

316
Luj



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN
DERECHO**

**“LA FUNCION PERSECUTORIA DEL
MINISTERIO PUBLICO EN RELACION
CON EL ARTICULO 268 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE”**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A
LUIS IGNACIO RODRIGUEZ VILAFANA

ASESOR: LIC. RENE ARRHUNDIA DIAZ



MEXICO, 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**LUIS RODRIGUEZ MORA Y
LEYSER VILLAFANA DE RODRIGUEZ**
MI ETERNO AGRADECIMIENTO YA QUE CON SU
GRAN ESFUERZO HAN LOGRADO QUE ALCANCE
TODAS LAS METAS QUE ANHELO

A MI HERMANA:

LEYSER RODRIGUEZ VILLAFANA
POR SU FRATERNAL E INCONDICIONAL
CARIÑO Y APOYO

A LOS C.C. LICENCIADOS:

JUAN MANUEL BRACAMONTES MARIÑO
RAUL CAMPOS RABAGO
SERGIO FLORES OCHOA Y
MARIO CROSSWELL ARENAS
MI GRATITUD PERENEE POR SUS
CONSEJOS Y CONFIANZA

A MIS AMIGOS:

GUILLERMO SIMONIN PATRACA
CARLOS GARCIA LOPEZ
GUILLERMO GERDINGH ALVAREZ
JOSE G. FRANCO ESCOBAR Y
RICARDO BUNT BUNT
POR LOS GRANDES MOMENTOS.

Y ESPECIALMENTE A MI NOVIA:

ADRIANA LETICIA VELASQUEZ RODRIGUEZ
POR SU GRAN AYUDA, CARINO Y COMPRESION

INDICE

LA FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN RELACION CON EL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES

1.1.- RESEÑA HISTORICA DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	1
1.2.- LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917.....	15
1.3.- FUNDAMENTO LEGAL E INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.....	18
1.4.- LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA.....	22

**CAPITULO II: LA PREPARACION DE LA ACCION
PROCESAL**

2.1.- ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.....	28
2.2.- DE LA CONFORMACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.....	40
2.3.- DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	43
2.4.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD RELACIONADO CON ESTE ESTUDIO.....	56

**CAPITULO III: DISPOSICIONES COMUNES DENTRO DE LA
INDAGATORIA**

3.1.- DE LA DETENCION DEL INCUPLADO.....	59
3.2.- DE LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.....	64
3.3.- ASPECTOS GENERALES DE LA FLAGRANCIA.....	70
3.4.- LA CUASIFLAGRANCIA.....	74

**CAPITULO IV: LA FUNCION PERSECUTORIA DEL
MINISTERIO PUBLICO EN RELACION CON EL ARTICULO
268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL VIGENTE**

4.1.- ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.....	82
4.2.- LA FUNCION PERSECUTORIA AL RESPECTO.....	86
4.3.- DIVERSIDAD DE CRITERIOS MINISTERIALES RELACIONADOS CON LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE.....	90
4.4.- VERDADERA INTERPRETACION JURIDICA EN TORNO AL MISMO ESTUDIO.....	95
4.5.- EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD.....	99
4.6.- CRITERIO DE LA INSTITUCION MINISTERIAL EN RELACION AL PRINCIPIO DISCRECIONAL.....	109

INTRODUCCION

El presente estudio tiene por objeto determinar la función persecutoria en relación con el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, a efecto de establecer una verdadera interpretación de tal precepto, atendiendo en algunos casos, al principio discrecional de la Institución del Ministerio Público.

Sin embargo, para cumplir con tal objetivo, resulta necesario desarrollar sistemáticamente las disposiciones comprendidas en este precepto.

En primer lugar, con vista en los aspectos generales, mostraremos una reseña histórica de la Institución del Ministerio Público analizándolo en la Constitución de 1917, determinando su fundamento legal e interpretación constitucional, así como señalando los principios de la función persecutoria.

Posteriormente analizaremos los presupuestos procesales señalados en el artículo 16 constitucional, además de la conformación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de quien se presume es el infractor de la conducta penal descrita en la norma, por

lo que de comprobarse estos supuestos normativos por conducto del Ministerio Público, se estará obligado a ejercer la acción penal, con estricto apego al principio de legalidad descrito en la ley.

Del mismo modo, se determinarán en forma particular, algunos conceptos de la detención del inculcado, de la flagrancia, la cuasiflagrancia y de la presunción de flagrancia.

Finalmente se hace mención a la homologación del empleo de **NOTORIA URGENCIA** y **CASO URGENTE** producto de la reforma constitucional de Septiembre de 1993 y posteriormente de la legislación subjetiva publicada en el Diario Oficial en enero de 1994.

CAPITULO I

1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Antes de tratar el origen y evolución del Ministerio Público, conviene señalar la raíz etimológica de estas dos palabras.

Por lo que respecta a la palabra Ministerio, proviene del Latín **Ministerium**, la cual significa el cargo que se ejerce, oficio u ocupación caracterizado por ser de alto grado. Por otro lado la palabra Público, también tiene sus orígenes en las raíces latinas **Publicus-Populus**, la cual significa que es notorio, vistoso o sabido por todos.

En lo concerniente a la concepción jurídica del Ministerio Público, el penalista Franco de Villa, menciona lo siguiente:

"Ministerio Público significa el cargo que se ejerce en relación al pueblo"¹

Al respecto considero que la esencia del Ministerio Público se encuentra en la relación entre gobernante y gobernado, ya que el Ministerio Público es el representante del Poder Público, quien tiene que satisfacer el bienestar y seguridad de los gobernados, mismos que a su vez, podrán

¹ Cfr. Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal", 1a. Ed., Edit. Porrúa, México 1985. pp. 3-4.

solicitar la intervención del Ministerio Público cuando se vean afectados sus intereses.

Según lo señalado de manera personal, podemos deducir que aunque no exista con exactitud un punto de origen para estudiar los antecedentes principales sobre el origen del Ministerio Público, resulta de gran importancia analizar la aportación de los principales sistemas jurídicos a través del tiempo, para concluir con un esbozo histórico de los orígenes de esta Institución, su evolución y desarrollo en México.

R O M A

En el Imperio Romano la Acción Penal se depositó en los particulares, a quienes se les encomendaba la persecución de los delitos, y en donde se puede apreciar que no existía una participación directa por conducto de un órgano dependiente del Estado de aquella época. La acusación se efectuaba por el pueblo y en donde todo ciudadano tenía facultades para promoverla, asimismo se concibe un espíritu individualista que se manifestó con gran fuerza.

Sin embargo existieron algunos funcionarios, quienes ejercían la acción persecutoria contra los infractores tal y como lo menciona el maestro Franco Sodi:

"...en efecto, existían unos funcionarios denominados "curiosi", "stationari" o "irenarcas", cuya misión era persecutoria de los criminales, de tal suerte que ejercían funciones policíacas, sin relación alguna con el Ministerio Público contemporáneo".²

Sin duda alguna estos órganos persecutorios se hacen presentes en la época actual al tener el Ministerio Público una de las principales misiones que es la de dirigir los servicios policíacos y la tarea de perseguir a los probables responsables de algún ilícito. En mi opinión considero que esto fue la aportación más trascendental de Roma al Derecho.

G R E C I A

En Grecia el origen del Ministerio Público se manifiesta principalmente en el funcionario llamado "Arconte", ante quien el ofendido o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía su acusación. Al respecto, el jurista Colín Sánchez señala:

"...se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del Derecho Griego, especialmente en el "Arconte", Magistrado que en

² Franco Sodi, Carlos, "El Procedimiento Penal Mexicano", 3a. Ed., Ed. Porrúa, México 1946 p. 44

representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenia en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido en que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las victimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso".³

Aunque la institución del Ministerio Público no existía como tal, caben destacar tres figuras u órganos importantes que se asemejan al Ministerio Público en la actualidad y que son las siguientes:

- 1.- El "Areópago", se integraba por 50 miembros, operaba de noche y tenía competencia limitada a pocos delitos sancionados con pena de muerte.
- 2.- El Tribunal de los "Esfhetas" se integraba por 51 senadores que se sorteaban; su principal función era conocer de homicidios voluntarios y no premeditados.

³ Collin Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 1a. Ed., Edit., Porrúa, México

3.- La audiencia de los "Helistas" estaba compuesta de 6000 ciudadanos de treinta años de edad y conducta intachable estaban divididos en diez secciones, actuaban en Asamblea Pública y conocían de los juicios no reservados a los "esphetas" o al "areópago" conocían de juicios civiles, al igual que el Tribunal "Phirintaneo".⁴

Aunque de estas tres figuras existen características intrínsecas, semejantes a las funciones del Ministerio Público y en ocasiones exclusivas por un tipo de Ministerio Público especializado, además se puede distinguir que estos órganos ejercían funciones jurisdiccionales.

Con relación a esto último señalo que actualmente existe una gran diferencia entre un órgano persecutorio como lo es el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales. Siendo que esta diferencia consiste en que la primera es una autoridad administrativa que solo integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y la segunda lo recibe, a fin de evaluar las pruebas que se presenten en el proceso por ambas partes e imponer una sanción por medio de una sentencia.

⁴ Cfr. Pardo Osampo, Leopoldo. "La Evaluación del Ministerio Público en el Estado de Guerrero", 1a. Ed., Edit. INACIPE,

FRANCIA

Una gran cantidad de autores afirman que fue en Francia en donde nació la figura del Ministerio Público otorgándole así, la paternidad de la moderna Institución.

Durante la época de la monarquía (siglo XIII), los reyes tuvieron a su disposición un Procurador y un Abogado, quienes se encargaban de atender los asuntos de indole jurisdiccional y garantizaban la protección de los derechos del rey, así como de las personas que estaban bajo su régimen

"En Francia los monarcas tuvieron un Procurador y un Abogado, llamados Procurador y Abogado del Rey, cuya misión consistía en atender los asuntos personales del Monarca que se ventilaban en los Tribunales. El procurador del Rey se encargaba de la actividad procesal y el abogado del alegato de la fundamentación jurídica del caso; pero tanto el abogado como el procurador eran servidores particulares del rey".⁵

⁵ Franco Sodi, Carlos. Op. cit. p. 44

Lo antes apuntado nos permite reflexionar en que el Procurador del Monarca posteriormente adquirió atribuciones y facultades que le permitieron velar por los intereses de los particulares, siempre actuando conforme a las instrucciones de sus soberanos.

Fue precisamente Felipe el Hermoso quien en 1302, le otorga la categoría a los mencionados funcionarios de magistrados, evolucionando la intervención de éstos en todos los asuntos penales y negocios judiciales no solo del monarca, sino también los del Estado con el propósito de asegurar sobre todo el castigo del delito en interés social.

Esto originó la ruptura de ambos para dejar en manos de los particulares la acción persecutoria y para tal propósito fue necesario la promulgación de diversas disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670.

"El Ministerio Público tiene a su cargo ejercitar la acción penal; perseguir en nombre del Estado ante la jurisdicción penal a los delincuentes; intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes".⁶

⁶ Ferrá Ocampo, Leopoldo. Op. cit. p. 28

Cabe mencionar que los antecedentes mas remotos del Ministerio Público se ubican en la monarquía de Luis XIV con la ordenanza de 1679 y durante la dominación Napoleónica en las leyes de 1808 y 1810.

La acusación estatal tiene su origen y evolución en las transformaciones del orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción juridico-filosófica.

ESPAÑA

No existen referencias confiables que nos permitan apreciar el nacimiento del Ministerio Público en España, sin embargo uno de los antecedentes mas ciertos se origina con la promulgación de las leyes de recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, en donde se establecen dos fiscales; uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales, además empieza a crecer la influencia del procurador fiscal que termina por ser preponderante ante los Tribunales de la Inquisición.

En 1576 Felipe V pretendió reglamentar las funciones de los Procuradores Fiscales, quienes estaban facultados para poder acusar cuando era por conducto de un particular, tomando como punto de referencia las reglamentaciones francesas, pero tal propósito no tuvo éxito sino hasta la Constitución de 1812 cuando tomando nuevamente

los resultados de la Revolución Francesa se organiza una institución con un fiscal superior común.

En 1853 se expidió por vez primera un reglamento provisional para la administración de justicia y es ahí donde adquiere mayor solidez el Ministerio Público.

Desde 1926 el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, con independencia del Poder Judicial cuyos funcionarios son inamovibles.

MEXICO

Derecho Azteca

Entre los Aztecas predominaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las buenas costumbres y usos sociales. Este fue un Derecho de carácter consuetudinario, apegado al régimen absolutista del pueblo Azteca.

El poder del monarca se delegaba a distintos funcionarios, destacando en materia de justicia el "Cihuacoatl", quien auxiliaba al "Huytlatomi", funcionario encargado de la recaudación de los tributos, prescindía el Tribunal de apelación, además se desempeñaba como

consejero del monarca y lo representaba en asuntos de carácter social y militar.

Podemos señalar que no existió una institución con características similares al Ministerio Público de la época actual, no obstante, como en otros sistemas, existió un funcionario de carácter privado cuya misión era intervenir en asuntos judiciales en representación de la nobleza.

EPOCA COLONIAL

Durante la Colonia se destaca la importancia de la Recopilación de Indias, la cual establecía, que en las Audiencias en México, hubiera como en la Nueva España, dos Procuradores Fiscales; uno para asuntos civiles y otro para las cuestiones penales, quienes posteriormente quedaron incorporados a la Real Audiencia de México. De esta manera se integraron en México los Procuradores Fiscales quienes se adaptaron a la sociedad mexicana durante los siglos del Virreinato.

Por consiguiente, podemos afirmar que no solo hubo una incursión de la lengua española, religión y costumbres, sino también una influencia muy marcada de su organización jurídica.

EPOCA INDEPENDIENTE

A partir de la Guerra de Independencia en México, continuaron observándose durante largo tiempo, las leyes españolas y es hasta 1869 cuando por primera vez, empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público en la Constitución de Apatzingán de 1814, dentro del capítulo XIV, intitulado "**Del Supremo Tribunal de Justicia**"; en este se incluía la existencia de dos fiscales uno para atender asuntos civiles y otro para la atención de los relativos a la materia penal.

"En la ley de 15 de junio de 1869, conocida con el nombre de **Ley Juárez** o "**Ley de Jurados en Materia Criminal** para el Distrito Federal", en su artículo 23, se califica al promotor fiscal representante del Ministerio Público, se le constituye en parte acusatoria independiente de la parte civil, pero sin adoptarse propiamente la Institución francesa del Ministerio Público, debido a que se establecían tres promotores fiscales, sin unidad, ni dirección".⁷

Estos tres representantes del Ministerio Público eran independientes entre si, de tal suerte que no constituían una organización, sus funciones

⁷ Castañeda, José Angel "El artículo 21 de la Constitución
Año XXIX, Num. 1, Enero 1963, México D.F. p. 2

La Función del Ministerio Público", en Revista Criminalista,

eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas totalmente del agravio de la parte civil.

Unicamente acusaban al delincuente en nombre de la sociedad por el daño que este resentía con la comisión del delito, aunque no estaba constituida y operada realmente como una institución.

CONSTITUCION DE 1824

En la Constitución de 1824 se establece por vez primera la división de poderes y hace consistir el Poder Judicial en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.

"La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal de la Suprema Corte (Art. 124), equiparando su dignidad a la de los ministerios y dándoles el carácter de inamovibles, también establece fiscales en los Tribunales de Circuito (Art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados (Arts. 143 y 144)".⁸

⁸ Castro, Juventino V; "El Ministerio Público en México", 7a. Edic. Porrúa, México 1990. p. 238

CONSTITUCION DE 1836

En las siete Leyes Constitucionales de 1836, la V Ley es referente al Poder Judicial de la República Mexicana, la cual previó la existencia de un fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia, asimismo, se consagra su inamovilidad y en casos de remoción, se haría por enjuiciamiento ante el Congreso General.

BASES ORGANICAS DE 1843

Estas bases orgánicas fueron acordadas por la Honorable Junta legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de Diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional de 1843.

Destaca en particular el artículo 9o. fracción VII referente a la detención de las personas, precisándose que ésta no podía prolongarse por más de tres días cuando era practicada por cualquier autoridad política y sin ser debidamente entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero.

Lo anterior continúa vigente tal y como esta establecido en el artículo 19 constitucional. La expresión Autoridad Política se personaliza en el Ministerio Público, entregar con los datos correspondientes al Juez quiere decir en la actualidad "que se justifique con un auto de formal

prisión siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste".

ESTATUTOS DE SANTA ANNA DE 1853

El General Santa Anna expidió las "Bases para la Administración de la República", documento en el que sobresale el hecho de nombrar un Procurador General de la Nación, quien personalizará al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía.

CONSTITUCION DE 1857

En el Proyecto de esta Constitución, se disponía que a todo Procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación por la parte ofendida, con la intervención del Ministerio Público, quien velará por los intereses de la Sociedad.

Paralelamente se contempla el Ejercicio de la Acción Penal por conducto del Ministerio Público o del ofendido.

1.2 LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917.

Fue hasta el año de 1917 cuando por vez primera se institucionaliza la figura del Ministerio Público a través de la Constitución que entró en vigor con fecha 5 de febrero de 1917. Es así como a través de esta Institución se le concede el principio de legalidad y seguridad jurídica a nuestra sociedad, la cual ha venido exigiendo y reclamando la exacta aplicación de la justicia ante los agravios sufridos en su persona o patrimonio, siendo esto característica primordial en un estado constituido por bases solidas conforme a los principios jurídicos de Derecho.

"...la Constitución Política de la República del 5 de febrero de 1917, reconoce el Monopolio de la Acción Penal por el Estado, encomendando este Ejercicio a un solo órgano como el Ministerio Público ya que se unifican las facultades, haciendo una institución como un organismo integral para investigar el delito, teniendo una independencia total del Poder Judicial".⁹

⁹ Pineda Pérez, Benjamin Arturo, El Ministerio Público como Distrito Federal, 1a. Ed., Edit., Porrúa, México 1991, p. 38

Institución Jurídica y como Institución Jurídica del

De acuerdo a lo plasmado en el Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916, quedó asentado el motivo por el cual se le dio tanta importancia al Ministerio Público, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, el aporte de pruebas sobre la existencia de los mismos y respecto de la responsabilidad del delincuente. Esas funciones exclusivas del Ministerio Público continúan vigentes hasta la fecha.

Es así como la Institución del Ministerio Público queda como un organismo independiente y sus funcionarios sujetos a la unidad de mando y de control del Procurador de Justicia.

Además de las funciones primordiales apuntadas, el MP interviene en el proceso penal desde las primeras diligencias; consistentes en solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan como probables responsables; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad penal de los acusados; pedir la aplicación de las penas y cuidar que los procesos se apeguen a los principios de Legalidad y Justicia establecidos en la Ley.

Por otra parte la institución del Ministerio Público se perfecciona en 1919 cuando se expiden las leyes orgánicas del Ministerio Público

Federal del Distrito Federal y Territorios Federales, siendo estas las primeras disposiciones de la Constitución de 1917.

Estas fueron las Leyes orgánicas del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicadas en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1919 y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919.

Es así como estas leyes le dan el carácter al Ministerio Público de único depositario del Ejercicio de la Acción Penal.

1.3 FUNDAMENTO LEGAL E INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

El Fundamento Constitucional del Ministerio Público se encuentra estipulado en los artículos 19 y 21, tal y como lo señalé en el punto 1.2 del presente estudio.

A continuación explico el contenido del texto vigente en forma descriptiva del artículo en comento.

Art. 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con una auto de formal prisión y siempre de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no se reciben la constacia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.

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

Todo maltrato que se realice en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal: toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.*

*Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

En el texto actual se precisa el momento a partir del cual se realiza el cómputo del término constitucional.

Los requisitos del auto de formal prisión señalados por la ley, además insiste en lo primordial; que deberán satisfacerse los elementos del tipo penal del delito que se impute al indiciado y hagan probable su responsabilidad.

El auto de sujeción a proceso es el que se dicta cuando el delito del que se trate tenga prevista pena alternativa (privativa de libertad o pecuniaria) o únicamente multa. Con base al texto actual le compete al Ministerio Público las facultades siguientes:

1.- El Ejercicio de la Acción Penal corresponde exclusivamente al Estado, la cual está encomendada para su realización a través del único órgano facultado que es el Ministerio Público.

2.- De conformidad con el artículo 133 Constitucional, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, por lo que la configuración y funcionamiento de la institución del Ministerio Público en las entidades federativas deberá ajustarse al orden normativo previsto en la Constitución.

3.- El Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; asimismo, el juez penal deberá actuar de oficio a solicitud del Ministerio Público, unificando de esta forma las facultades para investigar el delito, teniendo una independencia total del poder judicial.

4.- Le compete a la Policía Judicial la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y la investigación de los responsables, actuando siempre bajo las órdenes y vigilancia del Ministerio Público, es decir la Policía Judicial es considerada como una autoridad administrativa, a quien la Ley le concede facultades para la investigación de delitos apegándose al mando de la autoridad inmediata de los funcionarios del Ministerio Público.

5. Por último los particulares no pueden acudir directamente ante los jueces como denunciante o querellante, primero tendrán que hacerlo ante el Ministerio Público, para que éste dejando satisfechos los requisitos señalados en los artículos 16 y 19 de la Constitución, dé como resultado el Ejercicio de la Acción Penal correspondiente.

1.4 LA FUNCIÓN PERSECUTORIA

Una de las funciones de mayor trascendencia del Ministerio Público es sin duda alguna la consistente en la Función Persecutoria, como su nombre lo indica consiste en la investigación y persecución de los autores de los delitos que cometieron, a quienes se les deberá aplicar las sanciones previstas en las Leyes Penales correspondientes.

Así tenemos que;

"La función persecutoria consiste en investigar los delitos que se cometan, siempre dentro de su competencia, y que tengan previamente noticia del ilícito cometido, para avocarse a buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculgado; una vez reunidas todas las pruebas con las que se acredite el delito cometido, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional (Juez), se aplique la pena que corresponda y así el infractor no evada la aplicación de la justicia con la sanción que le corresponda"¹⁰

¹⁰ Pineda Pérez, Benjamín Arturo; "El Ministerio Público como Institución Jurídica y como Institución Jurídica del Distrito Federal", 1a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1991, p. 38

Con relación a lo anterior, podemos deducir que para que se dé inicio a la acción persecutoria, es indispensable que el Ministerio Público tenga conocimiento de una acción u omisión cometida por un sujeto determinado y que transgreda las leyes penales, ya sea por una denuncia, una acusación o querrela. Acto seguido el Ministerio Público se avocará a reunir las pruebas que considere indispensables para poder acreditar o asegurar la responsabilidad del inculpado, con el auxilio de la Policía Judicial y de los servicios periciales así como de la Policía Preventiva mediante las diligencias necesarias, buscando pruebas que permitan establecer la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Así que una vez satisfecho este requisito, el Ministerio Público podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la sanción señalada en la ley.

La función persecutoria impone dos tipos de funciones a saber:

- a) La actividad investigadora y
- b) El ejercicio de la acción penal.

La primera consiste en la búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo de quienes participen en los hechos delictivos. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal

El Ejercicio de la Acción Penal se refiere a la obligación del órgano jurisdiccional (Tribunales) para la aplicación de Ley a un acontecimiento de probable certidumbre.

El penalista Garduño Garmendia considera que la Función Persecutoria esta dividida en varias etapas o fases llevadas a cabo por el MP, las cuales consisten en:

A) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Es considerada la primera etapa del procedimiento penal, la cual consiste en proporcionar al Ministerio Público, conocimientos sobre la comisión de un delito a través de persecución oficiosa o de querrela.

La primera se refiere a que el Ministerio Público ordene de inmediato se inicie la averiguación previa correspondiente, mientras que la segunda da inicio cuando el ofendido manifieste su queja y deseo para perseguir el ilícito de que se trate.

Fundamento Legal. CPPDF. Arts. 262, 263, 264, 274, 276 y 278
CFPP. Arts. 113 a 124

B) Actividades Públicas de la Averiguación Previa. El Ministerio Público en base a su función investigadora, le compete practicar todas las diligencias de investigación, que permitan el establecimiento del hecho delictuoso, para cuya realización contará con el auxilio de la Policía Judicial y servicios periciales, permitiendo así la obtención de las pruebas que acrediten la existencia de los elementos del delito, así como la probable responsabilidad del sujeto a quien se le imputa el delito.

Fundamento Legal.

CPPDF. Arts. 94 a 124, 134 bis
CFPP. Arts. 1o. fracc. I, 113 al 113 bis, 135, 168 al 187, 193 y 194.
LOPGJDF. Arts. 2o. fracc. I, 3o. apartado A fraccs. I a III, Reglamento 15 fraccs. I y III, 16 fraccs. I y III.
LOPGR. Arts. 2o. fracc. V, 7o. fracc. V Reglamento 12 fraccs. I, II, III y IV, 17 fraccs. I y III.

C) Actividad Consignatoria. Al Ministerio Público le compete en forma exclusiva el Ejercicio de la Acción Penal de carácter público satisfaciendo el interés social. Así mismo, el Ministerio Público está facultado para poder solicitar la reparación del daño del ofendido, haciendo valer otra modalidad del Ejercicio de la Acción Penal.

Fundamento Legal. **CPPDF. Art. 2o.**
CFPP. Art. 1o., 3o. fracc. II, 134 y 135.
LOGJDF. Arts. 2o. fracc. I, 3o. Apartado B
fracc. I
LOPGR. Arts. 2o. fracc. V y 7o. fracc. I

D) Actividades Judiciales complementarias de la Averiguación Previa.

Fundamento Legal. **CPPDF. Arts. 152-161**

E) Actividades Procesales. Estas actividades se inician con el auto de radicación en que el juez tiene percibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público, así como sus peticiones, concluyendo con las resoluciones que deberá decretar la autoridad Judicial en un término de 72 horas y que son: Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso y Auto de Libertad por falta de elementos para Procesar.

Fundamentación Legal **CPPDF. Arts. 287 al 304**
CFPP. Arts. 153 al 167

F) Actividades Procesales. Son las actuaciones que el Ministerio Público deberá poner en práctica en el desarrollo de un Proceso, mismas que consisten en proponer todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los Elementos Materiales del Tipo y la Probable Responsabilidad del inculpado, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la detención o libertad del supuesto responsable, así como la aplicación de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

Fundamento Legal. CPPDF. Arts. 3o., 35, 305 al 331
CFPP. Arts. 136, 149, 305 y 306

G). Actividad de Vigilancia en la Fase Ejecutiva. En esta fase, al Ministerio Público le compete inspeccionar y vigilar que las sanciones ejecutoriadas en Materia Penal no se aparten de lo que se señala en la Ley, es decir, su actividad en esta fase consiste en que todo se lleve a cabo en un marco de legalidad.

Fundamento Legal. CFPP. Arts. 5o, 529 y 530
LOPGR. Arts. 3o. fracc. III, Reglamento 10o.
Frac. III.¹¹

¹¹ Cfr. Gerardo Garmendia, Jorge "El Ministerio Público., Investigación de Delitos", 1o. Ed., 1a. Reimpresión, Edit. Limusa, México, 1991. pp. 26-35

CAPITULO II

LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL

2.1 Análisis del artículo 16 Constitucional.

El artículo 16 de la Constitución de 1917 es uno de los preceptos de mayor importancia, de los derechos públicos individuales. Así mismo se unifica tanto en la teoría y práctica con el artículo 14 Constitucional.

Al grado que dichos artículos son clasificados como derechos de la seguridad.

El artículo 16 constitucional se funda en que si bien es cierto la autoridad tiene poder de limitar las facultades del hombre para hacer posible la vida social, también lo es que el hombre debe gozar de toda la libertad posible sin más restricciones que las reclamadas por la vida común. Hasta el día 3 de septiembre de 1993 el texto del artículo 16 decía:

" 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, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad judicial inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de autoridad judicial. En toda orden de cateo que solo la autoridad judicial podrá expedir y será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que

únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose a concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante de lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades preescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Además del artículo señalado también se reformaron los artículos 19, 20 y 119, y se derogó la fracción XXVII del artículo 107 de nuestra Carta Magna.

Tales modificaciones tienen como propósito instrumentar mecanismos para los cuales, los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección respecto a los actos de las autoridades encargadas en la búsqueda e impartición de la justicia, así como la búsqueda del perfeccionamiento y fortalecimiento de las garantías de libertad legalidad y seguridad jurídica para todos los individuos que habitan el territorio Nacional, sin olvidar en lo absoluto la consecuente salvaguarda de los Derechos Humanos, en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como una etapa propiamente procesal de todo juicio penal.

Con las diversas modificaciones se podrá otorgar mayor claridad al texto constitucional en materia penal; lograr una mayor agilidad en los procedimientos; respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a un procedimiento; otorgar al procesado la garantía jurídica de gozar de una defensa para la guarda de sus derechos y de las víctimas u

ofendidos por el delito, establecer mecanismos mas ágiles de colaboración y coordinación interestatales para la detención y entrega de los inculpados y sentenciados; así como el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito; además, precisar las bases para llevar a cabo las Extradiciones Internacionales.

El texto vigente del artículo 16 constitucional se compone de 9 párrafos y que analizaremos a continuación:

El primer párrafo del texto vigente conserva lo preceptuado al inicio del texto anterior, refiriéndose no solo a la protección de la persona humana y jurídica sino también a su familia, domicilio, papeles, y posesiones. Este párrafo se orienta a todos los actos de autoridad que se lleven acabo en todos los ámbitos del Derecho, por lo que el respeto a esta norma, realiza la garantía de competencia y el derecho a la legalidad, conforme al cual las autoridades tienen prohibido hacer todo aquello para lo cual no están expresamente facultadas. También se contemplan ciertas disposiciones que se circunscriben a la materia penal, las cuales consisten en los requisitos que la autoridad ha de satisfacer y las limitaciones a las que queda sujeta para ordenar y practicar cateos. Finalmente restringe los términos en que las autoridades administrativas puedan ordenar y practicar visitas domiciliarias.

El nuevo segundo párrafo se refiere a las órdenes de aprehensión dictadas por la autoridad judicial, fundamentada en la ratificación de la orden de aprehensión emanada del juez como la regla general de privar de la libertad al gobernado para fines de un proceso penal, con las excepciones de flagrancia y casos urgentes; la supresión del texto en vigor de la expresión "...o detención...", se emplea actualmente como sinónimo de orden de aprehensión; la ratificación del requisito de procedencia de denuncia, acusación o querrela relativos a un hecho determinado que la ley señala como delito y la sustitución del término "pena corporal" por el de "cuando menos pena privativa de libertad".

Se entiende por denuncia el hecho de poner en conocimiento del MP la realización de actos que al parecer involucren la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social se vean afectados (delitos que se persiguen de oficio), y por eso, aún cuando el denunciante quiera desistirse de la denuncia, no puede hacerlo.

La acusación consiste en el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en concreto, responsabilizándola de la comisión de un acto que puede ser o conocer como delictuoso.

La querrela es poner en conocimiento de las autoridades competentes un hecho posiblemente delictuoso que solo daña a intereses privados; por eso los ofendidos pueden otorgar el perdón a los responsables en cualquier momento del proceso penal.

La denuncia, acusación o querrela deben estar apoyados por declaraciones de personas dignas de fe o por otros datos que lleven al juzgador de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad.

Otras de las aportaciones importantes al concepto de la orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, al establecer que deberán existir "datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y responsabilidad del indiciado".

La disposición del tercer párrafo se refiere al término que tiene la Autoridad Ejecutora de una orden de aprehensión para poner al detenido a disposición del juez. Esta disposición contiene dos razones fundamentales. La primera precisa que el plazo de 24 horas se refiere a la puesta a disposición del detenido ante el juez, con lo que se distingue de otros plazos, como lo son el de la detención administrativa, o el

término del juez para resolver la procedencia de la formal prisión; en segundo lugar, por que su inserción al artículo 107 constitucional resultaba asistemática, ya que lo dispuesto en las primeras 17 fracciones de dicho artículo se refieren a la materia de amparo.

El cuarto párrafo contempla lo referente a la detención cuando se trate de delito flagrante, la cual puede realizarse por cualquier persona, quien deberá sin demora ponerlo a disposición de la autoridad inmediata y ésta, en su caso, con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Lo antes señalado evitará que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que en determinadas ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de libertad.

En el párrafo quinto se especifica la facultad del Ministerio Público para ordenar la detención 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 que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial. Anteriormente esta autorización operaba para los delitos que se persiguen de oficio, con la nueva modificación se limita únicamente a los delitos graves que señala la ley. En todo caso, la retención ordenada por el Ministerio Público debe estar

debidamente fundada y expresar los indicios que la motivaron, a fin de evitar que haya detenciones con fines meramente investigatorios.

Sexto párrafo se establece un control de legalidad por parte del juez en relación a aquellas detenciones realizadas en flagrancia o urgencia.

Este dispositivo plantea que el juez a quien se le consigne el detenido, deberá inmediatamente de calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándola si ésta fuere legal o, en caso contrario, poniéndolo en libertad con lo que se busca restituirlo en la garantía que le fuere violada.

Lo anteriormente señalado será objeto de un análisis más detallado en los capítulos subsecuentes.

Séptimo párrafo, se define claramente el plazo por el cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en las hipótesis de la flagrancia o urgencia, lo cual no dará lugar a interpretaciones diversas, con lo que se llena un vacío legal que había dado lugar a variadas opiniones y tésis en dicha materia. Este plazo será

de cuarenta y ocho horas, y a su conclusión deberá ordenarse la libertad del indiciado o ponerse a disposición de la Autoridad Judicial.

Con la adopción de ese criterio se busca superar la ambigüedad del texto actual mediante la fijación de un término fatal cuyo abuso será sancionado por la ley penal. Es una experiencia acreditada tanto nacional como internacionalmente, que el establecimiento de referencias temporales para la realización de autos de autoridad que afecten la libertad es una mejor manera de tutelar derechos humanos fundamentales que la utilización de términos de difícil precisión.

Aunado a lo anterior, la fijación de dicho plazo da oportunidad para que la autoridad cumpla con el deber que la ley le impone y el inculpado ejercite los derechos propios de la defensa. En congruencia con lo que se propone en el artículo 20, durante este plazo el inculpado no podrá ser sujeto a vejación alguna y sólo se le podrá tomar declaración si así lo quiere y siempre cuando cuente con la asistencia de su defensor.

La segunda parte de este párrafo autoriza la duplicación del plazo de 48 horas en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

La duplicación del plazo que se prevé se adopta en razón de la dificultad que implica la investigación de esta forma de criminalidad violenta. Por ende, dicha duplicación no debe operar para la persecución e investigación de formas de criminalidad no violentas o de escaso grado de desarrollo en su organización.

Se reiteran que, entre otras, las garantías de defensa y no autoincriminación operaran en los supuestos de delincuencia organizada.

Los párrafos octavo y noveno quedarán sin modificar, refiriéndose a las órdenes de cateo.

Octavo párrafo se señala lo que debe entenderse por cateo, el cual consiste en el acto de penetrar a un domicilio, con o sin el consentimiento de sus ocupantes, a fin de localizar a alguna persona o cosas relacionadas con la comisión de un delito.

Estas órdenes de cateo deben reunir las siguientes formalidades: ser dictada por un juez, constar por escrito, precisar el lugar objeto de la inspección y la persona o cosas que se buscan. Al concluir la diligencia se levantará un acta en la que se asienten todos los datos que el propio precepto constitucional exige.

Finalmente el párrafo noveno hace alusión a la autoridad administrativa facultada para entrar en un domicilio sólo con el objeto de comprobar que se han cumplido los reglamentos de policía y sanitarios, o para revisar libros y papeles en asuntos de orden fiscal. En este caso deberán ampliarse las formalidades del cateo.

2.2 DE LA CONFORMACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDCIADO.

Tal y como quedó apuntado en el punto 1.4, la investigación de los datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, son requisitos indispensables para que el Ministerio Público esté en condiciones de poder Ejercitar la Acción Penal, con fundamento en el artículo 21 constitucional, que le concede la facultad de autoridad cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los delitos y la probable responsabilidad de los indiciados.

"La acción penal tiene como presupuestos un delito y un delincuente por lo mismo su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a ello.

De esto resulta que el Ministerio Público al consignar tiene la obligación de manifestar a quien consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motivaron el Ejercicio de la Acción Penal¹².

Por tal razón el Ejercicio de la Acción Penal debe basarse en la existencia de un acontecimiento o suceso con características delictivas y además un sujeto considerado como probable responsable, bajo cualquiera de las formas de autoría y de participación delictiva.

En esta fase de investigación y persecución, el Ministerio Público pretende satisfacer lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

Es necesario poner énfasis en que la institución del Ministerio Público ha evolucionado (véase punto 1.1), tratándose de ajustarse a los requerimientos que le demanda la sociedad, para lo cual se ha olvidado de prácticas obsoletas y viciosas consistentes en consignar simplemente

¹² Franco Sodi, Carlos. El procedimiento penal, 3a. ed., Edit. Porrúa, México 1946 pp. 139-140

los hechos, sin embargo ahora se puede apreciar y reconocer un mejor avance para la investigación de los delitos, convencido de la existencia de éstos y la probable responsabilidad del indiciado, provocando el Ejercitar la Acción Penal, pero absteniéndose de hacerlo cuando exista clara evidencia indudable de que un hecho investigado exhaustivamente no es considerado como delito, de acuerdo a los supuestos que plantea la norma correlativa al caso concreto.

Por lo que se refiere al estudio de la interpretación y características de la Acción Penal será motivo de análisis en el siguiente tópico.

2.3 DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para poder analizar el presente tema se encuentra dividido en tres partes a saber: El concepto de Acción Penal, sus características y el órgano facultado para ejercitarla.

CONCEPTO DE ACCION PENAL

Acción proviene del Latin *actio-onis*, vocablo derivado de *agere*, hacer, en acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a un determinado fin.

Acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir la manera de poner en marcha el Ejercicio de un Derecho.

Durante mucho tiempo el estudio de la Acción Penal ha sido motivo de un sin fin de controversias, dividido generalmente en "un poder jurídico" y "un derecho que se ejercita contra el Estado", así tenemos que el primero tiene como fin activar el proceso y obtener sobre el derecho

deducido una resolución judicial, mientras que el segundo es para obtener del Estado una sentencia favorable. En seguida se señalan algunos enfoques en torno a la acción penal. Para el penalista Francisco Pavón Vasconcelos la acción penal es:

"...La tutela jurídica contenida en la norma, no solo constituye un derecho sino más bien un deber, de donde resulta impropio el uso de tal término".¹³

De la idea citada se desprende que al emplear el término "tutela jurídica contenida en la norma" se hace alusión a la protección, validez y eficacia de un precepto normativo, permitiéndose el cumplimiento de la conducta descrita con la intervención de un órgano que personaliza el poder público del Estado. Así mismo "El deber" consiste en un mandato del Estado a un ente depositario de la acción penal en interés y reclamo de un interés público y privado.

¹³ Pavón Vasconcelos, Francisco A. "El Ministerio Público" en *Revista Criminológica*, año XXIII, número 12, diciembre 1957, pp. 815-816

De ninguna manera puede aislarse la participación directa del Estado en el Ejercicio de la Acción Penal, ya que es una atribución exclusiva del poder judicial que se ejercita por el Ministerio Público.¹⁴

En ocasiones se suele englobar la Acción Penal en el proceso penal, no obstante de que son dos fases que se fusionan en el tiempo, donde existe una marcada diferencia. Al respecto el penalista Rafael Mateos Escobar nos dice:

"El poder de que esta dotado el Ministerio Público para requerir la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso, se llama acción penal. Acción penal y proceso penal se necesitan mutuamente. Son los instrumentos jurídicos que integran la unidad de realización objetiva de la justicia punitiva"¹⁵

14

Cfr. Mateos Escobedo, Rafael; El Juicio de Amparo contra la
CNDH, serie folletos 1997/16, Mexico 1991, p. 14

Idem, p. 17

Indecida Inercia del Ministerio Público, 1a. ed., Edst.

Por otra parte también el autor hace alusión a que la acción penal ha sido caracterizada como un derecho subjetivo, por lo que el titular de ésta extiende sus facultades más allá de lo que le concede la ley, tal derecho subjetivo autónomo es caracterizado por ser un instrumento de actividad pública dotado de juridicidad, atribuido a un determinado órgano y de fisonomía propia, no esta reñida con su obligatoriedad, ni significa que la suma de poder que confiere a su titular sea de ejercicio libre e incondicionado. Así tenemos que sí:

"...Se pretende que el concepto de acción penal, como derecho subjetivo, tenga mayores alcances que los estrictamente requeridos por una ficción creada por y para la técnica procesal, e incluso se crea un derecho del que puede disponer libremente el Ministerio Público, es inevitable entonces que surjan las agudas objeciones formuladas contra ese concepto y el titular de la acción".¹⁶

¹⁶ *Idem p.*

El Ministerio Público es el único detentador exclusivo de la Acción Penal, pues tiene la obligación insuperable de ejercitar la acción penal, y a la vez, el ofendido debe estar facultado para exigir al Ministerio Público que lo haga.

Es así que para algunos la Acción Penal es calificada como un derecho pero también es un deber, y a la vez una obligación, por lo que considero que la acción penal esta fraccionada con cada uno de los elementos aludidos; considero que la facultad que tiene el Ministerio Público es, dicho órgano.

La acción penal en el devenir histórico, ha atravesado por dos periodos;

La acusación privada, el individuo que era perturbado en sus intereses privados se hacia valer por si mismo para defender sus derechos. Acusación popular consistia en depositar y confiar en un individuo las acusaciones, para que este las llevara ante el Tribunal del pueblo de los órganos legalmente creados y reconocidos por el Estado.

CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

Se han escrito diversas características relacionadas con el estudio de la Acción Penal. A continuación hago mención de diferentes enfoques analíticos en torno a las características por especialistas en la materia.

Para el renombrado penalista Franco de Villa la acción penal ofrece los siguientes elementos: a) una actividad, b) una finalidad buscada por esa actividad y c) un poder del que esta investida esa misma actividad.¹⁷

A) La actividad es el cuerpo material de la acción penal, el cual consiste en realizar ciertas gestiones ante el órgano jurisdiccional.

B) La finalidad de la actividad antes aludida consiste en lograr que el órgano jurisdiccional se ponga en funcionamiento, cuyo objeto es el que el juzgador defina sobre determinada situación que se plantea encuadrando la conducta delictiva en un delito jurídico y por

17 . Cfr. Franco de Villa, José, el Ministerio Público, en
ed., Edit: PGR, México 1976, pp 32-33

Dinámica de Derecho Mexicano, vol. 13, ejemplar 3, la

consiguiente las consecuencias presentes, originando una relación efectiva entre un hecho y un precepto jurídico.

C) Un poder del que esta investida esa misma actividad. La Acción Penal implica el obligar al órgano jurisdiccional a que resuelva la situación concreta que se le plantea.

Esto significa que quien es Titular de la Acción Penal tiene poder para poner en funcionamiento la maquinaria judicial, apegándose a la facultad que le impone la ley.

Por otra parte Pineda Pérez afirma que:

" la Acción Penal no es un poder , sino un deber como atribución de ejercitar para el organó del Estado, una vez que se encuentren satisfechos los requisitos legales conforme al artículo 16 constitucional para que sea ejercitada ésta...".¹⁸

¹⁸ Pineda Pérez, Benjamín

Lo antes referido es también compartido por dos grandes teóricos en la materia y son: Juventino V. Castro y Castro en su obra el Ministerio Público en México y José Franco Villa en su obra el Ministerio Público Federal. Al mismo tiempo coinciden en señalar las siguientes características atribuibles en forma exclusiva a la Acción Penal. Así tenemos las siguientes características:

Pública; porque el Estado esta obligado a ejercitarla en demanda de intereses sociales, los cuales han sido afectados y son tanto de carácter privado como público.

Autónoma; se dice que es autónoma por que su actuación se lleva a cabo en forma independiente de todo órgano jurisdiccional.

Unica; se puede describir como la actividad del Ministerio Público para reunir todas las pruebas y vestigios que se constituyen en forma conjunta y en ningún caso en forma especial para cada delito.

Indivisible; es la visión de un todo, ya que valora a todas las personas que han participado en la comisión u omisión de una conducta delictiva y

nunca en forma parcial o dividida, ya que se Ejercita la Acción por parte del Ministerio Público, que es el órgano del Estado encargado para ello.

Irrevocable; se refiere a que nunca el Ministerio Público podrá desistirse de ella, a excepción de cuando el delito es de los que se persigue de oficio.

Intrascendente; se hace constar que podrá transferirse a alguien distinto del responsable de la comisión del delito, mismo que debe satisfacer las pruebas necesarias para su acreditación y comprobación.

Es evidente señalar que las características que se le atribuyen o pudieran atribuirle a la Acción Penal son justificadas, lo que nos permite reflexionar y concluir que No importa el número de características y presupuestos indispensables que se le puedan atribuir al Ministerio Público al Ejercitar la Acción Penal, ya que lo importante consiste en avanzar y concluir la etapa de persecución, comprobación e investigación del delito, por consiguiente el Ministerio Público estará en condiciones de Ejercitar o No la Acción Penal, si el resultado es positivo, lo hará por medio de la consignación, de lo contrario estará en la posibilidad de desistirse sin omitir la posibilidad de reunir elementos

que permitan formular una acusación precisa y personalizada a través de la acción penal.

De las características citadas se agregan dos más por conducto de Miguel Angel Castillo Soberanes las cuales son:

Carácter Necesario, Inevitable y Obligatorio de la Acción Penal; que consiste en la obligación del Ministerio Público de Ejercitar la Acción Penal, con carácter necesario, inevitable y obligatoriamente, cuando estén satisfechos los requisitos o exigencias aludidos en el artículo 16 Constitucional.

Carácter inmutable de la acción penal; se refiere a que una vez iniciada la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes desaparece con el desenvolvimiento del proceso. Es decir no existe posibilidad legal de paralizar su marcha.

El Estado reconoce la obligación y deber en persecución de las acciones punibles y por tal motivo cuando el Ministerio Público se aleje de este principio, debe rechazarle su actuación y exigirle su actuar conforme al mandato constitucional.

ORGANO FACULTADO PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL

Como se mencionó anteriormente es facultad exclusiva del Ministerio Público, ya que constitucionalmente es el único órgano jurisdiccional que podrá Ejercitar la Acción Penal ante el juez quien al entrar al estudio y análisis de la pretensión requerida por el Ministerio Público, resolverá en Auto Admisorio si es o no procedente la orden de aprehensión del indiciado, en el supuesto de que no exista detenido, si por el contrario llegase a haberlo, el juez lo revisará apegado a Derecho si se han satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional analizado con anterioridad.

Eugenio Florian en su conocida obra "Elementos de Derecho Procesal Penal" señala lo siguiente:

" La Acción Penal corresponde al Estado, quien generalmente la Ejercita utilizando órganos especiales que pueden ser mediatos o inmediatos. Son inmediatos, aquellos que están relacionados con el Estado por su calidad de funcionarios y son mediatos los particulares legalmente

autorizados para Ejercitar la Acción Penal, en interés y nombre del Estado".¹⁹

Franco de Villa señala que el órgano encargado de Ejercitar la Acción Penal, para promoverla deberá tener en cuenta dos principios básicos.

"...El principio oficial y el principio dispositivo. La acción se pone en movimiento a impulsos del principio oficial cuando se inicia de mutuo propio por los órganos del Estado creados con ese objeto. Se reconoce el principio dispositivo en la promovilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares".²⁰

El Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitará la Acción Penal, velando de esta manera por

19

Citado por Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano" 3a. Ed., Edit. Porrúa, México 1946. p. 35

20

Franco de Villa, José, Op. cit. pp. 36-37

el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

2.4 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD RELACIONADO CON ESTE ESTUDIO

En la doctrina se identifica el principio de legalidad de la Acción Penal, como aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de Ejercer la Acción Penal cuando se han llenado los requerimientos del Derecho.

Por otra parte tenemos que constitucionalmente el artículo 21 faculta a un órgano del Estado, confiriéndole así, facultades exclusivas al Ministerio Público para ejercer como órgano jurisdiccional el monopolio de la Acción Penal.

El principio de legalidad adoptado en México consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieran para su ejercicio.

En la ley de carácter subjetivo, el Código de Procedimientos Penales de la Federación otorga el Ejercicio de la Acción Penal al Ministerio Público, así como el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal confiere el Ejercicio de la Acción Penal de la siguiente manera en el Artículo 2: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, ...".

El profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM Lic. Ricardo Pliego señaló que el principio de legalidad esta basado en los principios establecidos en el artículo 21 de la Constitución; imprescindibilidad, buena fe e irresponsabilidad.

Como se apuntó con anterioridad, el Ejercicio de la Acción Penal le corresponde al Ministerio Público, sin embargo, no quiere decir que es dueño de la acción, ya que tiene el deber ineludible de ejercitarla y por lo tanto no podrá desistir de ello, pues de realizarlo, estaria en contraposición al principio de legalidad.

En mi opinión y teniendo como referencia lo antes mencionado, en el presente capítulo considero que el principio de legalidad, se refiere a que el Ministerio Público al Ejercer la Acción Penal no debe ni puede apartarse del camino marcado por la ley.

Podemos concluir que en nuestro sistema conforme al artículo 21 de nuestro código fundamental, el Ejercicio de la Acción Penal se le

encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público. No obstante existen dos excepciones contenidas en los artículos 97 y 110 Constitucionales.

CAPITULO III

DISPOSICIONES COMUNES DENTRO DE LA INDAGATORIA

3.1 DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO

En el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en 1916, el precepto aludido fue tema de análisis y debate, facultándose a la Autoridad Administrativa, el dictar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial a la brevedad posible, de omitir esta orden, dicha autoridad incurrirá en la grave responsabilidad que la ley establece por el hecho de no haberlo retenido en su poder en la forma indicada.

El principio de legalidad establecido en la Constitución conserva la misma esencia. Sin embargo la interpretación de este precepto ha sido objeto de algunas anomalías, las cuales se han venido subsanando con diferentes enmiendas a la Constitución (véase 2.1)

Legalmente existe causa de detención cuando se dictó una orden de aprehensión y para que lo hubiera, era necesario primeramente que el

Ministerio Público la solicitara al Órgano jurisdiccional, después de haber satisfecho todos los requisitos legales durante la averiguación previa.

Hoy Retenido porque se aprehendió al presunto delincuente en flagrante delito (véase 3.3)

También hay retenido en aquellos casos urgentes, cuando se trate de delitos graves calificados por la Ley y ante 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, será entonces cuando el Ministerio Público pueda, bajo su más estricta responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En la Reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993, mantiene la posibilidad de que la detención del inculcado podría efectuarse por cualquier persona, sin importar característica alguna e inclusive el Ministerio Público, puede detener a un probable responsable en los casos de delito flagrante, además también puede detenerlos en caso urgente siempre que se trate de:

1.- Delitos graves; ahora no basta que el delito sea perseguible de oficio, de acuerdo a lo señalado en el artículo 194 del CFPP y el artículo 268 del CPPDF, a partir de la retención, se podrá determinar el tiempo que pueda durar la persona detenida en el periodo de la averiguación previa y la posibilidad de que obtenga su libertad bajo caución.

2.- Qu exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la Acción de la Justicia.

3.- Que no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

Conviene resaltar que nuestra Carta Magna emplea los verbos detener y retener, así como los sustantivos detenido y retenido, gozan estos términos de sinonimia, ya que detener significa el privar de la libertad a una persona, con motivo de una Averiguación Previa. La detención es el primer instante en el que cierta persona es privada de su libertad, esto

quiere decir que posteriormente este estado de detención se prolonga, considerado como retención.

Tal es así que el artículo 19 Constitucional señala que la detención podrá prolongarse hasta el término de 72 horas a partir de que el inculcado es puesto a disposición de la autoridad Judicial, sin que se justifique con un auto de formal prisión, de lo contrario dicha prolongación sera motivo de sanción penal.

La Legislación subjetiva fundamenta la disposición apuntada; el CFPP en los artículos 123, 193, 194, 194 bis y el CPPDF artículos 166, 268 y 268 bis.

Por lo que toda detención y retención se hará constar por escrito, estar fundada y motivada, basándose dicha operatividad en el artículo 149 apartado 1; el C fracción I del CFPP y el artículo 269 fracción I del CPPDF.

Es factible apreciar que la nueva figura Judicial de las detenciones administrativas, en los casos de urgencia o flagrancia, permiten una mejor transparencia en cuanto a la interpretación, al señalarse cual es el seguimiento y el supuesto marcado por la ley (véase 2.1)

La situación legal de toda retención para un inculpado, se encuentra reglamentada y detallada en los artículos 266, 267 y 268 del CPPDF y además en los artículos 193 y 194 del CFPP, lo cual será motivo de un análisis estructural posterior.

3.2 DE LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

El contenido del presente capítulo guarda una relación muy estrecha con respecto al capítulo IV, donde se contempla un análisis exhaustivo enfocado al artículo 268 y demás relacionados del CPPDF.

El desarrollo de este punto versará sobre las principales diligencias de inicio en toda averiguación previa, que comprende los artículos 262 al 296 bis del CPPDF, de los cuales algunos fueron objeto de modificaciones publicados en el Diario Oficial de la Federación al 10 de enero de 1994, entrando en vigor a partir del primero de febrero del año próximo pasado.

Resulta entonces necesario establecer que para iniciar un proceso penal se requiere un periodo de Averiguación Previa, en el que el MP esté en posibilidad de comprobar los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del acusado, a fin de estar en condiciones de Ejercitar la Acción Penal; de lo contrario, si el Ministerio Público no integra la Averiguación Previa, esta será insuficiente para Ejercitar la Acción

Penal, o para que el juzgador dicte el Auto de Formal Prisión. el cuál será indispensable para su Ejercicio (véase 2.1).

A continuación se describe lo dispuesto en algunos de los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se encuentran relacionados con este estudio:

Art. 263.- Indica que delitos son perseguibles por querrela.

Art. 264.- Requisito esencial de la querrela, cuando se trate de menores de edad e incapaces, o que la parte ofendida pueda querrellarse a través de ascendientes y de quienes los representan legalmente.

Art.- 265.- Tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial, darán Fe Ministerial del lugar de los hechos.

Art. 266.- Habrá detención sin mandato judicial, siempre que exista flagrancia o Notoria Urgencia.

Art. 267.- Concepto de Flagrancia, así como características del mismo.

Art. 268.- **Flagrancia Presente.**

Art. 268 bis.- **Plazo de cuarenta y ocho horas, con el que el Ministerio Público, podrá retener al indiciado, en los casos de delitos flagrantes y en los casos urgentes, a excepción de los casos que versen sobre delincuencia organizada.**

Art. 269.- **Este artículo señala el procedimiento de detención; indicando que se levantará constancia en el momento de la detención y se le hará saber al indiciado la causa de la imputación, derecho de comunicarse, derecho de defensa, detenciones de indígenas o extranjeros. Lugar separado apartado para hombres y mujeres.**

Art. 270.- **Identificación del indiciado**

Art. 271.- **Procedencia de la libertad caucional administrativa o ministerial**

Art. 272.- **Puesta a disposición inmediata del detenido ante la autoridad jurisdiccional**

Art. 273.- Los cuerpos policiacos (policías judicial y la policía preventiva), que actúen en la averiguación.

Art. 274.- Contenido de las actas por conducto de la Policía Judicial, cuando tenga conocimiento de un delito que se persiga de oficio.

Art. 275.- Orientación al ofendido, cuando se trate de delitos perseguibles por querrela

Art. 276.- Forma y contenido de toda denuncia y querrela

Art. 277.- Levantamiento de los actos ministeriales

Art. 278.- Formación de Expediente

Art. 279.- Descripción de los objetos relacionados con el delito

Art. 280.- Testigos: Obligación de protestar

Art. 281.- Brevedad de las diligencias

Art. 282.- Cierre de actos ministeriales

Art. 283.- Declaración Judicial previa

Art. 284.- Modalidades del Delito

Art. 285.- Asentamientos en el acto

Art. 285 bis.- Nombramiento de traductor

Art. 286.- Diligencias ministeriales con valor probatorio

Art. 286 bis.- Del ejercicio de la acción procesal penal cuando se reúnan los requisitos para acreditar los elementos del tipo penal que acrediten descrito en la ley la probable responsabilidad del indiciado.

Art. 287.- Señala el campo límite para tomar la declaración preparatoria, así como los requisitos que deben satisfacerse.

Art. 288.- Publicidad en el desarrollo y práctica de las diligencias

Art. 289.- Prohibición de Incomunicación

Art. 290.- Contenido de toda declaración Preparatoria

Art. 291.- Declaración Voluntaria del inculpado

Art. 292.- Derecho de las partes de interrogar al procesado

Art. 293.- Relación de la Declaratoria

Art. 294.- Nombramiento del defensor; pudiendo ser particular o en su caso el Juez nombrara al procesado un defensor de oficio

Art. 295.- Práctica de Careos

Art. 296.- Derecho de defensa del inculpado

Art. 296 bis.- Conocimiento por el Juez de las circunstancias del acusado

3.3 ASPECTOS GENERALES DE LA FLAGRANCIA

En la presentación y debate del artículo 16 constitucional el Congreso Constituyente de 1916, se autorizó a los particulares para poder detener en caso de delito flagrante y los casos de verdadera urgencia. A continuación me refiero a diferentes enfoques del primer aspecto aludido, ya que el segundo será analizado con el punto 3.5.

Flagrante: es el participio del verbo Flagar que significa arder o resplandecer como fuego o llama, por lo que esto se aplica y asemeja con cierta razón al hecho delictivo que se descubre con el mismo acto de su perpetración, se dice que un delincuente es sorprendido en flagrante cuando se le sorprende con el mismo hecho, por ejemplo: con el acto de robar, con las cosas robadas en el mismo sitio en que se ha cometido el robo; o en el acto de asesinar, con el puñal teñido en sangre en el lugar del homicidio.

"FLAGRANTE delito.- Denominase así al delito que se ha contenido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo comprueba" ²¹

²¹ Diccionario razonado de Legislación Jurisprudencia Mexicana, 1a. Ed., Edit. J. Balleza y Compañía, Sucesores Editores, México 1997, Tomo I, 2a. Ed. Facsimilar por el Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, p. 336

La definición citada señala claramente que el delito es consumado (llevado a cabo) ante la presencia de los ahí presentes.

En los siguientes conceptos se hace mención a un elemento importante ya mencionado, que es el referido a poder aprehender al delincuente y ponerlo a disposición de la autoridad más inmediata.

El punto de vista del Lic. Sergio García Ramírez con respecto a la figura de la flagrancia es el siguiente:

"Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a su captura...".²²

Por su parte Manuel Rivera Silva apoyándose en los preceptos constitucionales afirma que el:

²²

Guía de Derecho Penal 2o. Ed., Edici. Córdova, Editor, México, 1973, pag. 248. Obra citada por Gerardo Garmedín Jorge: El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, 2a. Ed. 1988, 1a. Impresión, Edici. Limusa, México, 1991 p. 42.

"...Ministerio Público no requerirá de la orden de aprehensión cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito, circunstancia que denomina flagrancia típica...".²³

Esta idea se refiere a que la flagrancia surge cuando el infractor es sorprendido en el preciso momento de estar cometiendo el delito, lograndose su captura o detención en esos instantes.

Podemos resumir que existe flagrancia en sentido estricto, cuando el autor del delito es sorprendido en el momento de su comisión. La Flagrancia no es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con el hecho. Es la presencia del sujeto activo en el lugar del hecho y en el instante de su comisión lo que verifica la Flagrancia.

Así tenemos que el delito Flagrante no es objeto de punición más severa, ni queda sometido a peculiaridades prácticas procesales.

²³

Rodríguez Manzanera, Luis. Manual de Criminología.

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 267 CPPDF.

"Se entiende que existe delito Flagrante no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando..."

Y por otra parte el artículo 16 Constitucional párrafo cuarto

(véase punto 2.1)

3.4 LA CUASIFLAGRANCIA

El subtema a desarrollar es derivado del concepto de Flagrancia, así mismo también se deriva el concepto de presunción de Flagrancia.

Siguiendo la misma temática de análisis a continuación me referiré a citar algunos puntos de vista.

Para Sergio García Ramírez existe cuasiflagrancia;

"...Cuando la detención se produce tras haber perseguido materialmente al responsable sin perderle de vista, una vez cometido el delito".²⁴

Al respecto considero que la detención no es efectuada en el preciso momento de la comisión del ilícito penal, por alguna circunstancia que lo impide materialmente, sin embargo la acción de la detención se prolonga cuando este impedimento se desvanece o es posible contrarrestar el

²⁴ Guía de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Cárdenas. Editor, México, 1973 págs. 248. Obra Guardado Garmedia, Jorge, El Ministerio Público en la investigación de Delitos, 1a. ed., 1988, la reimpresión, Edit. Limusa 1991. Op. cit. pp. 42-43

obstáculo de la detención, así tenemos que existe un intervalo entre la comisión del delito y la detención del presunto responsable.

Manuel Rivera Silva por su parte señala estaremos hablando de cuasiflagrancia;

"Cuando el infractor sea aprehendido en momento inmediato posterior a la comisión del delito por existir persecución del mismo ...".²⁵

La detención del infractor se efectúa una vez cometido el delito, toda vez que en el momento de su realización no fue posible, también se puede identificar un intervalo de tiempo y espacio, ya que la hora difiere, así también lo será al lugar en donde se cometió la infracción a la ley.

Del mismo modo, cuando el inculcado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable de la comisión del mismo y se encuentra en su poder el objeto material del ilícito, el instrumento con el que lo cometió o los

²⁵ Rivera Silva, Manuel. El procedimiento Penal, 2a. ed., Edit. Porra, México 1977 p. 149. Obra citada por Gerardo Casado, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, 1a. ed. 1988. lo. Reimpresión, Edit. Limusa, México 1991. Ob. cit. p. 42

indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad penal en el evento delictivo.

Fundamentándose legalmente en el artículo 16 Constitucional y en el primer párrafo del artículo 267 del CPPDF que a la letra dice:

"... después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente..."

No hay duda de que la ley visualiza claramente, que la detención del inculpado sucede después de haberle consumado la conducta delictiva. Si por el contrario el inculpado es sorprendido en el momento preciso del ilícito y a su vez es aprehendido, entonces estaríamos ante la presencia de un delito en flagrancia (véase 3.3). Por lo tanto al ámbito especial y temporal de la conducta delictiva es diferente a la de su comisión instantánea.

Es necesario también agregar que tanto la doctrina como la práctica judicial manejan un tercer aspecto relacionado con la detención del inculpado y la iniciación del procedimiento denominado "presunción de flagrancia" lo cual surge cuando el delincuente, sin darse a la fuga en el transcurso de ella después de cometer el delito, es señalado como

responsable del mismo al encontrarse en su poder el objeto o los instrumentos relacionados con el hecho criminoso y que hacen suponer su implicación o responsabilidad en la conducta delictiva.

En el primer párrafo del artículo 267 del CPPDF se reglamenta esta figura.

"...cuando en el momento de haberlo cometido, alguien señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad"

Podemos resumir que la presunción de flagrancia consiste en que el probable responsable es señalado culpable por la aportación de ciertos indicios, que hacen constar su responsabilidad y además se comprueban con la existencia y autenticidad de la verdad por los elementos empleados al cometer el delito.

3.5 LA IMPORTANCIA DEL CASO URGENTE EN ESTE ESTUDIO

La garantía establecida en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional la cual se denomina garantía de seguridad referente a que:

"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 integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Ante este supuesto normativo se contemplan dos excepciones; la primera es la referente a los casos de delito flagrante (véase punto 3.3) y la segunda a los casos de urgencia.

En el supuesto normativo del "caso urgente" se encuentra fundamentado en los párrafos quinto y sexto de la Constitución, tal y como se indica en el punto 2.1

Así tenemos que existe "caso urgente" cuando se satisfagan los tres requisitos constitucionales.

1.- Cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no existe juez penal que pueda dictar la orden de aprehensión, para lo cual deberá tomarse en cuenta el horario de labores de los juzgados; además el tiempo a utilizar en recorrer la distancia para llegar a estos.

2.- Que existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia. Circunstancia derivada de que el delincuente no tenga un domicilio en esta ciudad, que haya hecho del delito un medio de vida; si fuese necesario presentar al indiciado, haciendo caso omiso a los citatorios que le fueron girados y por lo tanto, de dejársele libre, realizaría las acciones necesarias para ocultarse a la Acción de la Justicia; que por los eventos delictivos desarrollados por el indiciado se hayan dañado bienes jurídicos con las más severas penas, evidenciado de esta manera un desprecio absoluto a los valores sociales humanos más protegidos por el Derecho, manifestándose la alta peligrosidad del sujeto activo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

3.- Que se trate de delitos que son perseguibles de oficio. Lo anterior se funda con el interés que tiene el Estado de proteger y se funda en el interés que tiene de satisfacer el bienestar social, es decir, el bienestar social debe cuidarse por encima del interés particular.

Cuando se satisfagan los tres requisitos enunciados estaremos en presencia de un "caso urgente", sin embargo, no deberá existir interpretación que contradiga lo establecido en la Constitución, de lo contrario, resulta necesario resaltar que el término "notoria urgencia" cambia al equivalente de "caso urgente", a partir de las últimas reformas de febrero del año pasado Doctrinalmente por "notoria urgencia" entendemos; la necesidad urgente, inmediata de poder resolver la situación jurídica de un inculpado para lo cual se aplicará la ley. De lo contrario se estará actuando de manera autónoma. Así podemos calificar que exista "Notoria urgencia" cuando se cumplan los requisitos antes aludidos.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, respecto al término usado "cuando urge detener a una persona", opina que las autoridades administrativas actúan de manera subjetiva al determinar en qué situaciones se está ante

un caso urgente para detener a una persona sin orden judicial, a parte de ser arriesgado, resulta las más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad.

La Comisión legislativa de 1916 consideró que no habrá un caso más urgente que el delito flagrante y consideró también lógico que en el supuesto que se les den facultades a los mismos particulares para efectuar una aprehensión, con mayoría de razón la tienen los órganos representativos del Estado.

Considera que esta idea continúa vigente presentando un nuevo esquema dentro del cual las Instituciones encargados de la impartición y administración de justicia deberán actuar y valorar la hipótesis legal del caso urgente (véase 4.3 y 4.4)

El CFPDF califica la urgencia en función de los factores de tiempo y lugar, al señalarse en el artículo 268 que sólo existe "caso urgente" para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda girar la orden de aprehensión correspondiente y existan serios temores de que se sustraiga a la acción de la justicia.

CAPITULO IV

LA FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN RELACION CON EL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

4.1 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De las reformas penales publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 1 de enero de 1994 denominadas en el calce Jurídico como "Miscelánea Penal" las cuales entraron en vigor a partir del 2 de febrero de 1994, resalta la modificación del artículo 268 referente a la "Flagrancia Presunta" por el término "caso urgente".

En este precepto se menciona un concepto de delito flagrante, además se enuncian los aspectos de cuando existe "como urgente" y el momento preciso de la detención del indiciado .

Con el texto actual se subsana la interpretación de flagrante, en donde se incursionan las posibles hipótesis de "caso urgente" por su equivalente "notoria urgencia", según la intervención del legislador, descrita en los incisos a), b), y c).

Anteriormente se especulaba, al existir incertidumbre para definir de quien dependía el calificar de flagrante una conducta probablemente delictiva, si del Agente de la Policía Judicial o Preventiva que materialmente detenían al sujeto o del Agente del Ministerio Público que inicia la Averiguación Previa correspondiente y que debe solicitar la orden de aprehensión a la Autoridad Judicial.

Lo anterior originaba cometer graves errores, por ejemplo en los casos en que las circunstancias exteriores hacen presumir que una persona " esta cometiendo un delito" y en realidad, no está efectuando ningún acto ilícito, o también cuando el testigo ocasional del delito se aleja del lugar de los hechos, haciendo recaer sobre sí sospechas de haberlo cometido y

es perseguido materialmente por la policía, quien también sería sujeto a un procedimiento sumario.

El texto actual especifica claramente que el Ministerio Público es quien debe emitir la orden de detención: mediante escrito, fundado y expresando los indicios que se mencionan en los incisos a), b) y c).

Así mismo la orden será ejecutada por conducto de la Policía Judicial, quien deberá a la mayor brevedad posible, poner al sujeto a disposición del Ministerio Público.

Finalmente se hace mención a los delitos calificados como graves.

Sin embargo, para la interpretación del precepto referido, se reforma y amplía con el artículo 268 bis.

En este se especifica el término de 48 hrs. para que el indiciado pueda estar retenido por el Ministerio Público, quien deberá resolver dentro de este intervalo, si otorga la libertad del indiciado o bien remitirlo al órgano jurisdiccional correspondiente.

No obstante, dicho término podrá prolongarse a criterio del Ministerio Público con el objeto de reunir elementos suficientes para integrar y perfeccionar la averiguación previa correspondiente. Por otra parte si el indiciado recupera su libertad, la integración de la indagatoria seguirá su investigación.

Concluyendo podemos afirmar que el numeral 268 del Código Adjetivo alude con toda precisión a los requisitos que deben comprobarse para que el Ministerio Público en el transcurso de la Averiguación Previa ordene a la Policía Judicial la detención del probable responsable como caso urgente señalándose así mismo, los delitos estimados como graves.

4.2 LA FUNCIÓN PERSECUTORIA AL RESPECTO

Tal y como la señale en el Capítulo I la función persecutoria es una de las funciones más trascendentales del Ministerio Público, a quien le concierne averiguar las premisas suficientes para poder establecer certidumbre de los delitos, además también deberá acreditar la probable o verídica responsabilidad de los sujetos al participar en la transgresión a la norma jurídica.

Para poder comprobar la existencia de un ilícito, el Ministerio Público deberá conducirse conforme a lo establecido en la Ley, sometiéndose a un conjunto de normas y supuestos relacionados entre sí, a lo cual se le denomina tipo penal según se establece en el artículo 122 del CPPDF.

Estos elementos consisten en:

La existencia de una conducta, prohibida por la ley, de un bien jurídico protegido.

Ejemplo: el patrimonio, la libertad, la integridad física, corporal, etc.

- La forma de participación de los sujetos activos de las circunstancias y motivos que los llevó a cometer el ilícito.

- La forma de intervención de los sujetos varia de acuerdo al hecho en concreto.

- La comisión del delito en forma dolosa o culposa.

Al respecto tenemos que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 9 del CP lo siguiente:

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Otros elementos que también deberán ser acreditados, consisten:

- Las calidades del sujeto activo y del pasivo
- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión
- El objeto material
- Los medios utilizados
- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión
- Los elementos normativos

Los elementos objetivos específicos

- Los elementos subjetivos específicos
- Y todas las circunstancias previstas por la Ley.

Por lo que concierne a la probable responsabilidad tenemos que ante la incertidumbre del Ministerio Público de conocer concretamente la realidad de consumación del delito, queda obligado a indagar por medios

indirectos implicando valorizar y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado, situación que requiere del establecimiento de la responsabilidad, para una mejor comprensión.

La probable responsabilidad a nivel de averiguación previa se estima con los mismos elementos de prueba fijados por cualquier medio probatorio que señale la ley para acreditar los elementos del tipo penal art. 122 CPPDF de que se trate, y con otras pruebas referidas exclusivamente a la estimación de la probable responsabilidad y que en su conjunto prueban la posible existencia del delito. O bien permitan al indiciado eximirse de cualquier acusación y responsabilidad de haber transgredido la ley.

4.3 DIVERSIDAD DE CRITERIOS MINISTERIALES RELACIONADOS CON LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE

Tal y como quedo señalado en el punto 2.1 referente al Análisis del artículo 16 Constitucional existirá "**Caso Urgente**" en sustitución del término "**Notaria Urgencia**" cuando se satisfagan los siguiente requisitos:

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

Se entiende que no existe autoridad judicial en el lugar, cuando debido a la hora, no existen juzgados penales en posibilidad de librar orden de aprehensión, esto es, después de las 15:00 horas de un día y antes de la 09:00 horas del día siguiente, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- Que la averiguación previa esté completamente integrada.

- Que el detenido sea puesto a disposición de la Autoridad Judicial a la primera hora hábil en que se encuentre laborando el juez correspondiente.

2.- Que existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la Acción de la Justicia.

Se considerará que existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia cuando se reúnen por lo menos tres de los siguientes requisitos:

1o.- Cuando se trate de casos extremos y particularmente del orden jurídico y de la conciencia social, delitos en los cuales la sanción contemplada no le permita al inculpaado obtener su libertad provisional bajo caución.

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

30.- Cuando el inculpado no tenga domicilio fijo, situación que debe estar plenamente acreditada antes de la detención.

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

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

60.- Cuando el inculpado no tenga actividad que lo arraigue en la ciudad y resulte lógico suponer que le es más conveniente fugarse que permanecer en la ciudad.

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

80.- Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del inculpado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan incriminar, sin que para ello baste 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, amenazado testigos u ocultando evidencias.

9o.- Cuando el inculpado tenga el principal asiento de sus negocios en la 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 participado en la evasión de un tercero.

3.- Que se traten de delitos graves que señala la Ley. El artículo 268 del CPPDF clasifica a los delitos graves.

"Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; **Terrorismo** previsto en el artículo 139 párrafo primero; **Sabotaje** previsto en el artículo 140 párrafo primero; **Evasión de Presos** previsto en el artículo 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; **Ataques a las Vías de Comunicación** previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; **Asalto** previsto en los

artículos 286 párrafo segundo y 287; **Homicidio** previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; **Secuestro** previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; **Robo calificado** previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VII, IX y X y 381 bis; y **Extorsión** previsto en el artículo 390 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

Cabe señalar que anteriormente la ley únicamente se refería a los delitos que se persigan de oficio.

Considero que la clasificación de delitos graves contenida en el artículo 268 del CPPDF está incompleta toda vez que no se contemplan delitos en contra de la salud, tráfico de armas y otros que ponen en riesgo la seguridad de la sociedad. Además no se incluyen los delitos regulados por otro ordenamiento (delitos espaciales).

4.4. VERDADERA INTERPRETACION JURIDICA EN TORNO AL MISMO ESTUDIO.

Los agentes del Ministerio Público deberán razonar la flagrancia o en su caso, el caso urgente, con el fin de justificar la legalidad de la detención de los inculcados.

Será necesario el seguimiento de una técnica elaborada conforme a la interpretación y razonamiento de la Ley.

La detención de un inculcado puede cumplirse en flagrante delito y además también cuando exista cuasiflagrancia y presunción de flagrancia (vease 3.3 y 3.4)

La Dirección de Consignaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal emplea el siguiente criterio al señalar: que existe caso urgente en la detención del inculcado cuando en virtud de la hora (después de las 15:00 horas, hasta antes de la 9:00 horas) es detenido el probable responsable de un delito, por no haber autoridad judicial que pudiera librar la orden de aprehensión, además siempre y cuando existan

serios temores de que se sustraiga a la acción de la justicia ya sea por presunción humana de saber que lo van a detener por haber cometido un delito grave y que no va a obtener su libertad bajo caución, tratará de evadir la Acción de la justicia; ya sea porque no tiene domicilio fijo; ya porque de actuaciones se desprenda que se va a ir de la ciudad o porque el delito lo cometieron en forma conjunta y uno de los participantes ya se dio a la fuga.

Lo anterior deberá estar acreditado fehacientemente con los elementos del tipo penal correspondiente y así como el haber acreditado la probable responsabilidad del indiciado.

En todo pliego consignatorio el Agente del Ministerio Público siempre debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- No debe confundirse la flagrancia con el objeto del delito (conducta descriptiva en la norma).

- No deberá consignarse con detenido en los casos de delitos que se persigan por querrela, toda vez que el artículo 132 de CPPDF a la letra dice:

Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público lo haya solicitado; y

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

- No debe mencionarse que el delito fue cometido "en forma flagrante sino que el indiciado fue detenido en flagrante delito"

- En el pliego de consignación correspondiente se deberá señalar expresamente, cuando se desprende del acuerdo propuesta del Ejercicio de la Acción Penal, que se deja desglose en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para continuar con la investigación por lo que hace a la probable comisión de otros delitos o a la participación de otros individuos cuya probable responsabilidad no este debidamente acreditada.

- Cuando el inculcado se ponga a disposición de la Procuraduría General de la República o de alguna Procuraduría de Justicia de algún Estado

por hechos de su competencia, deberá también hacerse el señalamiento correspondiente.

- No deberá olvidarse hacer mención de los objetos relacionados con el delito que se ponen a disposición de la autoridad judicial.

- No deberá confundirse entre el concurso real y el concurso ideal, ya que el primero sucede cuando con varias conductas se cometen varios delitos, y el concurso ideal se origina cuando una sola conducta se cometen también varios delitos. (artículo 18 del CP).

4.5 EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD

Antes que nada conviene aclarar que el principio de Discrecionalidad "deriva de una figura del Derecho Administrativo denominada "La Facultad Discrecional" la cual consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación y cual será el contenido de la misma. Por lo que el Ministerio Público como órgano del Estado es libre de actuar en vista de la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas, que pueda apreciar en las diversas circunstancias en cada caso, todo ello con los límites consignados por la Ley.

La reforma constitucional ha invocado una nueva modalidad en la Institución del control judicial de las detenciones administrativas, establecidos en los casos de urgencia y flagrancia, teniendo presente que actúa bajo su propia responsabilidad quien detiene a un presunto responsable, quien a su vez está obligado a fundamentar y expresar los indicios que motivaron su proceder, los cuales deberán estar asentados en el acto; las razones que se tengan y a su vez el Juez que recibe la

consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley.

Toda detención o retención de un indiciado debía estar siempre sujeta a un marco de legalidad. Así tenemos que la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la Ley Penal.

Ninguna detención ante cualquier autoridad judicial podrá exceder de 72 horas. (Artículo 19 párrafo 1o. de la Constitución)

Artículo 16 párrafo sexto de la Constitución.

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

Artículo 225 fracción décima del Código Penal

"Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional"

El juez examina la legalidad de las personas que le sean consignados, analizando la situación de estado de legalidad del inculpado, durante

todo el transcurso de la detención hasta que se haya recibido la Consignación.

Si la privación de la libertad se inició violando garantías del indiciado, el juez lo pondrá en libertad para poder subsanar esta violación. No obstante que la detención se haya logrado sin vicio alguno, pero si en la prolongación de la detención existen anomalías, deberá aplicarse la misma medida liberatoria.

La operatividad de este control Constitucional está fundamentado en los artículos 226, 267, 268 y 268 bis. del CPPDF en los cuales se hace referencia sobre la detención en los casos de Flagrancia y caso urgente.

Toda orden de detención o de retención girada por el Ministerio Público deberá constar por escrito y estar motivada y fundada. En consecuencia el Juez que reciba la consignación deberá comprobar lo dispuesto en el artículo 269 fracción 1a. del CPPDF.

Lo antes expuesto requiere de un análisis minucioso y detallado en relación a la flagrancia y al caso urgente, por lo que a continuación

procedo a efectuar un análisis estructural del Ministerio Público en base a la Nueva reforma.

Actos sujetos a control; son los actos de detención administrativa, independientemente de que estas no se hayan realizado por orden del Ministerio Público, sino de la Policía Judicial o de otra autoridad administrativa que posteriormente haya puesto a disposición del Ministerio Público.

Por lo que de existir ilegalidad en el acto original de la detención, la autoridad ministerial está obligada a que sin dilación alguna cesen su consecuencia ordenando la libertad de la persona agraciada.

Organo de Control; lo es cualquier juez, de cualquier fuero que reciba como puesta a su disposición en calidad de detenido, alguna persona que le sea consignada.

Autoridad sujeta a control; es la que haya ordenado o ejecutado la detención o retención de la persona consignada, incluyéndose por supuesto quien haga la consignación, al no hacer cesar la detención arbitraria o al consumir la retención.

Sujeto titular del derecho público resultante, de ese control; lo es toda persona puesta disposición de un juez en calidad de retenida, con motivo de una consignación sin que recaiga sobre él la carga de la prueba, pues ésta se integra con las mismas constancias de la averiguación consignada, cuyo examen debe ser exhaustivamente al juez que la reciba para constatar la regularidad o irregularidades de la detención o de la retención.

Materia de control; se vence a la detención administrativa examinada frente a las disposiciones que autorizan realizarla en los casos de flagrancia o en los urgentes y también en la prolongación de la detención examinada a su vez conforme a los plazos constitucionales .

En consecuencia si el Juez decreta la libertad inmediata por causa diversa o por lo que simultáneamente la consignación que haya recibido por parte del ofendido, o de la prueba de la minoridad del inculpadoo de la existencia de otro proceso con los mismos hechos etc.

Estas razones de liberación no se comprenden como ejercicio del control constitucional de lo antes mencionado .

Forma en que se ha de realizar el control: consistirá en resolución, mediante la cual se ratifique por el Juez la detención de la persona consignada si es que consta su regularidad o se decreta la libertad con las reservas de Ley si se constata que la detención es violada de garantías.

Requisitos que debe reunir la resolución de control; son los que para todo acto de autoridad señala el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, los cuales consisten en las formalidades señaladas por la Ley y en que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Plazo en que debe Ejercitarse la Facultad de Control;

No lo hay más allá del tiempo necesario para el estudio de las constancias que se reciban, por que en modo expreso se señala el artículo 16 Constitucional sexto párrafo, (vease 2.1) que al recibir, la consignación el juez debe ratificar inmediatamente la detención o liberar al retenido.

Responsabilidad del Juez que omite el Ejercicio de su Facultad de Control: se procederá penalmente por encuadrar la omisión en el tiempo

que describe el artículo 225 fracción sexta del Código Penal, la cual hace referencia a la hipótesis de omitir, o dictar una resolución de trámite dentro de los términos dispuestos por la Ley.

Impugnabilidad de la Resolución del Órgano de Control; queda sujeta a las reglas de la apelación sin efectos suspensivos, cuando ratifique la detención, teniendo su fundamentación jurídica en el artículo 418 del CPPDF.

Efectos de la Resolución de Control; si se ratifica la detención los efectos consisten en que la persona consignada continúa retenida y en esa condición queda sujeta a al presunción de la etapa de preinstrucción para llegar al auto que defina su situación jurídica en el plazo que fija el artículo 19 Constitucional, si antes no se le concede libertad provisional cuando ésta sea procedente.

Si no se ratifica la retención, el efecto será que la persona consignada quede en libertad con las reservas de ley, esto último significa que el Ministerio Público tendrá que promover lo que resulte procedente, impidiendo ser lo siguiente:

- 1.- Solicitar que se libre orden de aprehensión en contra del inculpado que quedó liberado, si se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional.**

- 2.- Solicitar que se libre orden de comparecencia, si el delito que se impute a la persona liberada tiene sanción no privativa de libertad o es de carácter alternativo, incluyendo alguna pena no privativa de libertad.**

- 3.- Solicitar la práctica de diligencias conducentes a la satisfacción de los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión o de la orden de comparecencia según proceda cuando, la constancia de la averiguación previa no fuere aún suficientes para satisfacerlos.**

- 4.- Solicitar el sobreseimiento de la causa, si se presenta motivo legal que así lo imponga.**

- 5.- En caso de que por advertirse por inconstitucionalidad de la detención se decrete la libertad del consignado (resolución firme), se procederá a que se inicie averiguación previa a quien resulte responsable de la detención o retención irregular.**

El fundamento jurídico de esta aseveración lo encontramos en el artículo 225 fracción X en donde se tipifican los delitos contra la Administración de justicia.

"Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional"

Artículo 267 último párrafo de CPPDF referente a la detención cuando existe delito flagrante.

"La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad".

Resumiendo tenemos que el Ministerio Público tiene la imperiosa necesidad de actuar siempre conforme a lo previsto por la ley, no obstante que haga uso de su facultad discrecional investida por la ley.

En el presente punto me avocaré a calificar y corregir al caso urgente, ante el uso indebido de esta facultad apuntada.

FALTA PAGINA

No. 108

4.6 CRITERIO DE LA INSTITUCION MINISTERIAL EN RELACION AL PRINCIPIO DISCRECIONAL.

La naturaleza jurídica del Ministerio Público radica principalmente en que es un medio jurídico de defensa de la Constitución, por medio de la cual se constatan las garantías de libertad personal, legalidad y de seguridad jurídica .

Actualmente existe un medio jurídico de defensa, producto también de las recientes reformas en torno al Ministerio Público, el cual se suma al juicio de Amparo y a la función asignada a las Comisiones Nacional y Estatal de Derechos Humanos.

Este nuevo medio de control constitucional en las detenciones administrativas presenta las siguientes características:

- Tiene ejecución instantánea (acción fulminante se aplica inmediatamente en cuanto el Juez recibe la consignación del detenido).

- No requiere queja de parte agraciada ni de tercero.
- Se aplica de oficio y de plano

Además se aplica tomando como base probatoria las constancias del expediente, en que se actúa, reduciéndose al control de los actos de detención por autoridades administrativas y limitándose sus efectos al caso concreto consistentes fundamentalmente en la inmediata liberación del detenido, sin impedir que se pueda proceder en su contra dentro del mismo procedimiento, en el que se produjo la detención indebida y teniendo como efecto secundario la investigación de las responsabilidades que se puedan fincar a las autoridades injustas en las violaciones detectadas.

A continuación expongo brevemente las diferencias que existen con relación al juicio de Amparo y la función asignada a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Procedimiento ante la CNDH; se procede por queja, denuncia y también de oficio, se puede procurar la conciliación, si esta es oportuna. En caso de llevar adelante la investigación, se solicitan informes a las autoridades responsables, se recaban pruebas que sean necesarias y se

llega a emitir en su caso una recomendación, que no tiene carácter imperativo, ni anulatorio del acto viciado de legalidad, si la autoridad responsable acepta la recomendación lo debe informar dentro de 15 días a la Comisión y dentro de otros 15 días ha de rendir un informe sobre el cumplimiento que ha dado a esa recomendación. Las recomendaciones se mencionan en los informes anuales del Presidente de la Comisión, a los cuales se les da amplia difusión y en esto estriba la fuerza moral de tales recomendaciones.

Las Comisiones pueden pedir la intervención del Superior de la Autoridad responsable y además han de denunciar los delitos e infracciones en que ésta autoridad haya incurrido.

Por lo que concierne al Amparo contra las detenciones administrativas, la Constitución faculta al poder judicial de la Federación a través del juicio de Garantías, de cuya primera instancia conoce un juez de Distrito o los Tribunales Superiores en ciertos casos, autorizándose también en limitados casos la actuación de jueces locales con jurisdicción auxiliar. En la Ley de Amparo está establecido un mecanismo denominado incidente de suspensión que tiene fines precautorios para mantener la materia de la queja, en este procedimiento cabe la suspensión provisional y en una audiencia la suspensión definitiva; sucesivamente se realiza la

audiencia Constitucional donde se resuelve sobre el fondo y además esto admite recursos. Está establecido un sistema de suspensión de oficio en el cual son admisibles recursos. Existe la suspensión de oficio y de plano en el juicio de amparo en aquellos casos que importen privación de la vida, deportación, destierro, alguno de los actos prohibidos por el artículo 24 Constitucional. o cualquier otro acto que de consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso el goce de las garantías que reclame. En los casos de retención realizada por el Ministerio Público, la suspensión que se conceda dentro del Juicio de Amparo produce el efecto de que inmediatamente se ponga en libertad al retenido, si de las constancias de la Averiguación Previa no acreditan flagrancia o caso uregente (Artículo 136 de la Ley de Amparo reformada) que lo pongan inmediatamente en libertad.

Si las constancias de la Averiguación Previa no acreditan flagrancia o caso urgente, o que lo consigne ante juez dentro del término de 48 horas o de 96 horas se puede conceder la libertad bajo caución cuando procediere conforme a la ley, salvo que haya habido pronunciamiento del Juez sobre ella, es decir si al juez responsable se le solicitó la libertad y la negó, ya que el juez de Distrito no puede abordar esta cuestión, pero si el Ministerio Público la negó, el juez de Distrito si puede llegar a concederla, ya que la Constitución dice claramente salvo que el juez

(siempre que el juez no se haya pronunciado sobre ello porque no le haya sido solicitada). El Juez de Distrito si puede conceder la libertad aunque el Ministerio Público la haya negado durante la Averiguación previa.

En cuanto al trámite de fondo se pide el informe a la autoridad responsable, se celebra la audiencia, en donde se reciben pruebas y finalmente se resuelve. El desacato a resoluciones suspensionales sobre Amparo y las reiteraciones de los actos reclamados originan sanción penal para las autoridades responsables, el Tribunal puede dar intervención al superior de las responsables a fin de obligarlas a cumplir la sentencia protectora de la libertad de las personas.

El Tribunal de Amparo puede actuar ejecutivamente, por lo que el Juez de Distrito puede ir a través de su actuario o personalmente sacar de la prisión al detenido.

La somera revisión comparatista, no permite apreciar como característica sobresaliente del nuevo medio de control Constitucional de las detenciones administrativas, que su acción es fulminante, pues se aplica inmediatamente que el juez recibe la consignación con detenido, se aplica de oficio y de daño, y tiene ejecución instantánea.

En la vía judicial se puede obtener la restitución del goce de las garantías violadas por detención arbitraria.

Resumiendo tenemos que esta Nueva Institución Especial de Control Constitucional por vía judicial presenta las siguientes características: medio de control judicial de la legalidad de las detenciones administrativas, no detenciones ministeriales, porque no se reduce a la actuación del Ministerio Público únicamente, si no que abarca la actuación de la Policía Judicial, Policía preventiva o de alguna otra Autoridad Administrativa, siendo esta también responsable.

CONCLUSIONES

- 1.- La institución del Ministerio Público tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la ley a efecto de proteger los intereses de la comunidad.
- 2.- El antecedente más remoto del ministerio público, la mayoría de los autores considera que se encuentra en la Asamblea Constituyente de Francia; encontrando el primer antecedente en México con los Promotores Fiscales que existieron durante el virreinato.
- 3.- El Ministerio Público deberá observar los principios de Unidad, Indivisibilidad, Independencia, Imprescindibilidad, Oficiosidad, Legalidad, Buena Fe e Irrecusabilidad.
- 4.- La Constitución de 1917 reconoció el monopolio de la Acción Penal por parte del Estado, encomendando su ejercicio a un solo órgano a saber, el Ministerio Público. Este tiene la obligación de llevar a cabo la investigación de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad del sujeto dentro de la Averiguación Previa, iniciándose de esta forma el Procedimiento Penal.

5.- Para que el Ministerio Público esté en posibilidad de Ejercitar Acción Penal en una indagatoria es necesario que se satisfagan los requisitos mínimos señalados en el artículo 16 constitucional.

6.- Por caso Urgente se entiende la necesidad mediata del Ministerio Público para poder Ejercitar Acción Penal contra el indiciado, conforme a lo establecido en el artículo 268 y 268 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

7.- Para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de Decretar la Detención Formal de una persona, la conducta ilícita debe encuadrarse en una de las siguientes Hipótesis:

- a) Que fuese detenido en el momento de estar cometiendo el delito.**
- b) Que después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpaado es perseguido materialmente.**
- c) Cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.**

8.- Para que el Ministerio Público pueda dictar la orden de detención o retención a que se hace referencia, es necesario que aparezca que el delito que se le atribuye al detenido merezca pena privativa de libertad, encontrándose acreditado el requisito de

procedibilidad, condiciones previstas en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pudiendo decretar dicha orden con fundamento en los artículos 266, 267 y 268 del ordenamiento legal antes referido, así como con fundamento primeramente en el artículo 16 Constitucional.

9.- La reforma del 13 de Mayo de 1996 al artículo 268 y 268 bis del C.P.P.D.F., si bien es cierto protege los posibles abusos en la privación de libertad de los indiciados al impedir al Ministerio Público retenerlos por más de cuarenta y ocho horas en casos de flagrancia o de caso urgente, también lo es que descuida los derechos de la víctima y de la Sociedad en general, esto debido a que en la práctica resulta insuficiente el plazo para que el Ministerio Público proponga el Ejercicio de la Acción Penal, toda vez que en muchas ocasiones no es posible localizar con la celeridad que se necesita, por ejemplo a un testigo y por tanto debe dejarse al indiciado en libertad con las reservas de ley, sin que realmente haya quedado satisfecha la investigación y mucho menos aún el Ejercicio de la Acción Penal.

10.- Retomando el anterior orden de ideas mi propuesta versaría específicamente en la necesidad de ampliar por lo menos 24 horas más el plazo concedido en la legislación al Ministerio Público en la persecución del delito, atendiendo a su facultad discrecional para ampliar dicho plazo en los casos que verdaderamente lo amerite, esto en la inteligencia de que la Averiguación Previa al ser consignada ante el Órgano Jurisdiccional se encuentre integrada totalmente.

BIBLIOGRAFIA

- **CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO V.** "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO". 7ª Edic., Edit. Porrúa, México 1990.
- **CENICEROS, JOSE ANGEL.** "EL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION. LA FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO". Revista CRIMINALIA. Año XXIX.. Num. 1., enero 1963, México.
- **COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.** "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". 1ª Edic., Edit. Porrúa., México 1964.
- **FRANCO SODI, CARLOS.** "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". 3ª Edic., Edit. Porrúa, México 1946.
- **FRANCO VILLA, JOSE.** "EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL". 1ª Edic., Edit. Porrúa, México 1985.
- **FRANCO VILLA, JOSE.** "EL MINISTERIO PUBLICO. EN DINAMICA DE DERECHO MEXICANO". Vol. 13, Ejemplar 3, 1ª Edic., Editorial PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, México 1976.
- **GARDUÑO GARMENDIA, JORGE.** "EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE DELITOS". 1ª Edic., 1ª Reimpresión, Edit. LIMUSA, México 1991.

- **J. BALLESCA Y COMPAÑIA.** "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION. JURISPRUDENCIA MEXICANA". 1ª Edic., Tomo I, Facsimilar por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992.
- **PARRA OCAMPO, LEOPOLDO.** "LA EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE GUERRERO". 1ª Edic., Edit. INACIPE. México 1989.
- **FAVON VASCONCELOS FCO. A.** "EL MINISTERIO PUBLICO". Revista CRIMINALIA, año XXIII, Num. 12, México, diciembre 1937.
- **PINEDA PEREZ, BENJAMIN A.** "EL MINISTERIO PUBLICO COMO INSTITUCION JURIDICA Y COMO INSTITUCION JURIDICA DEL DISTRITO FEDERAL". 1ª Edic., Edit. Porrúa, México 1991.
- **RIVERA SILVA, MANUEL.** "EL PROCEDIMIENTO PENAL". 8ª Edic., Edit. Porrúa, México 1977.
- **RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.** "MANUAL DE CRIMINOLOGIA". 5ª Edic., Edit. Porrúa, México 1989.