuos, - especialmente en materia delictiva, defender los intereses de la Federación y representar a la Federación en los conflictos de la misma con los Estados, interviniendo en Iso que surjan entre ellos; por lo que atendiendo a las funciones citadas el Ministerio Público presenta las siguientes bases:

La acción penal corresponde exclusivamente el Estado y el único órgano estatal a quien se recomienda su Ejercicio es el Ministerio Público, de conformidad con el Pacto Federal - todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones Constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la Institución del Ministerio Público. Que como titular de la acción penal tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el Juez no puede actuar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público (oficiosidad) la Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de las responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.



"Los particulares no pueden acudir directamente ante el Organo Jurisdiccional como denunciante o querellante; deben hacerlo ante el Ministerio Público, para que éste, dejando - satisfechos los requisitos legales ejercite la acción penal - correspondiente"<sup>20</sup>

Por lo que se atribuyen al Ministerio Público tal como - ha quedado organizado las siguientes características:

Impresindibilidad, ningún Tribunal puede funcionar sin - que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción, ningún proceso puede seguirse, ni aún prácticamente iniciarse, en materia penal, sin la integración del Ministerio Público; todas las resoluciones del Juez o Tribunal se le notifican y en una palabra, el Ministerio Público es sujeto impresindible en todo procedimiento judicial penal y su falta - de apersonamiento oportuno en cualquier asunto nulificaría - cualquier resolución judicial.

Unidad se dice que el Ministerio Público es uno porque - representa a una sola parte.

"Cabe hacer notar, que existen criterios diferentes respecto de las características esenciales del Ministerio Público

20.- Briceño Sierra Humberto. El enjuiciamiento Penal Mexicano; pág. 102. Editorial Trillas, México 1985.

co, es así como para Sergio García Ramírez, cinco son los principios que rigen la actuación del Ministerio Público:

"Se dice que es único o jerárquico y por esto se entiende que el mando radica en el Procurador, así los agentes del Ministerio Público; son sólo prolongación del titular y la representación es única es indivisible, en virtud de que los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusivamente a nombre de la Institución.<sup>21</sup>

Es independiente frente al Poder Judicial como ante el Poder Judicial como ante el Poder Ejecutivo:

Es irrecusable el Ministerio Público, esto no implica que sus funcionarios, en lo particular, pueden y deban conocer indiscriminadamente de cualesquiera asuntos que se sometan a su consideración, el Ministerio Público como Institución, se incurre en responsabilidad, más sí pueden caer en esta los funcionarios que la encarnan.

Ahora bien, también se dice que los principios que rigen las funciones del Ministerio Público son: La oficiosidad, el Ministerio Público, en cuanto a que es el Representante de la

21.- Borja Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 1986, pág. 525.

sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera torpemente se - pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente de oficio.

La acción procesal penal esta regida por el principio de la legalidad teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que por mandato legal siempre debe llevarse a cabo; la acción penal esta animada por el principio de la legalidad - cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la Ley fija.

La Institución del Ministerio Público polémicamente ha - ido adquiriendo las características que hoy la animan y en - términos generales son las siguientes. Constituye un cuerpo orgánico; actúa bajo una dirección. Depende del Poder Ejecutivo. Representa a la sociedad. Es parte en los procesos; - tiene a sus órdenes a la Policía Judicial y tiene el monopolio de la acción procesal penal.

"Por lo que tomando en consideración los anteriores puntos de vista, hemos de concluir que a la Institución del Ministerio Público esencialmente le rigen tres principios que - son: El de la Unidad, debido a que el Ministerio Público es

único e indivisible y aunque a nombre de la Institución actúen una o más personas, éstos los actos que realizan serán -  
únicos y propios de la Institución del Ministerio Público; el de la Legalidad, porque el Ministerio Público en cada uno de sus actos que realiza lo debe hacer estrictamente apegado a lo que establezca la Ley, esto es que los actos que realicen a nombre de la Institución del Ministerio Público no quedan -  
al arbitrio y capricho de la persona que la encarna; y el de la oficiosidad toda vez que el Ministerio Público actúa a nombre del Estado y en representación de la sociedad, en cuanto conoce de algún delito necesariamente debe realizar la función investigadora para el esclarecimiento del hecho delictivo y en su momento oportuno ejercitar la acción penal, y continuar su actuación en el proceso ofreciendo pruebas que sirvan para comprobar la responsabilidad en un hecho delictivo, todo esto oficiosamente".<sup>22</sup>

22.- Castro Juventino V., El Ministerio Público en México. pág. 3, 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1990.

## CAPITULO I.I

## LA ACCION PENAL

## A.- CONCEPTO

Concedido el proceso como algo dinámico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque; la acción penal.

"La acción penal está ligada al proceso, es la fuerza - que lo genera y hace llegar hasta la meta deseada.

Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal y aunque no existe acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y un poder jurídico.

En las instituciones romanas la acción era EL DERECHO A PERSEGUIR EN JUICIO AQUELLO QUE SE NOS DEBE. Este punto de vista se fundamentó en que tanto el proceso civil como el penal, estaban identificados formando una sola disciplina integrante del derecho".<sup>23</sup>

Al evolucionar el concepto, no se le consideró como un derecho en sí diverso del derecho material, sino como el dere

23.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, D.F., 1986, pág. 237.

cho material mismo en su orden subjetivo, y después como el ejercicio de ese derecho, de ese derecho para provocar la - jurisdicción.

"Acción penal y pretensión punitiva, fundamentalmente el Ministerio Público, tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.

EUGENIO FLORIAN, define la acción penal como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal, paralelamente la acción penal consiste en la actividad, que se despliega con tal fin, la acción penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, (LA SENTENCIA)".<sup>24</sup>

"Por otra parte, EDUARDO MASSARI establece una diferenciación radical entre acción penal, y pretensión punitiva, para él la pretensión punitiva, es el derecho del Estado, al castigo del reo, -previo juicio de responsabilidad, en que se constate el fundamento de la acusación, y se declare la consiguiente obligación, del imputado a soportar, la pena. En cambio la acción penal es la invocación al Juez a fin de que de-

24.- Colín Sánchez Guillermo, op. cit., pág. 237.

clare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena.

FLORIAN, hablando de la distinción mencionada anteriormente, entre acción penal y pretensión punitiva, opina así:

"A nosotros nos parece que el concepto es aquí inútil y que sirve para complicar; tanto más cuanto la locución se presenta al equivoco por no poderse considerar como pretensión al derecho que hace valer sin tener enfrente a un adversario; además en todo caso la pretensión no sería punitiva".<sup>25</sup>

25.- García Ramírez Sergio. op. cit., pág. 437.



## B.- MARCO LEGAL

No estaría completo el marco que hemos expuesto respecto a los principios de la acción penal si nos referimos a una serie de principios procesales que si bien nos atañan directamente a la acción penal, son indispensables para formarse una idea completa del campo procesal en que funciona el Ministerio Público.

Al estudiar, el principio de la oficialidad, de la acción penal, éste establece, que el ejercicio de la acción debe darse siempre al Ministerio Público. Así establece un verdadero monopolio de la acción penal, por parte de dicho órgano estatal.

Sin embargo, ninguna legislación acepta plenamente el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, ni su contrapartida el monopolio de dicha acción por el ciudadano, tal excepción al principio de oficialidad de la acción es justa y razonable.

El monopolio del Ministerio Público, es el ejercicio de la acción, peca por defecto, en daño de la colectividad, o por exceso, en daño del particular.

Es así como se justifica que se establezca un control, e

inclusive un concurso de la acción ejercitada en forma de monopolio, por el Ministerio Público, en esa forma se garantiza a la sociedad, contra las arbitrariedades y aún simples equivocaciones, por parte del Ministerio Público evitándole el excesivo poder que le daría el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal.

También se observa que el ejercicio directo de la acción penal en manos de particulares, para realizar una buena administración de justicia, representa un peligro.

"La Constitución en su artículo 21<sup>o</sup> a la letra dice: "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediatamente de aquel."

Analizando lo anterior se establece, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional los caracteres de propiedad y exclusividad, y es que a virtud de la facultad decisoria del Juez para imponer penas y absolver de ellas, efectúa un acto de soberanía de la nación como se puede observar, y tal facultad de modo alguno puede ser -

compartida, por ningún otro sujeto o funcionario en proceso. Por ello los constituyentes no vacilaron en su declaratoria.

Y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas por parte de la autoridad judicial, con el carácter de propia y exclusiva.

En cambio, el mismo artículo 21, afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, aquí ya no se esta hablando de propiedad ni de exclusividad; tan solo se establece que incumbe dicha facultad persecutoria al Ministerio Público, se le señala así un determinado campo funcional penal en la Institución, función que no va a poder ser llamada por el particular ni por el Juez, ya que la preocupación de los constituyentes de 1917 en este punto inspirada por las ideas de don Venustiano Carranza, fue evitar que los jueces - al mismo tiempo que ejercen sus funciones soberanas propias, persigan los delitos, creando la peligrosísima confesión de cargos que los convertían así en juez y parte.

Por ello, y porque las leyes reglamentarias se ajustan totalmente a las disposiciones constitucionales mencionadas - debemos concluir que jurisdiccionalmente y con mayor precisión aún en los procesos penales mexicanos el Ministerio Público ejerce un monopolio de la acusación pública y de hecho de la privada que corresponde dentro del proceso penal a la -

parte ofendida por el delito, ante las autoridades judiciales competentes.

"La acción penal ve a la aplicación de la Ley Penal y -- considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social".<sup>26</sup>

26.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Manual de Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, México - 1991, pág. 74.

## C.- CARACTERISTICAS

### LA LEGALIDAD DE LA ACCION PENAL

"Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad, de la acción penal, a aquél que afirma la obligación que tiene el MINISTERIO PUBLICO, de ejercer la acción penal cuando se ha llegado a los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contraponen el de la oportunidad o discrecionalidad según el cual el MINISTERIO PUBLICO, ejerce la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o convivencia de tal ejercicio, y cuando, parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse.

Por supuesto el principio de la legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que existe un acusador público permanente pues en el caso en que haya acusadores privados la convivencia personal de ellos, dictará el ejercicio o no de la acción, o sean el principio de la legalidad, presupone el principio de la oficialidad de la acción penal".<sup>27</sup>

27.- Procuraduría General de Justicia del D.F. Manual de Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, México 1991, pág. 197.

LA IRREVOCABILIDAD IRRETRACTIBILIDAD  
O INDISPONIBILIDAD DE LA ACCION PENAL

"El principio de la irrevocabilidad irretractibilidad o indisponibilidad de la acción penal, (denominaciones usadas por los diversos autores) consiste en que una vez que el Ministerio Público, ha ejercitado la acción penal, ante el órgano jurisdiccional no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, este principio de la acción penal, es importantísimo en el estudio de las funciones del Ministerio Público, y las consecuencias de él derivadas son tan interesantes que merecen especial atención.

LA OBLIGATORIEDAD DEL PROCESO PENAL

Consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye en derecho, y una obligación del Estado, el particular, no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se constate su responsabilidad, ejercicio de la acción penal".<sup>25</sup>

### LA VERDAD REAL MATERIAL O HISTORICA

Explica cómo, en el proceso la actividad del Juez tiene un doble tema de examen la posición de la norma jurídica y la posición de la situación del duelo, por la posición de la norma jurídica la actividad del Juez no es diversa, en el proceso civil.

### LA INEVITABILIDAD DE LA ACCION PENAL

"Ya estudiado aunque soberanamente el principio de la obligatoriedad del proceso penal es fácil de comprender de la inevitabilidad de la acción penal que tiene su misma base, consiste este principio en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal (es necesaria, para obtener tanto) que provoque una decisión jurisdiccional la acción es necesaria, para obtener tanto una declaración negativa como para obtener afirmativa".<sup>29</sup>

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de inevitabilidad) un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.

29.- P.G.J.D.F. op. cit.; pág. 197.

Creemos plenamente fundamentado el principio que estudiamos dado el carácter público de la acción penal una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular es inadmisibile, no insistiremos más en un principio suficientemente estudiado y fundado.

#### CARACTER DE LA ACCION PENAL

La acción penal, tiene el carácter de función de justicia o función de Gobierno, la cuestión tiene mucha importancia pues su correcta solución depende el llegar a establecer si el Ministerio Público, debe depender del poder Judicial, del poder Ejecutivo, o bien ser independiente en lo absoluto de ambos poderes.

Se afirma que la acción penal es función de justicia de la función política.

#### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.

##### PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL.

Se dice que la acción penal, es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público, del Estado, a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito, aunque el delito cause daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena, destinada a prote-



gerla y se establece así la acción penal como pública, la doctrina francesa ha llegado a dar tal importancia a esta característica de la acción penal que la ha bautizado con la denominación de la Action Publique, y aún los mismos alemanes hablan de acción pública.

Establecida así la acción penal como pública, y perteneciéndole al Estado el derecho, el castigo de los delincuentes al Ministerio Público sólo se le ha legado el ejercicio de la acción penal, que en modo alguno le pertenece incumbiéndole solamente al activarla. De esto se deduce que al Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento, sólo la sociedad puede renunciar a la acción pública y ejerce este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de prescripción.

**EL MINISTERIO PUBLICO**, tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal, en su carácter de pública, defendiendo intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecidas en favor del Ministerio Público, que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna.

Del principio de la publicidad de la acción se deduce el de su individualidad; la acción penal es indivisible en cuan-

to alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

Y así vemos como casi siempre la querrela es presentada en contra de uno de los participantes en un delito se extiende a los demás. Aunque contra ellos no, haya dirigido la querrela en la misma forma el perdón del ofendido hecho, a uno de los participantes del delito beneficia a todos los demás.

Sin embargo se ha afinado que el principio de la publicidad, de la acción penal, sufre en su esencia por la Institución de la querrela, en los delitos perseguibles a instancia del ofendido. A este respecto TOLOMEI se expresa así no se puede negar que al principio de la publicidad, de la acción penal es un fuerte golpe a la Institución de la querrela, que es el derecho dado al sujeto pasivo de impedir la persecución penal la cual constituye una autolimitación del Estado para la actuación de su derecho, a la pena, condicionada al consentimiento del ofendido.

La Tesis de que los actuales delitos perseguibles por querrela de parte si revelan un peligro para la sociedad, deben ser siempre perseguibles de oficio, o bien por su ausencia de peligrosidad, deben ser borrados, del Código Penal es falsa, el interés personal con móvil de las acciones humanas,

no debe ser desconocido, ni aún en favor de un supuesto interés social.

El primordial interés privado en los delitos perseguibles por querrela, de parte es indudable y debe ser tutelado por las leyes, si grande es el interés que tiene el Estado en el castigo de los delincuentes, no menos imperioso en su interés por sostener la paz jurídica y social, que es la principal que persigue la querrela, en tales delitos, estamos de acuerdo en que se censure el que determinados hechos ilícitos sean perseguibles por querrela de parte por no reunir las condiciones especiales para considerarlos como tales, pero creemos justos los ataques, dirigidos en contra de la Institución toda.

Un ejemplo hará más claro, nuestro punto de vista ocurre un robo entre cónyuges, pero el cónyuge ofendido por el delito por consideraciones personales, fáciles de comprender, decide no presentar su querrela en contra del cónyuge culpable, por lo que el delito no es perseguido por el MINISTERIO PUBLICO.

#### PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD DE LA ACCION DE PENAL

El principio de la oficialidad u oficiosidad, de la ac-

ción penal (Ufficialità de los italianos), consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano - especial del ESTADO LLAMADO MINISTERIO PUBLICO, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada, también es llamado principio de la autoritariedad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una - autoridad pública como lo es el Ministerio Público.

Es frecuentemente confundido con el principio de la publicidad, de la acción penal, del cual es indeclinable, corollario, ya que la publicidad, de la acción no podemos deducir su oficialidad.

La intervención directa, de los particulares, en el ejercicio de la acción (ya sea como acusador privado principal o subsidiario, ya bajo el sistema de la acción popular), debe ser rechazada como un resabio de los tiempos en que los tiempos en que la acción penal era considerada, como privada, intervención que sólo daría lugar a que la venganza privada y - la indiferencia o degeneración de los ciudadanos, hiciera fracasar, la debida impartición de justicia.

Un ejemplo de la acción popular inglesa, manifestación, admirable de un pueblo que tiene un alto concepto de sus obligaciones, cívicas no es motivo suficiente, para imitar dicha Institución a todas las luces peligrosas, que por lo demás -

tiende a desaparecer en la misma Inglaterra.

"EL MINISTERIO PUBLICO, órgano imparcial sereno, libre - de pasiones que solo persigue intereses sociales y que reúne requisitos, de conocimiento y honradez, personables, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen ni pueden tener las ventajas de dicha Institución.

Derogación aparente al principio de la oficialidad de la acción penal es la Institución de la querella, ya ampliamente estudiada, y decimos que es una derogación aparente de la que rrella ya ampliamente estudiada, se aclare aparente a este principio ya que como habíamos visto la querella, sólo es con dición de procesabilidad, para el ejercicio de la acción, que en modo alguno autorizan al ofendido, por el delito a ejercerla ya que es siempre el Ministerio Público, previa querella del ofendido, el que decide si se han reunido los requisi tos necesarios para ejercitar la acción penal, y en caso afir mativo, la conduce durante todo el proceso hasta que dicta - resolución el órgano jurisdiccional.

SIRACUSA, con gran precisión establece que la querella, constituye un derecho, sobre el ejercicio de la acción pero no un derecho al ejercicio de la acción.

En México el principio de la oficialidad, es aplicado -

ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares - en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal y sólo se ve atemperado por la imposibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos estatales punto que estudiaremos en los límites que tienen el Ministerio - Público en el ejercicio de la acción penal."<sup>30</sup>

30.- Ovalle Favela José, Temas y problemas de la Administración de Justicia en México, Ed. UNAM, México 1982.

## D.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Se inicia con el acto de consignación que a su vez requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional. Ahora bien este precepto nos habla en el párrafo que aquí interesa no de consignación ni de acción penal sino de los supuestos para el libramiento de la orden de aprehensión.

A falta de otra norma fundamental, sin embargo, debemos atenernos al acierto que proporciona ese artículo 16, a condición de que se le intérprete involucrando tanto al cuerpo del delito, que sería el hecho punible mencionado por el artículo 16 en concordancia con el 19<sup>o</sup> como la probable responsabilidad del inculcado.

Esa responsabilidad, en efecto, se ha de referir por fuerza, a un delito concreto, si no existe tal delito concebido en ese momento como corpus criminis, o no se haya debidamente comprobado, mal podría hablarse, en el caso, de responsabilidad, de ahí que haya sido pausable la resolución adoptada por el Congreso Nacional de Procuradores de 1963, al decir "competente al Ministerio Público la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto del ejercicio de la acción PENAL".

Admitiendo, entonces, que el artículo 16 de la Constitu-

ción involucra, aún cuando sólo se refiere expresamente a la orden de aprehensión; también los fundamentos para el ejercicio de la acción, asalta una pregunta cuya respuesta inexplorada se mantiene pendiente, aquél mandamiento alude más a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sanción que puede ser identificada pese a que constitucionalmente se concreta en una voz que evita suponer sanciones históricamente desvanecidas, como la marca, los azotes y la mutilación, con las penas de muerte y de prisión, (en este rumbo - marcha la interpretación prevaleciente sobre el artículo 1890 y acaso también con las restrictivas de libertad, de ser ello así, cuál es el soporte para el ejercicio de la acción penal en la hipótesis de delitos sancionados, con penas diversas a las corporales.

"Como consecuencia de lo supuesto se sigue que la base jurídica material sobre la que descansa el ejercicio de la acción consiste, primero en que haya un hecho con apariencia delictiva, es decir un comportamiento típico, y luego que exista un enlace entre ese hecho y un individuo, esto es probable responsabilidad de un agente, bajo cualquiera de las formas de autoría y de participación delictiva, si ambos datos se acreditan, el Ministerio debe, necesariamente -al amparo del principio de legalidad no del de oportunidad-, consignar si falta de pleno alguno de aquellos, no hay materia justificable penal, se carece de tema que someter a la jurisdic-



ción, bien porque no existe en lo absoluto, bien porque la -  
conducta sea atípica, bien porque sea imposible.

También el Ministerio Público debe instar la actividad -  
jurídica, y debe llevarla ante el juzgador por el cauce de la  
acción penal".<sup>31</sup>

31.- Ovalle Favela José, op. cit.; pág. 296.

## CAPITULO III

## LA FLAGRANCIA

## A.- DEFINICION

Como se desprende del párrafo adicionado transcrito el Juez de primera instancia puede decretar la inmediata libertad de una persona consignada como probable responsable de un hecho delictuoso, si la detención practicada por la autoridad investigadora no obedece que se trata de detención por delito flagrante, por caso urgente en cumplimiento de una orden de aprehensión.

"En términos de los artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo su mando, están obligados a practicar la detención de los responsables de los delitos a perseguibles de oficio cuando exista temor fundado de que éstos puedan sustraerse de la acción de la justicia y no exista en el lugar autoridad judicial que pueda dictar la orden correspondiente.

El artículo 286 bis del mismo cuerpo de leyes establece tacitamente los tiempos máximos para que el juez radique la causa en que se le solicite una orden de aprehensión y para dictar la resolución respectiva, resultando de la interpretación que el órgano jurisdiccional, sin incurrir en infracción procesal alguna, dispone de 25 días hábiles para determinar si procede o no librar una orden de aprehensión y deten--

ción".

"No existe mecanismo legal alguno que imponga la juzgador, emitir la resolución que corresponda en un plazo menor al -- tiempo señalado, por lo que en cassos concretos de solicitarse la orden de aprehensión, existiendo temor fundado de que el - responsable del hecho delictivo se evada de la acción de la - justicia, éste puede disponer de más de un mes para lograr su propósito.

La Reforma implica para el Ministerio Público una carga probatoria más concretamente demostrar en actuaciones de averiguación previa que la detención se decretó legalmente, ya - sea por tratarse de caso urgente o de un delito flagrante.

Por flagrancia debe entenderse de acuerdo a diversas definiciones doctrinarias en la forma siguiente:

- El autor Manuel Rivera Silva, señala: "Es cuando es - sorprendido el infractor en el momento en que se está - cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en - el momento en que se está resplandeciendo el delito".<sup>32</sup>

32.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México 1991, 3d, 43, pág. 301.

"- Según escribe, el delito flagrante es aquél que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido por muchos testigos, al tiempo que lo consumaba. El - que se está cometiendo actualmente sin que el autor - haya podido huir; es decir, aquél en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estar lo cometiendo.

#### 1.- QUASIFLAGRANCIA

- El delito cuasi-flagrante, es aquél en que el agente - del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dura se y no se suspendiera mientras el responsable no se ponga del inmediato alcance de los que lo persiguen.

Nuestra ley procesal equipara al delito cuasi-flagrante con el delito flagrante de acuerdo al texto del artículo 267 del Código de Procedimiento Penales".<sup>33</sup>

Respecto de los casos urgentes, se asientan diversas opiniones doctrinarias:

33.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II Ed. Porrúa, 5a. Edición, México 1985, pág. 327.

"- De acuerdo a Escriche, el delito flagrante presuntivo se funda en razones de convivencia, ante la imposibilidad de obtener desde luego, que la autoridad judicial expida el mandamiento de captura".

"En opinión de Juan José González Bustamante: "El mandamiento de detención por ser un acto esencialmente jurisdiccional, sólo puede emanar de la autoridad judicial expresamente facultada por la ley y que, además disfrute de jurisdicción y de competencia. Sin embargo, hay casos en que no es posible obtener a toda hora y en cualquier lugar o situación la orden judicial para detener a una persona que cometido el delito, propende a ocultarse. Si esperábamos tener en nuestras manos la orden judicial, el presunto responsable se escaparía, y quedaría insatisfecha la necesidad social de perseguir al delincuente. Existe el temor de que se sustraiga a la acción de la justicia porque el sujeto revela una alta peligrosidad."<sup>34</sup>

En términos del artículo 268 de la ley adjetiva penal se entiende que no hay autoridad judicial en un lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar donde se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda ex-

34.- Op. cit.; pág. 327.

pedir la orden correspondiente y existan serios temores de -  
que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

De lo expuesto anterioremente, se desprende que en primer lugar corresponde a la Policía Judicial en su informe de investigación de una persona ante el Ministerio Público, asentar en términos claros y precisos los hechos de los que se infiera si se trata de detención por delito flagrante o por caso urgente, debiendo mencionar el lugar y todas aquellas circunstancias que resulte inútiles para acreditar su legítima actuación y sobre todo en los casos concretos, los indicios o hechos de que el probable responsable pretende o pretendía - evadirse de la acción de la justicia.

Respecto del Ministerio Público, independientemente de verificar la ratificación del informe rendido por la Policía Judicial deberá ampliar el mismo, interrogando a los Agentes de la Policía Judicial al respecto, y efectuando lo anterior, acordar fundado y motivando su resolución si procede o decretar la detención de la persona puesta a su disposición.

Por otra parte, deberá razonar en el acuerdo circunstancias concretas, tales como que el inculcado se haya dado a la fuga inmediatamente después de la comisión del delito, si compareció o no a los citatorios que se le hayan realizado y en el caso de que el indiciado desee declarar, hacerle preguntas

tendientes a acreditar si pretendía evadirse u ocultarse para evitar la acción de la justicia.

"Finalmente, debe delimitarse el momento en que el órgano jurisdiccional puede decretar la inmediata libertad; en efecto, sólo podrá decretarla antes de dictarle si procediere auto de formal prisión, pues esta determinación implica un -- cambio de situación jurídica que justifica legalmente la permanencia en prisión del indiciado, y a mayor abundamiento, el auto de formal prisión, no es una resolución revocable y el - conceder a una persona sujeta a proceso la libertad inmediata, si lo realiza la misma autoridad equivaldría a una revocación de la determinación base del proceso.

En el caso de que el órgano jurisdiccional decreta con base en la hipótesis en análisis, la libertad inmediata de - una persona a reserva de interponer el recurso de apelación de estimarse procedente, deberá solicitarse el libramiento de la orden de aprehensión respectiva".<sup>35</sup>

35.- Ob. cit.; pág. 175.



## B.- MARCO JURIDICO

En su obra Historia del Congreso Constituyente (1856-1857) Francisco Zarco, manifiesta serias dudas respecto del texto del artículo 5<sup>o</sup> Constitucional, antecedente del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que debían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisas esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no resultar claros y precisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y las buenas costumbres.

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía seleccionada con los derechos que debían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisa esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no resultar claros y pre-

cisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y a las buenas costumbres.

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16, aprobándose en los siguientes términos: "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final en los casos de delito in fraganti, cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y sus cómplices con la condición de poner a uno y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

La realidad demostró que Zarco tenía razón al dudar del contenido de la garantía en cuestión, pues durante el largo período del porfiriato, su redacción se prestó a ciertas irregularidades y a la realización de prácticas viciosas, sobre todo tratándose de personas ignorantes de sus derechos, pues ni fueron respetados éstos y las órdenes de aprehensión se llevaron a cabo más con apoyo en situaciones de poder, que con apoyo en los principios constitucionales.

Con el propósito de corregir tales deficiencias, el Presidente don Venustiano Carranza modificó, antes de ser electo

y en proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que sólo la autoridad judicial quedara facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad, - excepción hecha de los casos de flagrante delito o urgentes.

La comisión que dictaminó sobre el proyecto, integrada - por los diputados Francisco J. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón, estimó por esta razón que toda orden de aprehensión debía ser girada por escrito, por autoridad competente, expresándose en ella el motivo y fundamento legal en que se apoyara, para que el aprehendido pudiera darse cuenta exacta de la acusación hecha en su contra. En cuanto a la autoridad administrativa, estimaron peligrosas las facultades que se le otorgaban para dictar órdenes de aprehensión concediendo en cambio a éstas la posibilidad de realizar determinados actos que fortalecieron y legalizaron su actuación.

Del amplio debate que se suscitó devino la redacción que aún ostentan los dos primeros párrafos del artículo que se comenta al cual, hasta el 3 de febrero de 1983, o sea en fecha reciente, le fueron adicionados los otros párrafos que forman parte del mismo, relacionados, uno, con el manejo de -

la correspondencia, sin mayor problema de interpretación; - otro, con el impedimento al ejército para exigir alojamiento en casa particular en tiempo de paz contra la voluntad del - propietario; o para imponer cualquier persona alguna prestación. Sólo en tiempo de guerra se ha permitido a los altos militares la requisición, acto que se examinará en los siguientes párrafos.

"El núcleo original de toda garantía relacionada con los derechos de la libertad o seguridad, expresa el Dr. Fix Zamudio ha fructificado en forma tan espléndida en nuestro medio, que independientemente de su contenido, los impedimentos frente a todo acto arbitrario están constituidos, sin duda alguna por instrumentos eficaces de defensa de los derechos humanos, que no sólo comprenden la libertad física protegida tradicionalmente entre nosotros, sino toda la gama de derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución en beneficio - de los habitantes del país, siendo la integridad física y moral de los propios habitantes la que ha recibido una atención especial, que a su vez ha permitido superar los innumerables ejemplos de la falta de respetos a la vida, la libertad y propiedad de los mexicanos y aún de cualquier habitante de nuestra patria, sobre todo en las etapas tormentosas de las revueltas y las revoluciones".<sup>36</sup>

36.- Idem. Ovalle Fabela José, pág. 200.

Avalado por nuestra parte este elevado concepto, que resume la eficacia de las garantías de seguridad, libertad y propiedad, veamos en su contexto, lo que contiene el artículo 16 constitucional. Tres requisitos previos se consignan:

1. Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada esta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

2. Que la única excepción que permite esta regla es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales. No podríamos en este breve análisis hacer un estudio legal de la competencia, a efecto de estar en condiciones de precisar cuales casos son aquellos en que puede molestar al individuo. Bás--tenos advertir que al ser atribuidas a una autoridad determinadas facultades, los actos que ejecuta, son de hecho producto de un mandato social ante la necesidad de preservar frente a los demás miembros de una comunidad, los derechos fundamentales de que se ha hablado.

3. Que para proceder a inferir una molestia en sentido prescrito en las normas constitucionales, ha de existir un - procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario.

De ahí que la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa que las autoridades no tienen - más facultades que la ley les otorga, porque de no ser así, - sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener datos que puedan convertirse en arbitrarios, por carecer de fundamento legal.<sup>37</sup>

Ha dicho al respecto también nuestro más alto tribunal - de la República, que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional, al tener el - rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de - actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente".<sup>38</sup>

37.- Tesis inserta en el Tomo XIII del Seminario Judicial de la Federación, Quinta época, p. 514.

38.- Boletín de Información Judicial, p. 474.

Con esta transcripción se desea significar el motivo - por el cual toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir como requisitos, por una parte, la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable - la responsabilidad del inculpado. Sólo cuando exista flagrante delito, como se dejó indicado, se podrá detener en forma directa al delincuente o a sus cómplices.

Lo anterior significa que, existiendo causa para la presentación de una denuncia, acusación o querrela, ésta habrá de formularse ante autoridad competente. ¿Cuál es esta autoridad?

El Ministerio Público, representante de la sociedad para tales efectos. Ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un pedimento de aprehensión, indicándose en el mismo en qué consiste la presunción de responsabilidad del inculpado, a efecto de ser examinada ésta y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal que amerite la imposición de una pena corporal ante la autoridad judicial que corresponda.

La ejecución de dicha orden la hará la policía judicial,

ajustando sus actos al contenido expreso del libramiento respectivo, o sea en los términos indicados en el documento que reciba.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre el particular, que para la procedencia de una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la autoridad Judicial competente en virtud de la denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la ley castigue con pena corporal, por lo que el Juez deberá hacer un estudio de las circunstancias en el que el acto haya sido ejecutado, para dilucidar si la orden de captura pueda constituir o no violación de garantías.<sup>39</sup>

"Examinemos ahora la intervención de la autoridad administrativa. Esta se presenta en dos casos: cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, sobre todo si se trata de delitos que se persiguen de oficio; o cuando sea necesaria la práctica de visitas domiciliarias en casos de incumplimiento a los reglamentos sanitarios o de policía, o cuando resulte indispensable revisar libros o documentos para comprobar si se han acatado o no dispo

39.- Tesis de jurisprudencia número 723, visible en el apéndice de jurisprudencia de los años 1917 a 1965, Tomo II, -segunda sala, pág. 1335.



siciones fiscales; sujeta siempre dicha autoridad, en ambos - casos, a lo dispuesto en las leyes respectivas y conforme a - las formalidades prescritas".<sup>40</sup>

Indica el licenciado Burgoa que la primera de estas fórmulas constitucionales abre un campo ilimitado propicio al - subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de determinar en que situaciones se está realmente ante un caso urgente para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada resulta la más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad.

Creemos que aún existiendo esta posibilidad, una solución correcta nos la ofrece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al calificar la urgencia en función de los factores de tiempo y lugar, al señalársele en el artículo 268 que sólo existe "notoria urgencia para la aprehensión 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 substraiga a la acción de la justicia.

"Aceptamos entonces que sólo en estas condiciones se jus

40.- Idem Ovalle Fabela José, pág. 296.

tifica la acción de la autoridad administrativa para proceder a una detención, siempre que actúe con reflexión y cordura, - ante la gravedad de una falta y la posibilidad de que el inculgado escape a la acción de la justicia. Puede en tales si tuaciones justificarse el procedimiento haciendo inmediata - consignación del detenido a la autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las leyes".<sup>41</sup>

41.- Ob. cit.; pág. 74.

## ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO

"ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilatación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el

indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial - por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público pondría bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

"En casos de urgencia o flagrancia, el juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que - la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".<sup>42</sup>

42.- Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación; DIARIO OFICIAL. México, D.F. Viernes 3 de septiembre de 1993.

**ARTICULO 132 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

"Para que un Juez pueda librar una orden de detención contra una persona, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Queda prohibido dētener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por tribunal competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar autoridad judicial, tratándose de delitos - que se persiguen de oficio, conforme lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos.

Sólo el Ministerio Público puede con sujeción a este - precepto, determinar que personas quedarán en calidad de dete - nidas, sin perjuicio de las facultades que corresponden al - juez o al tribunal de la causa.

La violación de esta disposición hará penalmente respon - sable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judi -

cial que decreta la detención. La persona detenida en contra  
vención a lo previsto en este artículo será puesta inmediata-  
mente en libertad".<sup>43</sup>

43.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-  
ral, 44a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1991, pág. 36

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

**CAPITULO IV****EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

## A.- CONCEPTO

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal.

Esto no implica necesariamente que, por ese sólo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate.

"En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delito. El ser humano era tan solo instrumento de investigaciones y material probatorio posteriormente, al adquirir carta de naturalización la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano el hombre pasó a ser en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones y su calidad de parte, -



se acentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el -  
cual, dentro de la relación jurídico-procesal es la figura -  
principal en turno al cual, gira todo el proceso.

## 1.- TERMINOLOGIA

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones - que no necesariamente le corresponden, lo que conduce a la - utilización de una terminología carente de técnica para demostrar esta aceveración, baste citar los siguientes nombres: in duciado, presunto responsable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc.

## 2.- EL PRESUNTO RESPONSABLE

Calificar impropriamente al supuesto (activo) sujeto acti vo del delito no sólo es demostración de un atraso inconcebible en esta materia, sino también conduce (demostraciones de un atraso inconcebible) a situaciones injustas para quien por efecto de la denuncia o de la querrela se ve sujeto a ciertos actos procedimentales, sin que ello signifique siempre que - esté colocado dentro de las normas del Derecho Penal Sustantivo, porque como acertadamente sostiene Carlos A. Ayarragaray: "no le está exento de caer en el Código de Procedimientos Crimi nales. Muchos caen bajo este Código, pero pocos bajo el -

Código Penal".<sup>44</sup>

Con relación a la terminología es conveniente determinar si debe emplearse solamente uno de los calificativos mencionados y en tal caso, precisar cual sería el indicado; o de lo contrario, si debe utilizarse uno distinto para cada etapa procedimental.

En la legislación mexicana, el constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, uso inapropiadamente los conceptos; acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto.

Lo mismo ocurrió con los redactores de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito, pues en ambos ordenamientos la llaman indistintamente inculcado, procesado, presunto responsable, indiciado, etc.

En la legislación mexicana, el constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, uso inapropiadamente los conceptos: acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto.

44.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1977.

Lo mismo ocurrió con los redactores de los Códigos de - Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito, pues en - ambos ordenamientos le llaman indistintamente inculpado, procesado, presunto responsable, indiciado, etc.

"En la exposición de motivos de Proyecto del Código de - Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, formulado en noviembre de 1963, por una comisión encabezada por el Procurador del Distrito Federal, se indica: "De igual manera al suprimirse las diversas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de carácter didáctico, fue menester adoptar una sola denominación para el sujeto primordial del drama penal sintetizando sus alusiones en - un sólo denominador el imputado; habida cuenta que desde el - inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa - con la verdad legal su condición de sentenciado".<sup>45</sup>

A nuestro juicio dejó de preverse que, aún proscribiendo la división de las diversas fases del procedimiento, la situación del supuesto sujeto activo del delito sigue siendo cambiante, por ejemplo, llamarle acusado cuando se han formulado conclusiones acusatorias, independientemente de que siga siendo objeto de imputación.

45.- Op. cit. pág. 202.

"En razón de las distintas etapas del procedimiento penal y atendiendo a sus formas y técnica legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas, - es variable; por lo tanto, nos parece correcto llamarle indiciado durante la averiguación previa, por tal nombre deriva - de indicia (dedo que señala y como existen indicios a de que cometió el delito, será objeto de tal averiguación).

Concluido ese periodo y habiéndose ejercitado la acción penal al evocarse el Juez al conocimiento de los hechos, es - decir, a partir del auto de radiación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente, cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado - hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentencia; y finalmente, cuando la re solución judicial mencionada cause estado, se llamará reo.

#### LA PRESUNCION DE INOCENCIA

Como resabio de la ideología liberal e individualista, aún existe ingenuamente estime que debe prevalecer la presunción de inocencia en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se halla dictado sentencia definitiva. Esta consideración carece de base legal y doctrinaria, porque -

hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirá ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un sospechoso o como se le quiera llamar, pero tal presunción no tiene cabida.

#### CAPACIDAD

"En general, en un momento dado, toda persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material, más no posee capacidad para ser parte de la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señalada por las leyes. Lo indicado obedece al cargo o representación que ostenta; tal es el caso del Presidente de la República Mexicana, y otros altos funcionarios de la Federación, los Diplomáticos, etc.

En algunas otras situaciones, el sujeto, por razón de la edad es inimputable y no es posible concederle la calidad de parte".<sup>46</sup>

Es conveniente hacer notar que, de acuerdo a la legislación mexicana, instaurada el proceso pudiera sobrevenir la muerte del procesado. Esta circunstancia daría lugar a la expulsión de la acción penal, pero no a la de la reparación

46.- García Ramírez, Sergio; Curso de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1985  
Idem.

del daño, a la decomisación de los instrumentos con los que se cometió el delito, ni a las cosas que se han efectuado u objeto de él, (Art. 91 del Código Penal para el Distrito Federal). De esto responderán los terceros a que se refiere el artículo 32 del Código citado.

No es posible dejar de advertir que la legislación mexicana acusa un atraso inaudito al considerar a la reparación del daño que debe hacer el delincuente, como una pena pública (Art. 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

Confundir el objeto de una acción civil, de carácter privado que obliga al pago, a la restitución, a la reparación o a la indemnización con la penal, esencialmente pública y represiva, significa permanecer en la oscuridad característica relativa derivada de algunas anomalías físicas o psíquicas del sujeto.

En el Derecho Mexicano se establecen los siguientes: "En el caso de los inimputables el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en el internamiento o en libertad, previo al procedimiento correspondiente.

"Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento

to".<sup>47</sup>

"La persona inimputable podrá ser entregada por la autoridad ejecutora, o en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades en cumplimiento de las obligaciones contraídas. La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".<sup>48</sup>

"Tratándose de estas personas, hechas excepciones de los sordomudos, debe tomarse en cuenta: Que la inimputabilidad existe desde el momento que se cometió el delito; o bien, que se sobrevenga durante el proceso. En la primera hipótesis, desde ningún punto de vista, debe el sujeto integrar la relación jurídica procesal a pesar de que se argumente, entre otras cosas, que "mientras no se dicte la declaración judicial considerándolo inimputable; no habrá obstáculos para el ejercicio de la acción penal y en consecuencia para considerarlo parte".<sup>49</sup>

47.- Art. 67 del Código Penal para el Distrito Federal.

48.- Art. 68 del Código Penal para el Distrito Federal.

49.- Op. cit. pág. 203.

La ley mexicana (Artículos 477, frac. 3ra. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 495 a 499 - del Código de Procedimientos Penales en materia federal), ordena la suspensión del procedimiento.

"Hasta antes de la última reforma del Código primeramente citado, éste contenía un texto casi igual al que aún subsiste en el Código Federal y ordena la suspensión de procedimiento de manera aún más clara y precisa que como se sigue previniendo en éste, en donde es necesario que quede comprobada la locura, idiotez, imbecilidad u otra debilidad, enfermedad o anomalía" de todas maneras, el procedimiento de inimputabilidad, especialmente cuando se trata de enfermos mentales, nos lleva indefectiblemente a pensar que el órgano jurisdiccional habrá de realizar diversas diligencias como la de tomar declaraciones al inimputable, para practicar careos, confrontación y otras más en las que el órgano jurisdiccional, - aún con sus grandes atributos y potestad características entrará en franca competencia con el inimputable.

A estas situaciones ridículas nos conduce necesariamente lo previsto por el legislador cuando no se toma en cuenta, que, los enfermos mentales u otros inimputables están colocados en una situación de irresponsabilidad, como lo ha reconocido todas las legislaciones avanzadas, del mundo y como también lo estimó la Escuela Clásica, constratando así notable--



mente con la aberración del positivismo al considerarlos (responsables socialmente), criterio seguido por los legisladores mexicanos al estimar la necesidad de un proceso para la adopción de lo que debe ser simples medidas administrativas.

En la segunda hipótesis, cuando la fracción física o psíquica sobrevenga durante el proceso, ya indicamos que éste se suspenderá; espero, es importante subrayar la postura del legislador federal al preveer que al comprobarse en el procesado alguno de los casos de anomalía física o mental, "cesará el - procedimiento ordinario, y se abrirá que el especial, en el - que la ley deja el recto criterio de la prudencia tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiese tenido el inculpada, y la de estimar la personalidad éste sin necesidad de que el procedimiento que se emplea sea similar al judicial".<sup>50</sup>

No obstante el acierto de esta disposición, visto en general, requiere una reglamentación específica en donde se incluya el procedimiento adecuado e inmediato.

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES

Dentro del proceso, el supuesto sujeto activo del delito

tiene un conjunto de derechos y deberes previstos por las leyes.

Entre los primeros podemos citar el de la defensa, con todos los aspectos que entraña.

Los deberes son: comparecer a las diligencias que se lleven a cabo en el proceso y comportarse correctamente durante su desarrollo, en caso contrario, si "faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o a cualquiera otra persona se le mandará sacar del lugar donde aquella se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa".<sup>51</sup>

"Deberá, asimismo, reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecunaria y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albaceas, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

También cumplirá las obligaciones que se le fijen para -

51.- Art. 63 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

obtener su libertad bajo fianza. Si las contraviniera se le revocará; y deberá acudir a todos los llamados que le haga el órgano de la jurisdicción".<sup>52</sup>

52.- Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, COMPENDIO LEGISLATIVO, México 1990, pág. 314.

## B.- SITUACION EN QUE PROCEDE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN CONTRA DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

Como se ha observado, el Ministerio Público es la autoridad administrativa que se encarga de ejercitar la acción penal defendiendo los intereses de la sociedad, y de la víctima por lo que, fundamentando su funcionamiento, el Ministerio Público en las leyes que nos rigen:

Teniendo reunidos los elementos que integran la averiguación previa, como son comprobar el cuerpo del delito el cual se debiera ACREDITAR con la declaración del querellante o denunciante, testigos de los hechos, con la inspección ocular o fe ministerial de objetos, si es que los hay, declaración del abogado particular o defensor de oficio y declaración DEL PRESUNTO RESPONSABLE, todos estos elementos que integran a su vez la AVERIGUACION PREVIA, por lo que una vez que están reunidos los requisitos establecidos y exigidos por los artículos 14, 16 y 21 constitucionales.

Se ejercita la acción penal debidamente, a fin de asegurar al presunto responsable ante el órgano jurisdiccional, - por lo que a continuación trataremos de definir la acción penal, así como jurisprudencia que se encontro al respecto, también se trata de definir que es la averiguación previa, aunque todos estamos enterados que es la base, por el momento, -

ya que no hay nuevas reformas al respecto para determinar si es o no procedente el ejercicio de la acción penal en contra del presunto responsable.

Cabe hacer notar que el delincuente o persona que se encuentre ante el Ministerio Público, como acusado, se le denomina PRESUNTO RESPONSABLE hasta que no es reunido en su totalidad el cuerpo del delito o que se encuentre integrada la averiguación previa.

Porque sucedido lo anterior el presunto responsable se denominará indiciado, que como la palabra lo dice es una persona sobre quien se tienen indicios como sujeto activo del delito.

#### ASEGURAMIENTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE ANTE EL ORGANOS JURISDICCIONAL.

A continuación se tiene como punto de partida de la hipótesis planteada, diversas situaciones que se dan para proceder y asegurar el presunto responsable ante el órgano jurisdiccional.

Pero no debemos olvidar que el sujeto ACTIVO tiene también derechos, por lo que también tiene restricciones previstas en las leyes como ya se ha mencionado anteriormente. Es-

tas restricciones tienen un doble aspecto, como necesidad pro  
cesal y como sanción.

a) Razones procesales. En cuanto a lo primero, atendien  
do a la naturaleza y fines del proceso penal, las leyes que -  
lo regulan imponen la necesidad de restringir la libertad per  
sonal, porque si no fuere así, nos resultaría imposible asegu  
rar la presencia del supuesto autor del ilícito penal ante el  
órgano jurisdiccional y en consecuencia, el proceso quedaría  
paralizado al darse el auto de inicio de radicación o cabeza\_  
de proceso.

Por otra parte, es indispensable el aseguramiento de -  
quien ha delinquido para con esta medida auspiciar la tranqui  
lidad necesaria a quien ha sufrido la violación o a quienes -  
se han enterado de la comisión del delito; además, si no se -  
adoptara, quizá se destruyeran los vestigios que hubiera deja  
do el ilícito penal.

Sin la presencia del indiciado ante el órgano jurisdic  
cional, el carácter acusatorio del proceso quedaría desvirtua  
do, ya que los actos del Ministerio Público habrían llegado a  
darse tan sólo hasta el ejercicio de la acción penal en esas  
condiciones, no seguirían llevándose a cabo durante el proce  
so.

Los actos de defensa (garantía establecida por la Constitución General del País) tampoco se realizarían, con lo cual resultaría desvirtuado el carácter acusatorio mencionado.

b) Su carácter preventivo. Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado, cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenan, tienen un carácter netamente preventivo y no sancionador. Con la prisión preventiva se logra la custodia del que ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para su procesamiento.

Pretender considerar tal restricción como una pena, significaría estar adelantándose a un resultado del proceso que no necesariamente pueda arrojar la declaración de responsabilidad.

La vieja discusión doctrinaria respecto a la procedencia o imprudencia de la prisión preventiva, ha sido superada en nuestros días por los diversos ordenamientos jurídicos que gobiernan al proceso penal en todos los países, y ha sido aceptado, casi únicamente, que la prisión preventiva es un mal necesario para la realización de la propia justicia.

c) Su carácter sancionador. En cuanto al carácter sancionador de las medidas restrictivas de la libertad, la ley penal establece el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

## 1.- CUERPO DEL DELITO

CORPUS DELICTI. Concepto de relevante importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que su comprobación es esencial desde la averiguación previa. Esto es, la integración del cuerpo del delito es una actividad que en principio concierne al Ministerio Público durante la averiguación previa y que tiene su funcionamiento en imperativos de índole legal, debido a que atenderá a la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador, antes de proceder a consignar al presunto responsable.

En el proceso, la comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al Organo Jurisdiccional de acuerdo con lo que establece el artículo 19 Constitucional.

Para dictar el auto de formal prisión, el juzgador deberá comprobar el cuerpo del delito examinando las diligencias de averiguación previa.

Destacados juristas están de acuerdo en que la comprobación del CUERPO DEL DELITO implica una actividad racional que consiste en determinar si la conducta o hecho analizado reúne los elementos del tipo que describe la norma penal; o sea que se trata de un proceso racional valorativo de adecuación con el tipo penal correspondiente.



De tal suerte que Tipo Delictivo y Corpus Delicti son - conceptos muy relacionados entre sí; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legis- lador, en tanto que el segundo es la realización del delito. En consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado previamente deberá existir el tipo delictivo co- rrespondiente. Este criterio tiene su apoyo en un precepto - Constitucional.

En los juicios del orden criminal queda prohibido impo- ner, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena al- guna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable\_ al delito de que se trata.

Esta disposición constituye una garantía de legalidad.

En el Moderno Derecho Penal el tipo es un elemento del - delito y del cual se parte para determinar la antijuricidad - cuando la conducta se adecúa al mismo. La diferencia entre - Tipo y Tipicidad consiste en que el primero es una creación - del legislador; en cambio la segunda es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abs- tracto o la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nulum crimen sine tipo.

**JURISPRUDENCIA SOBRE EL CUERPO DEL DELITO**

"26 de febrero de 1988.- ponente: Alberto Martín Carrasco  
Secretario: Irma Rivero Ortíz.

Precedente:

Revisión penal 44/86.- Juan Cárdenas Vargas.- 19 de marzo de 1986, ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Rubén Márquez Fernández.

**CUERPO DEL DELITO**

"La ley al establecer el principio de que la comprobación del cuerpo del delito es la base de todo procedimiento penal, quiere significar que la acción coactiva que debe ejercer sobre el acusado, no puede iniciarse antes de que el cuerpo del delito haya quedado demostrado; pero no que no puedan practicarse diligencias en averiguación de ese delito".

Quinta Epoca: Tomo XVIII, pág. 450. Lira J. Guadalupe, -  
1a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, pág.  
202, 2a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CUERPO DEL DELITO  
CONCEPTO DE", Tesis 93, pág. 201.

**CUERPO DEL DELITO, AMPLITUD DE LA PRUEBA**

"El juez natural goza en principio de la más simple facultad para la comprobación del cuerpo del delito, aún cuando es parte de los medios específicamente señalados por la Ley, con tal de que los empleados no pugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres".

JURISPRUDENCIA 92. (Sexta Epoca), pág. 200, volumen la. SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 85, - Págs. 186 (En nuestra ACTUALIZACION PENAL, Tesis 540, págs. - 231).

**CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL**

"Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado ilegalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito".

Quinta Epoca: Tomo XXIX, Pág. 1566. Laphma Arturo F. la. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE, Pág. 202, 3a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE", Tesis 93, pag. 201.

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE**

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

Suplemento de 1956 - Héctor González Castillo. A. D. - 4173/1953. 4 votos.

Tomo CXXX - J. Jesús Castañeda Esquivel.

A. D. 6337/1945. Unanimidad de 4 votos.

JURISPRUDENCIA 93 (Sexta Epoca), Pág. 201, Volumen la. - SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 86, pag. 186, (En nuestra ACTUALIZACION PENAL, Tesis 543, pag. 232).

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE**

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de ele

mentos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley - al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente".

Amparo directo 1724/1973, José Suárez Palomares, Octubre 26 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto - Aguilar Alvarez.

La SALA Séptima Epoca, Volumen 58, Segunda Parte, Pág. 27.

**CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD, PRUEBA POR LOS  
MISMOS ELEMENTOS.**

"Si alguno de los elementos probatorios apreciados para acreditar el cuerpo del delito, es también tomado en consideración para justificar la responsabilidad penal del inculpado, ésto no es en sí mismo violatorio de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías".<sup>53</sup>

53.- Manual de Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, 1991.  
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.  
México, D.F. Idem.

Amparo directo 579-1971. Miguel Tristschier Gaber. -  
Abril de 1972. Mayoría de votos 3. Ponente: Mtro. Matío G.  
Rebolledo F. Disidentes: Mtros. Ernesto Aguillar Alvarez y Ma  
nuel Rivera Silva.

La SALA Séptima Epoca, Volumen 40, Segunda parte, pág.  
27.

## 2.- INTEGRAR LA AVERIGUACION PREVIA

### CONCEPTO.

"Como base del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, - la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público".<sup>54</sup>

54.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 12 ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1987.

C.- EL ASEGURAMIENTO DEL PRESUNTO RESPONSABLE ANTE  
EL ORGANO JURISDICCIONAL.

1.- CASOS EN LOS QUE PROCEDE

"La Constitución General de la República establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal - del procedimiento, no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial..." - exceptuando los casos de flagrante o de urgencia".<sup>55</sup>

La orden judicial y los casos de excepción. Del precepto transcrito, se concluye: la libertad personal únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial que priva de la libertad al sujeto por un tiempo determinado.

La flagrancia son excepciones al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial, porque atendiendo a lo establecido por la Constitución, la privación de la libertad sólo es permisible que la decrete

55.- Art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



la autoridad judicial, quien deberá fundarla en los requisitos señalados por la Ley.

a) Que exista flagrancia. Tradicionalmente se ha estimado que existe flagrancia cuando la persona es sorprendida - en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, debido a la evolución natural que ha sufrido el Derecho Penal, el legislador establece que, no solamente debe enterarse por la flagrancia el arrestar al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando después - de ejecutado el acto delictuoso, el derecho es materialmente perseguido."<sup>56</sup>

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

Los casos urgentes. Los denominados casos urgentes - comprenden aquellas situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su más escrita responsabilidad, decreta la detención de un acusado, siempre y cuando no exista ninguna autoridad judicial en el lugar y se trate de delito que se persigue de oficio.

56.- Art. 267 del Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) En delitos perseguibles de oficio.

A lo mencionado conviene agregar que, tanto la Constitución General de la República (Art. 16), como los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal (Arts. 266 fracc. II y 193, fracc. II), autorizan al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito, siempre y cuando sea de aquellos que se persigan de oficio.

Debe entenderse que "no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que puede expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia".<sup>57</sup>

"Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, incluyen como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que, en nuestro medio ha sido tradicionalmente una Institución operante en el

57.- Art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado o quien lo pueda ser se oculta o se sustraiga del lugar en que se está llevando a cabo el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trata"<sup>58</sup>

En el campo del Derecho de Procedimientos Penales, en los Códigos de la materia Federal y del Distrito Federal, literalmente se expresa: cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundado y motivan su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, -

58.- Artículos 235 y 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

sobre la subdistancia o el levantamiento del arraigo".<sup>59</sup>

De estos preceptos se colige que el arraigo es una especie de medida cautelar, de carácter personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Ministerio Público realice sus funciones con toda la amplitud que amerite, - sin hacer objeto al iniciado de detenciones ilegales, y además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que advertimos priva en los artículos transcritos empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso.

"Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser interno en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia.

Ante esta hipótesis del Ministerio Público puede solicitarse al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer del oficio, con audiencia del imputado el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el órgano jurisdiccional señala, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, corres-

59.- Arts. 133 bis y 270 bis, correspondiente.

pondientes; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso por el término constitucional en que éste último - debe resolverse".<sup>60</sup>

La inclusión del arraigo, en el Procedimiento Penal, como ya lo dejamos anotado, seguramente acusa una buena intención; no obstante, aún con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan, no deja de ser por ello violatorio el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente por introducir una limitación a la libertad que un dicho precepto prohíbe en términos generales y que sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en condiciones muy precisas.

"La libertad, concretamente, de tránsito, sólo puede limitarse". En los casos de Responsabilidad Criminal o Civil, y tanto en la averiguación previa como en el proceso no existe aún jurídicamente hablado, ninguna responsabilidad como base de sustentación de semejante medida.

Es pertinente aclarar que no ignoramos la necesidad que, a menudo, suele presentarse de adoptar medidas asegurativas y hasta preventivas, como la que ocupa nuestra atención, para -

60.- Arts. 205, del Código Federal de Procedimientos Penales y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

que la actividad procedimental pueda darse con mayor eficacia en diversas órdenes; sin embargo, no podemos dejar de advertir que quienes legislaron de esa manera, tal vez se inspiraron en otros sistemas, sin considerar que los problemas que - nuestra realidad acusa y a los cuales se enfrenta, tanto la - averiguación previa del delito como el proceso, en relación - con el aseguramiento del probable autor, no se resuelvan con medidas aisladas, ni mucho menos incongruentes o violatorias de las normas jurídicas fundamentales, si no con la ideación y elaboración de un sistema procedimental distinto al vigente que se ajuste a los requerimientos de la época actual y sobre todo a los preceptos constitucionales.

También pueden imponerse algunas otras restricciones a la libertad, en los casos siguientes:

Cuando se desobedece un llamado del Órgano jurisdiccional para la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia del procesado, a quien se puede hacer presentar por medio de la fuerza pública (generalmente por la Policía Judicial).

Como medida de carácter disciplinario de que dispone el juez para hacer cumplir sus determinaciones (arresto). El - arresto es un procedimiento de restricción a la libertad menos riguroso que la captura o aprehensión, en virtud de que

tiene un carácter perentorio y no siempre emana de la autoridad judicial.

Es una forma de coherción represiva limitada a un tiempo determinado y que de acuerdo con lo preceptuado legalmente, - no se debe exceder en un término de 15 días.

Puede llevarse a cabo, como antes se indica, por motivos distintos a la comisión de un delito y ajenos del todo al proceso, tal es el caso de la violación a los reglamentos de Policía".<sup>61</sup>

## 2.- OTROS SUPUESTOS PARA LIMITAR LA LIBERTAD DEL PRESUNTO RESPONSABLE

A fin de reafirmar el sentido común de responsabilidad y legalidad que al Ministerio Público como Institución le confiere el artículo 21 Constitucional y por ende los ordenamientos que emanan de éste, se instruyen criterios sobre la detención de personas en hechos no flagrantes a la integración de la Notoria Urgencia.

La Notoria Urgencia se da cuando coincidan tres requisitos constitucionales:

61.- Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano, 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1985.

"1. Que por la hora o por la distancia no haya en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente.

2. Que existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

3. Que se trate de delitos que se persiguen de oficio.

Los tres requisitos deberán coincidir para que se considere que existe la figura de notoria urgencia en DETENCIONES sin orden de aprehensión.

A) Caso en el que no haya autoridad judicial en el lugar por la hora de la detención.

Cuando debido a la hora, no existan juzgados penales en posibilidad de librar una orden de aprehensión, esto es, después de las 15:00 horas de un día y antes de las 9:00 horas - del día siguiente, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1. Que la averiguación previa está completamente integrada.

2. Que el detenido sea puesto a disposición de la auto-



ridad judicial a la primera hora hábil en que se encuentre la borando el juez correspondiente.

B) Casos en los que se pudiera considerar que EXISTEN - SERIOS TEMORES DE QUE EL RESPONSABLE SE SUSTRAGA A LA ACCION DE LA JUSTICIA.

Debido a su carácter indiciario, se considerará que exis ten serios temores de que el responsable se sustraiga a la ac ción de la justicia CUANDO CONCURRAN POR LO MENOS TRES DE LOS SIGUIENTES CRITERIOS PARA ESTIMAR SATISFECHO EL REQUISITO.

1. Cuando se trate de casos extremos y particularemnte lesivos del orden jurídico y de la conciencia social delitos en los cuels la sanción contempla no le permita al inculpado obtener su libertad privisional bajo caución.

2. Cuando esté acreditado en actuaciones, que el inculpado trata de ausentarse de la ciudad a fin de evadir la acción de la justicia, siempre que la prueba de esa circunstancia sea diferente al propio reconocimiento del inculpado o a la parte de la policfa judicial.

3. Cuando el inculpado no tenga domicilio fijo, situación que deben estar plenamente acreditada antes de la detención.

4. Cuando esté acreditada que el inculpado ha hecho del delito su forma de vida y se refleja con sus antecedentes penales una alta peligrosidad.

5. Cuando el delito se haya cometido en forma conjunta y se desprende de la indagatoria que uno de los participantes ya se dio a la fuga.

6. Cuando el inculpado no tenga una actividad que lo arraigue en la ciudad y resulta lógico suponer que le es más conveniente fugarse que permanecer en la ciudad.

7. Cuando el indiciado en su declaración señale un domicilio y de investigaciones se desprenda que el domicilio no existe o que, existiendo éste, se tenga información que el probable responsable no asiste a él.

8. Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del inculpado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan incriminar, sin que para ello basta que inicialmente el inculpado niegue su participación en los hechos. La conducta del inculpado debe traducirse en actos tendientes a eliminar las pruebas en forma activa, por ejemplo, destruyendo objetos, amenazando testigos u ocultando evidencias.

9. Cuando el inculpado tenga el principal asiento de -

sus negocios en otra entidad federativa o en el extranjero.

10. Cuando el inculpado tenga antecedentes de haberse fugado o evadido de la acción de la justicia o participando en la evasión de un tercero".<sup>62</sup>

Y agregando de nuestro punto de vista lo siguiente:

Que debe de aplicarse la notoria urgencia, cuando el sujeto activo del delito, haya cometido un delito muy grave, como el de homicidio, robo con violencia, y otros delitos cometidos que se persigan de oficio.

## CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público, tiene una función investigadora que realiza en la averiguación previa con la finalidad de acreditar investigando el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, estos dos supuestos procesales, - para el ejercicio de la acción penal se contienen en el artículo 16 de la Constitución.

2. De conformidad con el artículo 21 Constitucional se indican al Ministerio Público varias funciones entre ellas la de perseguir los delitos en representación de la sociedad, siendo una autoridad administrativa, y de buena FE.

3. La acción penal es la facultad constitucional depositada en el Ministerio Público quien tiene el monopolio de la misma y es quien únicamente la ejercita cuando se encuentran reunidos, los requisitos establecidos en los artículos 14, 16 y 21 constitucionales.

4. La persecución del delito, es la actividad investigatoria que realiza el Ministerio Público para reunir los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de las personas que encuadran - su conducta en un tipo penal, y estar en posibilidades de solicitar a la autoridad judicial la imposición de la ley penal

al caso concreto, regulada esta actividad por los principios de iniciación, de oficiosidad y de legalidad.

5. El procedimiento penal, es un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser considerados como delito y en su caso imponer la sanción correspondiente, por consiguiente es un ordenamiento legal indispensable para actualizar la aplicación de las sanciones y medidas de seguridad contempladas en el Código Penal vigente.

6. La Averiguación Previa es la fase del procedimiento penal en la que el Ministerio Público desarrolla la función investigatoria que inicia con la denuncia, acusación o querrela, y termina con la resolución de ejercicio o no de la acción penal, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, y con ello dar base a un proceso.

7. El principio oficial implica la actuación del órgano del Estado para la persecución del delito, denominado Ministerio Público, sin esperar la iniciativa de los particulares, toda vez que se antepondrán los intereses sociales a los particulares.

8. El ejercicio de la acción procesal penal, son las ac

tividades que realiza el Ministerio Público, desde la consignación hasta la formulación de sus conclusiones, ante el órgano jurisdiccional con el fin de que declare el derecho al caso concreto que se trate.

9. El Ministerio Público ejercita acción penal en un ambiente de buena fe, es decir, no persigue por perseguir, no es una máquina mecánica. A su ejercicio de la acción penal le antecede la investigación; llevada a cabo ésta, con un espíritu de defensa a la sociedad y de imparcialidad frente al presunto responsable.

10. La averiguación previa es la etapa procedimental por medio de la cual el Ministerio Público al comprobar el cuerpo del delito y habiendo reunido los elementos para proceder penalmente en contra del SUJETO ACTIVO, es deber del Ministerio Público observar que haya flagrancia en el hecho delictuoso, y de no ser así valorar las conductas del sujeto en anteriores ocasiones y aplicar así la extrema urgencia para asegurar al delincuente y ponerlo a disposición de un Juez.

11. La extrema urgencia es aquella que el Ministerio Público puede y tiene la facultad para aplicar en casos que están previstos en la legislación, y esto con el fin de que el delincuente no pueda sustraerse a la acción de la justicia.

12. El Presunto Responsable, es la persona sujeto activo de delito, ante quien en la situación que proceda de acuerdo al delito que cometa, o si es de gravedad se debe aplicar todo el rigor de la ley, tratando siempre de fundamentar la Notoria o Extrema URGENCIA.

13. El aseguramiento del Presunto Responsable, lo hace - el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional previamente, acreditando en la Averiguación Previa el cuerpo del delito, así como aplicando la notoria urgencia a fin de evitar - que el delincuente no pueda salir en libertad inmediatamente.

14. El Aseguramiento del Presunto Responsable por el Ministerio Público, es para bien de la sociedad, asimismo también para que la víctima tenga la certeza de que se obra con justicia y no se sienta desamparada.

15. La dilación de la integración de la averiguación previa en caso de no concretizar la conducta del tipo penal en - contra del probable responsable, implica sanción penal bajo - el riesgo de la autoridad que conozca en ese momento del hecho delictivo. Lo que implica que con las reformas al Código Penal se dan mayores prerrogativas al probable responsable, - que a la víctima.

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

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

Código Penal Anotado, 12a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales de DERECHO Penal. 15a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1981.

Colín Sánchez, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.

Franco Villa, José.

EL MINISTERIO PUBLICO, Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

García Maynez, Eduardo.

Introducción al Estudio del Derecho, 31a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.

García Ramírez, Sergio.

Curso de Derecho Procesal Penal, 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.

González Bustamante, Juan José.

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.



González de la Vega, Francisco.

Código Penal Comentado, 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

Jiménez de Asua, Luis.

La Ley y el Delito Principios de Derecho Penal, ed. Ed. Hermes, S.A. México, 1986.

Jiménez Huerta, Mariano.

Manual de Derecho Penal Mexicano, 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.

Osorio y Nieto, César Augusto.

La Averiguación Previa, 12a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

Pallares, Eduardo.

Prontuario de Procedimientos Penales, 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.

Rivera Silva, Manuel.

El Procedimiento Penal, 11a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.

Ventura Castro, Juventino.

El Ministerio Público en México, 6a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

Villalobos, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano, 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976.

## LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.
2. Código Penal para el Distrito Federal, 48a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Ley Orgánica y reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal y disposiciones complementarias), 44a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
4. Jurisprudencias 1917-1975, Apéndice al semanario Judicial de la Federación, Tesis de ejecutorias; Segunda Parte, primera sala, ed. Francisco Burritista, S. de R. L. México, 1975.

## OTRAS FUENTES

## ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

Tomo XXXI,

Editorial Driskill, S. A. Argentina, 1978

965 - 968 pp.

## LEGISLACION CONSULTADA

## CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Editorial Trillas, México, 1983.

1a. ed. 141 p.

## CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa, S.A. México, 1991,

49a. edición 138 p.

## CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa, S.A. México, 1991

43a. edición, 146 p.

## CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Editorial Porrúa, S.A. México, 1991

43a. edición, 301 p.

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS****Diccionario Jurídico Mexicano, T. I-AB****Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.****CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS****Editorial Textos y Estudios Legislativos, México, 1992****3a. edición, 609 p.****MANUAL DE JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES****Editorial Procuraduría General de Justicia del D. F.****México, 1991, 187 p.****COMPENDIO LEGISLATIVO 1990****Editorial Procuraduría General de Justicia del D. F.****México, 314 p.****PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL****LEY ORGANICA ACUERDOS Y CIRCULARES****México, 1978.****APUNTES Y DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DE LA PROCURADURIA  
GENERAL DE LA REPUBLICA****Editorial de la Procuraduría General de la República****México, 1987, 746 p.**