

18



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**“EL CAMBIO DE LA APRECIACIÓN  
JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL  
DEL ESTADO DE MÉXICO”**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**SUSANA ALVAREZ MARIN**

275960

**ASESOR:**  
**LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ**

**MÉXICO, ENERO 2000**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## *Dedicatorias*

*A Dios*

*Por haberme permitido llegar a esta etapa de la vida y por todas esas cosas maravillosas que sin merecer me ha brindado*

*A ti hombre incansable ejemplo de superación y carácter A ti mujer luchadora, compañera en mis ideales que con amor, comprensión y confianza me has enseñado alcanzar. A ustedes Yolanda Martín Trujillo y Sumersindo Alvarez Vargas, por ser los pilares en mi formación como ser humano y por darme las bases suficientes en mi forjación profesional, a ustedes por que les debo todo cuanto soy, ya que nunca han dudado en sacrificar lo que sea necesario con el fin de vernos alcanzar la meta que nos hemos fijado.*

*A Delfina, Kené, Gaby, Gume, Claudia y Hugo, porque gracias a ustedes he aprendido que en una familia existe apoyo, unidad, cariño y antes que nada valores como seres humanos, les doy gracias por su comprensión y apoyo, en especial a Kené. Esperando sigan pendientes de mis aspiraciones y confíen que las que se vean truncadas serán acicates y no obstáculos en mi camino Un especial reconocimiento a Bernardo por su constante preocupación de verme convertida en Licenciada en derecho*

*A Laura, Erick, Karen, Paloma, Bili, Berny, Mary, y Kené, quienes con su inocencia, alegría y cariño han contribuido de manera directa a la realización de este trabajo*

*Al Licenciado Víctor Manjarrez Silva.*

*A ti te dedico en este espacio tan reducido  
un amplio reconocimiento, por ser partícipe  
de mis ilusiones y sueños, por impulsarme a  
no parar, a ti por enseñarme que dos  
pueden más que uno, a ti por tu paciencia,  
por tu cariño y tu presencia*

*A la máxima casa de estudios, Universidad  
Nacional Autónoma de México, y en  
especial a la Escuela Nacional de Estudios  
Profesionales plantel Aragón, -de quién  
me siento orgullosa de ser egresada-, por  
abrirme sus puertas y permitirme así  
adquirir los conocimientos básicos de la  
ciencia jurídica*

*Al Lic. Eduardo Alejandro Jurumillo  
Salgado, Juez Séptimo Penal de Texcoco,  
por su valiosa ayuda y por despertar en mi  
la inquietud jurídica*

*A mis compañeros de generación quienes  
de alguna u otra forma contribuyeron  
hacer más llevadera la carrera  
profesional*

*A esos que inconscientemente y sin querer  
intentaron aportar algo para ver realizados  
mis sueños*

*A los maestros que durante mi preparación universitaria compartieron conmigo sus conocimientos, experiencias y anécdotas vividos en la práctica profesional, quienes han sido un ejemplo a seguir*

*A los Licenciados José Ricardo Limón Pérez, Gaudelio García Estrada, Rodolfo Martínez Arrollo y Gloria Clementina Zarate Díaz, por su notable interés de instruirnos y apoyarnos para seguir su ejemplo Agradeciendo las molestias que les he causado, su comprensión y apoyo*

*Al Dr en Derecho Elix Polanco Braga, como muestra de mi admiración, respeto y ejemplo de superación*

**CAMBIO DE LA APRECIACIÓN JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL  
DEL ESTADO DE MÉXICO**

**ÍNDICE**

	PAG
<b>DEDICATORIAS</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b> . . . . .	<b>I</b>

**CAPÍTULO I  
CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

<b>1 1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES</b> . . . . .	<b>1</b>
1 1 1 ACCIÓN . . . . .	1
1 1 2 JURISDICCIÓN . . . . .	6
1 1 3 COMPETENCIA . . . . .	9
<b>1 2 FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL</b> . . . . .	<b>10</b>
1 2 1 AVERIGUACIÓN PREVIA . . . . .	12
1 2 2 PREINSTRUCCIÓN . . . . .	16
1 2 3 INSTRUCCIÓN . . . . .	18
1 2 4 JUICIO . . . . .	23

**CAPÍTULO II  
FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO  
EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

<b>2 1 ANÁLISIS DE LA PRIMERA PARTE DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL</b> . . . . .	<b>28</b>
2 1 1 EL MINISTERIO PÚBLICO . . . . .	30
<b>2 2 ANÁLISIS AL PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL</b> . . . . .	<b>38</b>
2 2 1 ORDEN DE APREHENSIÓN . . . . .	39
2 2 2 ORDEN DE COMPARECENCIA . . . . .	44
2 2 3 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN . . . . .	45



2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	49
2.3.1 DENUNCIA	50
2.3.2 ACUSACIÓN	51
2.3.3 QUERRELLA	53
2.4 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	55
2.4.1 ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO	56
2.4.2 RESERVA	58
2.4.3 CONSIGNACIÓN	60

**CAPÍTULO III**  
**ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL FRENTE**  
**AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

3.1 RESOLUCIONES JUDICIALES	65
3.1.1 AUTOS	66
3.1.2 SENTENCIAS	72
3.2 EL AUTO DE RADICACIÓN	73
3.2.1 CONCEPTO	73
3.2.2 EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS	75
3.3 LA APRECIACIÓN JURÍDICA	79
3.4 ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO	80
3.5 ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO	85
3.6 DERECHO COMPARADO	87
3.6.1 MÉXICO, DISTRITO FEDERAL	87
3.6.2 ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA	89
3.6.3 ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA	90
3.6.4 ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ	91
3.7 PROPUESTAS	91
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	101
ANEXO	104

## INTRODUCCIÓN

*Empezare diciendo, que un individuo desde que nace hasta que muere tiene en su entorno un marco jurídico de legalidad al cual se debe sujetar, y cuando el mismo se ve envuelto en un conflicto jurídico deberá acudir a las instituciones que imparten justicia, a que le auxiliien a dirimir su conflicto.*

*La necesidad que prevalece en la sociedad actual, es la impartición de justicia tal y como lo establece la ley: pronta, rápida y expedita, el problema surge cuando los ciudadanos dejan de creer en esas instituciones encargadas de impartir justicia, toda vez que por un error técnico de autoridad dejan de hacerle justicia a un individuo a quien se le ha cometido un delito, y aun más dejando impune éste.*

*Es así que en el presente ensayo jurídico proponemos se adicione un segundo párrafo al artículo 176 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el sentido de que éste precise con claridad la facultad que tiene el Juez Penal de cambiar precisamente en el auto de radicación la clasificación legal del tipo penal por el cual el Ministerio Público haya ejercitado acción penal, respecto de hechos que son constitutivos de delito, es decir, que si de las actuaciones realizadas en indagatoria y al ejercitar acción penal, el órgano de acusación, enmarca el evento delictivo en determinado delito y el juez al realizar el estudio lógico-jurídico para resolver si se concede o se niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el órgano investigador, estima que no se justifican los elementos que integran el tipo penal de dicho delito, y si en cambio, determina que con los mismo hechos que fueron objeto de la averiguación previa, -esto sin alterar los hechos sustanciales consignados- se comprueban los elementos otro del tipo penal distinto, podrá cambiar la clasificación del mismo por el que realmente aparezca comprobado.*

*Asimismo y con ello se denote que fundadamente aparecen reunidos los extremos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, es decir, que de las constancias procesales aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, de un hecho determinado que la ley punitiva señale como delito, claro es que no constituye una sustitución al órgano de acusación, ya que el juez como órgano de decisión, tiene facultades y bases suficientes para clasificar por delito diverso al consignado y librar la orden procedente, ya que es al juzgador a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas y llegar a la conclusión de que es delictuosa o no la conducta del sujeto activo.*

*Con lo anterior pretendemos que no se deje impune un delito denunciado, es así porque si el juez de origen negara una orden de aprehensión o de comparecencia, por no reunirse los elementos del tipo, por el cual ejercito acción penal el órgano investigador, aunque se actualicen los de otro tipo; y esto por no tener facultad para hacerlo, se entorpecería la administración de justicia, y el verdadero espíritu de ésta.*

*Así las cosas ponemos a disposición del lector nuestra propuesta esperando surtir convicción en su criterio.*

---

# Capítulo I

---

## **CAPITULO I**

### **CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

#### **1.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

Un ideal de todo estudioso del derecho, es manejar todos y cada una de las definiciones que están en torno a la ciencia jurídica, las cuales han sido establecidas a través del tiempo en diversas formas, según el criterio de quien los emite, y según lo requiera la realidad actual.

Por lo que en este capítulo haré, mención de las definiciones que han dado diversos autores y las cuales resultan ser básicas y concernientes a la presente tesis.

##### **1.1.1 ACCIÓN.**

Las acepciones que ha tenido la palabra acción han sido innumerables y muy significativas por un lado las llamaban capacidad, por otro que era un derecho dinámico, por ultimo se le consideró como un derecho de instancia.

Tantas han sido sus acepciones que las mismas han llevado a los procesalistas ha emitir diversas opiniones sobre ella por una parte el maestro HUBERTO BRISEÑO SIERRA manifiesta “que la acción ha sido empleada como el poder de proponer una demanda para obtener un pronunciamiento de mérito”<sup>1</sup>, encuadrando éste autor dentro de los que consideran que la acción es un derecho petitorio

Otros autores no conciben la acción como un derecho sino que la limitan a una pura facultad jurídica diciendo por su parte KOHLER “es una mera posibilidad de hecho”<sup>2</sup>. O bien un mero hecho tal es el caso de Coviello quien manifiesta “facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BRISEÑO SIERRA Humberto. “El Enjuiciamiento Penal Mexicano”. 2ª ed , Editorial Trillas. México. 1982. pág 37

<sup>2</sup> Cit por IBIDEM. pág 360

<sup>3</sup> Cit por IBIDEM. pág 370

Mientras que Hugo Roco considera a la acción como un derecho subjetivo público al sostener que la acción es “El derecho de cada Ciudadano, como tal de pretender del Estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses amparados por el derecho - dice Hugo Roco - se llama de derecho de acción.”<sup>4</sup>

Por su parte el procesalista Chioyenda manifiesta “...que ve en la acción un poder dirigido contra el Estado, sino un poder que dirige contra el demandado; de aquí la afirmación de que es un derecho contra el adversario, al que no corresponde ninguna obligación...”<sup>5</sup>

Por último el Licenciado Eduardo García Maynez define la acción como “la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario hacerla efectiva.”<sup>6</sup>

En efecto, la acción es conceptuada desde diferentes puntos de vista, cabe hacer mención a la metáfora que hace el maestro Jorge Alberto Silva y nos dice “...el vehículo que lleva las pretensiones, que es conducido por el pretensor, que corre sobre un camino estructurado en etapas y que continua su desplazamiento en virtud de previo ‘permiso’, hasta llegar a la meta donde el sujeto que ha venido dando ese permiso o visto bueno, resuelve el conflicto.”<sup>7</sup>

Considero que esta metáfora es muy acertada y la cual fuera de comparaciones quedaría de la siguiente manera el “vehículo”, viene siendo el órgano jurisdiccional, “...quien conduce ese vehículo es el pretensor”, es decir, la parte que siente que un derecho que le pertenece le ha sido violado; “que corre sobre un camino...” es el procedimiento que el propio estado propone para llegar al fin (meta) donde el órgano jurisdiccional resuelve el conflicto.

Por lo que respecta, a que la acción es un derecho subjetivo público, es bien cierto ya que éste es la facultad que el derecho ha dado a los hombres para que cumplan diversos propósitos, y que les son inherentes debido a su calidad humana.

---

<sup>4</sup> Cit por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. “Introducción al estudio del Derecho”. 1ª Edición. Porrúa. México 1992. pag 237

<sup>5</sup> Cit por IBIDEM, Pág 245

<sup>6</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op Cit, pág 229

<sup>7</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal”. Editorial Harla. México 1990 Pág 81

De lo anterior podemos establecer que la acción es un derecho subjetivo publico, como bien lo establece Hugo Roco y lo he mencionado en líneas anteriores, ya es bien cierto, que cada persona tiene la facultad de activar a los órganos jurisdiccionales, a efecto de que sus derechos le sean reintegrados en caso de haberlo, en caso de que les hayan sido violados.

Ahora bien, la acción penal surge cuando se ha cometido un delito, ya que para que el propio estado pueda actuar necesita conocer del posible hecho delictuoso, porque es en ese momento en que la parte ofendida puede hacer del conocimiento de la autoridad correspondiente la posible comisión de un delito, es decir, la acción penal inicia con la comisión del delito y ésta es la que provoca el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público del cual hablaremos en capítulo que precede, y la cual nace cuando el Ministerio Público sabe de la existencia del delito y provoca al órgano jurisdiccional y la cual fenece con las conclusiones del Ministerio Público.

La acción penal tiene características con las cuales estamos de acuerdo:

#### PÚBLICA

La acción es publica en si misma, tiende a satisfacer un interés colectivo por pertenecer no sólo al individuo sino a la sociedad “Esta es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho Penal”.

#### ÚNICA

Envuelve en su conjunto a los delitos cometidos, no existe una acción especial para cada delito

#### IRREVOCABLE

El órgano encargado de ejercitarla es el Ministerio Público, el cual no tiene facultad para desistirse de ella, en virtud de no ser un derecho propio. “. Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin, la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia”.

Si aceptamos que el Ministerio Público en el proceso penal no puede desistirse de la acción penal, se le estará convirtiendo en Juez. Al desistirse priva a

este último de declarar el derecho en el caso concreto produciendo una falsa sentencia absolutoria.

Tratándose de delitos en los cuales sea necesaria una querrela, hay una excepción a esta característica: es el ofendido a quien se le otorga la facultad de perseguibilidad del delito.

### INDIVISIBLE

Alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. La acción penal debe intentarse en contra de todos los que resulten responsables de un delito, en razón del interés de la sociedad y del estado de aplicar la norma jurídica adecuada al caso.

### INTRASCENDENTE

La acción penal es exclusivamente de la persona responsable del delito a la cual únicamente afecta, y no se extiende a sus familiares o a terceros”<sup>8</sup>

Cabe hacer mención en este apartado que algunos autores manifiestan que la acción es el “poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal, y obtener su definición mediante la sentencia (FLORIAN)”<sup>9</sup>

Además de lo anterior al hablar de acción penal es hablar de algo estático nada comparado con la dinámica del ejercicio de la acción penal, ya que la primera es una mera pretensión, punitiva, sustantiva y subjetiva, mientras que la segunda es pretensión punitiva, adjetiva y objetiva. La principal diferencia radica en que la acción penal es subjetiva es una mera facultad que le es inherente al hombre por el sólo hecho de serlo, mientras que el ejercicio de la acción penal es objetiva, además de imponer deberes concede facultades (preceptos impero-atributivos).

Así las cosas y una vez analizado lo anterior me permitiré usar el mismo método del maestro SILVA, usando la siguiente metáfora y diciendo que la acción es la llave que nos abre la puerta a la jurisdicción, para solicitar de esos mismos órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a un caso concreto,

---

<sup>8</sup> FRANCO VILLA, José. “El Ministerio Público Federal”. S/N Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 18 y 19

<sup>9</sup> Cit. Por DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 25



con el fin de llegar al esclarecimiento del mismo y llegar a la verdad histórica de un asunto en particular.

Ahora bien debemos hacer una distinción muy importante entre la acción penal y la acción civil.

La diferencia que en nuestro concepto notamos mas importante es que la acción penal, para poder ejercitarla interviene el Estado primero como órgano técnico que se encarga además de otras de salvaguardar la paz y la seguridad en la sociedad, después aparece como parte en el proceso cumpliendo así con la facultad que tiene y es la de dar el ejercicio a la acción penal. Excitando de esta forma al órgano jurisdiccional para que el sea quien resuelva la situación jurídica del inculpado. De lo anterior podemos notar que el ofendido en un asunto penal lo único que tiene que hacer es poner en conocimiento de la autoridad el delito en su agravio, aportar las elementos más necesarios al órgano acusador por ley para que él fundando y motivando su actuación haga el pedimento necesario al Juez, aquí el que acusa es el Ministerio Público, no puede ir un ofendido a solicitar del Juez se sentencie a alguien que haya cometido el delito de robo, homicidio y otro, además de que el órgano acusador tiene los conocimientos necesarios para encuadrar los hechos que le fueron denunciados en un delito, teniendo a éste como un monopolizador de la acción penal como varios autores lo refieren - aunque con esto no quiere que se tenga que apegar el órgano jurisdiccional a lo solicitado por el órgano investigador, porque dijimos bien solo es un pedimento, y al órgano jurisdiccional corresponde el decidir apegado a ley, si accede o niega lo solicitado por el órgano acusador, de esta manera el órgano jurisdiccional puede cambiar un delito por el cual ejercito acción penal el Ministerio Público, es aquí donde surge la primer pregunta que nos planteamos y que es el tema de este ensayo jurídico, si es el auto Constitucional en momento procesal oportuno?, para cambiar la apreciación legal del delito.

Por otro lado, la acción civil por ser un derecho propio o por derecho de uno encomendado aquel y con permiso del primero, sea una persona o sea establecimiento (persona moral), en la acción civil es la persona que siente que su patrimonio, su familia, sus bienes, su fortuna, ... esta lesionado y busca el bien propio, o la restitución de ese algo transgredido por otra persona o personas, y ella es quien da inicio a la acción civil, por esto ella misma puede terminar o desistirse de la acción que promovió, o bien puede llegar a un arreglo conciliatorio con el transgresor o hasta claudicar en el intento de la misma

Así las cosas tenemos que en la acción civil el actor busca una sentencia a su favor, a su interés, por ser esto el beneficio de su propia persona, mientras que el

Ministerio -Público al ejercitar penal lo que busca es la seguridad de la propia sociedad, ya que al sentenciar el Juez a un delincuente no sólo hace justicia a aquella quien a quien haya cometido el delito, sino que protege a la misma sociedad de su conducta.

### 1.1.2 JURISDICCIÓN

“Decir el derecho”, es la significación que varios tratadistas le dan a la jurisdicción, la cual proviene de las palabras latinas “juris (derecho) y dicere (declarar)”, de lo cual se desprende que al hablar de jurisdicción estamos haciendo referencia a la declaración del derecho, o a decir el derecho.

Colín Sánchez expresa que la jurisdicción “es un atributo de la soberanía del poder público del Estado, que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto de que se trata o sujeto a litigio, se ha cometido o no delito.”

Para “Antonio Luna Arroyo y Luis G Alcerraca argumentan que la jurisdicción es la “potestad temporal para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos sobre los que deben decidir.” . . Díaz de León sostiene “la jurisdicción es un poder del Estado que sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o litigios, que someten a decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de causa juzgada”<sup>10</sup>

Alcalá - Zamora citado por Silva Silva, Jorge Alberto sostiene “por jurisdicción podría entenderse: función desenvuelta por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c), en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado ‘supra partes’, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por las contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podría haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas”.<sup>11</sup>

Coincidentemente de las anteriores definiciones se destaca primeramente que la jurisdicción es una facultad que le ha sido delegada al Estado, que éste como ente

---

<sup>10</sup> De la Cruz Agüero. Leopoldo. “Procedimiento Penal México”. 2ª edición, México 1996. Editorial Porrúa. pág 59 y 60

<sup>11</sup> Cit por Silva Silva, Jorge Alberto Op Cit pág 97

soberano dirime los litigios agotando etapas y fases procesales, esto con la finalidad de dirimirlo aplicando una ley general, abstracta e impersonal.

La jurisdicción se manifiesta ya sea como actividad o como potestad, derivada del imperium que tiene el Estado y que lo delega a un órgano especial al cual el Estado le concede el poder necesario, conformando al órgano jurisdiccional, invistiendo a los jueces y tribunales que lo integran ya sea individuales o colegiados, de la potestad para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar sus determinaciones.

Florian sostiene que la jurisdicción contiene tres elementos:

“1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio, pero si la actividad jurisdiccional se agotase en esa declaración sería tal que los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse, la declaración sería puramente teórica sino tuviera la fuerza bastante para hacerse efectiva, por ello es necesario el segundo de sus elementos.

2 La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal, en el caso concreto

“3. La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y, en general, para la efectiva aplicación de ley penal.”<sup>12</sup>

Elementos de la jurisdicción con los cuales coincido y hago míos.

Por su parte el autor Colín Sánchez, señala que “...la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quien es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad...”;<sup>13</sup> criterio que compartimos.

Tal afirmación se robustece con lo manifestado por Florian, ya que ambos coinciden primeramente en que un órgano tiene la facultad de declarar el derecho en un caso concreto, en segundo lugar, tiene la facultad o fuerza de aplicar la ley penal al caso concreto, esto con el fin de aplicar una pena a quien haya lesionado la paz y la seguridad social, por medio de una sentencia.

---

<sup>12</sup> FLORIAN EUGENIO. “De las Pruebas Penales”. Editorial Themis. Bogotá 1976. pag 113

<sup>13</sup> COLIN SANCHEZ Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa, México. 1993. pag 303

Por lo tanto, a través de la jurisdicción se realiza una de las finalidades del Estado que es la impartición de justicia, tendiente a asegurar el orden social y la paz pública, aplicando el órgano jurisdiccional la norma jurídica abstracta en que se apoya para resolver el caso concreto.

La mayor parte de los autores, consideran que la jurisdicción es una potestad que tiene como fuente a la ley, *nemo iudex sine lege*.

De esto se deriva que el atributo (facultad de decir el derecho) tiene como fuente a la ley, toda vez que el órgano jurisdiccional, para llegar a declarar, necesita que exista la ley quedándole a contrario sensu, prohibido hacerlo en forma arbitraria, es decir, sin mandamiento escrito que este autorizado por las mismas autoridades.

Así en nuestro medio jurídico encontramos por mandato constitucional la certeza jurídica consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al disponer:

ART 14 “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”

Por otra parte el artículo 21 Constitucional señala:

ART 21 “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”

Finalmente, el propio artículo 14 Constitucional establece:

ART 14 “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”

Según el autor FLORIAN, dice que la jurisdicción penal se conforma de cinco elementos a saber.

“1. La notio, que es la facultad del Juez de conocer de la controversia.

2. La vocatio, a través de la cual el Juez está facultado para hacer comparecer a las partes ante sí

3. La coertio, que viene a ser la forma coactiva que puede emplear el Juez para el cumplimiento de sus mandatos.

4. El *judicium*, que se traduce en la facultad de decidir la controversia

5. La *executio*, que es la facultad de emplear la fuerza pública tendiente a ejecutar lo sentenciado.”<sup>14</sup>

Existen diferentes clasificaciones de la jurisdicción tantas como autores hay sobre la materia por medio de la función jurisdiccional se regulan y se pone fin a las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes.

Formalmente la función jurisdiccional se encuentra constituida por la actividad desarrollada por el poder que dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos jurisdiccionales que conforman el poder judicial (artículo 94 Constitucional).

Desde el punto de vista material la función jurisdiccional se precisa atendiendo a la naturaleza intrínseca de los actos en que se manifiesta y exterioriza, que viene a ser la sentencia.

Ya que esa operación lógica y esa misma declaración de derechos cuando son realizados por un particular no revisten los mismos efectos, que cuando son realizados por el Estado, ya que cuando éste decide un conflicto de derechos a través del órgano jurisdiccional, no se limita a determinar si éstos existen, sino que además como resultado de ese reconocimiento de su existencia, prevé el respeto de los mismos asegurando con ello la vigencia del derecho.

### **1.1.3 COMPETENCIA**

Por otra parte, para que el órgano jurisdiccional puede realizar sus funciones, requiere además de la capacidad subjetiva, de competencia, la cual se traduce en la capacidad objetiva.<sup>15</sup>

La capacidad objetiva se relaciona con el objeto fundamental del proceso, es decir, el conocimiento de la controversia, y se traduce en una limitación de la jurisdicción que posee el órgano jurisdiccional subjetivamente capaz

---

<sup>14</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Editorial Porrúa, México, 1993 pág 14

<sup>15</sup> RIVERA SILVA, MANUEL, “El Procedimiento Penal”. 2ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1996, pág 75

Tanto capacidad objetiva como competencia, son términos equivalentes, por lo que no debemos confundir la jurisdicción con la competencia, toda vez que un órgano jurisdiccional siempre tiene jurisdicción pero no puede tener competencia para conocer de un determinado negocio. Así, la competencia viene a ser la medida de la jurisdicción, es decir, el límite de ésta.

Por su parte Rafael de Pina, refiere que competencia es la “potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto, llámese objetiva a la fundada en el valor del negocio o en su objeto funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al órgano jurisdiccional en cada instancia o en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso, y territorial cuando se deriva de la situación especial del órgano.”<sup>16</sup>

“El límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional es lo que constituye la competencia”<sup>17</sup>, es lo que el maestro Silva refiere de competencia, Carnelutti por su parte, sólo limita a la competencia a “ser un límite del poder, no siendo así un poder”.<sup>18</sup>

De lo anterior bien puedo establecer que la competencia es el límite o campo de atribuciones que le es encomendado a los órganos jurisdiccionales para conocer y resolver de determinados litigios.

La forma más usual en que la doctrina y la legislación han dividido a la competencia, es de la siguiente manera: por materia, por territorio, por grado y por cuantía.

## 1.2 FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El hombre desde que nace tiene la urgencia de satisfacer un sin número de necesidades inherentes a su naturaleza y para tal efecto, pretendería, - si no fuese por la intervención del Estado -, allegarse toda clase de satisfactores por los medios que estuvieran a su alcance, sembrando en un momento determinado el caos dentro de la sociedad, poniendo en peligro el orden público y la paz social, es por esto que el mismo se ha impuesto limitaciones, tratando de alcanzar un completo desarrollo social, económico y político, contribuyendo a la formación del Estado y éste a su

---

<sup>16</sup> DE PINA VARA, Rafael. Op Cit pág 141

<sup>17</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op Cit pág 137

<sup>18</sup> IBID Pág 137.

vez limitándolo en su actuar, creando la norma jurídica que es del hombre y para el hombre. Teniendo en cuenta que no porque el Estado sea la entidad que representa el poder, podría éste llegar a convertirse en el explotador de la sociedad sino que, por el contrario, hará que las normas se observen y se apliquen, teniendo como meta una recta administración de justicia.

Dentro del marco general de las normas jurídicas creadas para regular las relaciones sociales existen las normas penales que prohíben al hombre realizar determinados actos que pongan en peligro la paz y la armonía social, pero estas normas penales (derecho sustantivo) carecerían de sentido sino existiesen a su vez las normas procesales (derecho adjetivo) que son las que materializan al derecho sustantivo, para que por medio de los órganos competentes, sea posible su aplicación justa al caso concreto.

Para iniciar el presente tema hemos de dejar claro que comprende el procedimiento penal, primeramente que éste tiene tres características fundamentales; en primer lugar, un conjunto de actividades realizadas por las personas que intervienen para la aplicación general al caso concreto, ya que todas ellas vinculadas entre sí, tienden al esclarecimiento de los hechos y que en un caso particular realizan tanto el juez al dictar resoluciones en el curso del proceso, como el Agente del Ministerio Público cuando ejercita la acción penal una vez que ha sido deducida o solicita al juez que la declare extinguida, cuando exista una causa legal para ello, el inculpado y el defensor, aportando ambas pruebas para su defensa y de una manera secundaria e indirecta el ofendido por el delito al coadyuvar con el Agente del Ministerio Público.

Como segundo elemento, se da porque esta actividad se encuentra regulada por un conjunto de normas que constituyen el derecho de procedimientos penales que tiene por objeto obligar y mantener la autoridad dentro del marco fijado por la ley, garantizando de esta forma, la seguridad jurídica de acuerdo con el principio de legalidad que establece que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza, principio que tiene su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último la tercer característica se logra mediante el procedimiento penal y consiste en la aplicación justa y cabal de la norma penal a un caso concreto, determinando, salvaguardando y protegiendo los intereses de la sociedad y del propio Estado, así como los intereses del sujeto activo del delito contra los abusos y desvíos de poder del que en algunas ocasiones se hace uso indebido e ilimitado, ya que si no se aplica la norma penal debidamente, se vería amenazada gravemente la

armonía social y se estaría violando gravemente lo que en definitiva se trata de garantizar y de proteger.

Concluyendo que el procedimiento penal, al ser una ramificación del derecho penal en sentido amplio, se desarrolla mediante actos debidamente encaminados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van encaminados al logro de un fin determinado que es la exacta aplicación de la ley al caso concreto, dicho en otras palabras es el inicio y agotamiento de todas y cada una de las figuras jurídicas que contemplan el desarrollo del procedimiento jurisdiccional

Siendo que el concepto de derecho de procedimientos Penales el Licenciado Guillermo Colín Sánchez acertadamente refiere “el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo”,<sup>19</sup> definición que contiene las características anteriormente señaladas y por lo cual la hago mía.

En cuanto al concepto de proceso, existen varias teorías que tratan de dar una definición del mismo, y de las cuales considero que el proceso es la directriz que el propio Estado propone para que el órgano jurisdiccional se ajuste a él y sea resuelto cualquier conflicto de intereses aplicando una ley general, abstracta e impersonal.

El maestro González Bustamante consideró que “el procedimiento se encuentra constituido por un complejo de actividades de actos y formas procesales y resultan inconfundibles con el proceso, ya que éste corresponde establecer las normas del procedimiento y que el proceso representa la posibilidad de la relación legal del derecho penal, la declaración de la existencia de un delito y la imposición de las penas o de las medidas de seguridad. El proceso penal transforma la punibilidad en pena.”<sup>20</sup>

## 1.2.1 AVERIGUACION PREVIA

Muchos autores establecen que la Averiguación Previa es la “fase preparatoria de la acción penal” Como es el caso del Licenciado Guillermo Colín Sánchez quien

---

<sup>19</sup> COLIN SÁNCHEZ Guillermo Op Cit pág 36

<sup>20</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. “Derecho Procesal Penal Mexicano”. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág 25



refiere que la Averiguación Previa es “la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”<sup>21</sup>

Varias acepciones dan los diferentes autores a la Averiguación Previa como lo cita el Licenciado Silva Silva J. A. mencionado al inicio del presente párrafo donde refiere “...preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A, (código poblano y yucateco), fase indagatoria (Briseño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá Zamora). En otros lugares se le conoce también como indagación preliminar (Florian)”<sup>22</sup>

La Averiguación Previa, contiene dos palabras que si las analizamos podemos notar que Averiguación puede tener varios sinónimos que son averiguar, investigar, escudriñar, indagar, ... de lo cual se desprende que todas estas acepciones nos llevan a la determinación que efectivamente averiguación significa: investigación de un hecho que es considerado como delito, (en el lenguaje jurídico) por parte del Ministerio Público que es la autoridad a quien le corresponde la persecución de los delitos y no entramos a mayor abultamiento en virtud de haber un apartado especial para este tema.

Así pues tenemos que la Averiguación Previa en nuestro sistema jurídico Mexicano esta encargada al Ministerio Público tanto del fuero federal como del fuero común.

Ministerio Público Federal artículo 102 Constitucional.

Ministerio Público del fuero común artículo 21 Constitucional.

Ministerio Público fuero militar artículo 13 Constitucional.

La Averiguación Previa puede ser entendida de dos maneras, la primera como un conjunto de actividades y la segunda como un documento conjuntamente considerado

---

<sup>21</sup> COLIN SÁNCHEZ Guillermo Op. Cit Pág 271

<sup>22</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op Cit Pág 249 y 250

La averiguación previa como actividad es el conjunto de diligencias que práctica el Ministerio Público en la Investigación de los hechos posiblemente delictuosos o constitutivos de delito, con el fin de conocer la verdad histórica de un hecho y en su caso proceder al ejercicio de la acción penal.

La Averiguación Previa como documento es el expediente en donde se asientan los datos recuperados por el Ministerio Público.

Lo que nos lleva a decir que la Averiguación Previa debe ser considerada como actividad y documento, ya que si bien es cierto, que por medio de ésta el Ministerio Público realiza su actividad investigadora de los hechos que tal vez sean constitutivos de algún delito y también lo es que todos esos datos que arroja esa investigación el órgano persecutor los recaba en un expediente donde todos esos datos recabados deberán constar en ese documento llamado también Averiguación Previa, cuyos datos deberán de ser tomados en cuenta por el órgano jurisdiccional a efecto de que éste resuelva si debe o no conceder lo que solicita el Ministerio Público

Debemos hacer mención en este apartado aunque posteriormente lo haremos, mas ampliamente que la Averiguación Previa se inicia con una querrella, acusación o una denuncia.

Denuncia: Es la comunicación que hace cualquier persona de un hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible de oficio.

Querrella: Es el derecho postestativo que tiene el ofendido o la víctima para hacer del conocimiento de los hechos posiblemente delictuosos, perseguible a petición de parte.

Acusación: Es la imputación directa que se hace a un persona determinada de la comisión de un delito.

Dentro de la Averiguación Previa se llevan a cabo actividades encaminadas a resolver las interrogativas a que hacen referencia "...los especialistas y que han llamado los siete puntos clave que son: qué sucedió?, quiénes son las víctimas?, quién el victimario?, cuándo sucedieron los hechos?, dónde sucedieron?, "cómo sucedieron? y por qué,"<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op Cit 254

Entre esa serie de actividades tenemos la declaración: que es la narración de hechos que formalmente realiza una persona ante el Ministerio Público, a quienes se le exhortará para que se conduzcan con verdad y no declaren falsamente.

Interrogatorio: Son una serie de preguntas que deben hacerse técnicamente con relación a lo que le consta a la persona.

Inspección Ministerial. esta función del Ministerio Público es muy importante ya que el Agente del Ministerio Público - quien puede realizar una inspección-, realiza un examen minucioso y detallado de descripción que puede ser en personas, cosas o lugares para conocer el estado en que se encuentran, dicha inspección puede ser con los ojos, el tacto, y otros sentidos.

Reconstrucción de los hechos: es tratar de reproducir como aconteció el hecho, buscando las situaciones y condiciones en que sucede el mismo, se realiza en el mismo lugar o uno semejante.

Confrontación: Es la identificación que hace una persona respecto de otra de la cual no puede dar datos más o menos precisos de su media filiación.

Mediante estas actividades se integra la averiguación tanto el documento como la actividad, como lo he mencionado anteriormente, la ya mencionada Averiguación Previa es una etapa de búsqueda de datos para determinar si existe o no el hecho considerado como delito de que se trata.

El contenido de la Averiguación Previa es todo aquello que realizó el Ministerio Público sobre hechos posiblemente constitutivos de delito, los cuales deben seguir el orden lógico y cronológico.

La forma que tiene la Averiguación Previa es compleja ya que desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso debe acentarlo, - dictando el auto de ad inquirendum por medio del cual se ordenan las averiguaciones - y debe darle a ese documento y en ese momento un número de Averiguación para identificarla, asimismo se debe anotar la hora, día, lugar y en donde se practica la misma. Esta forma deben tener todas las actuaciones del órgano persecutor.

Así las cosas, debemos también de situar la Averiguación Previa en el proceso, algunos consideran a la Averiguación Previa como recolección de datos, en este apartado he de hacer notar que el primer Código Federal sólo hacía referencia a

dos periodos: el de instrucción y juicio, muchos tratadistas han subdividido lo anterior en subetapas, y en lo particular me ceñiré a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales que subdivide al proceso preliminar: en averiguación previa, preinstrucción e instrucción, mientras que el proceso principal le denomina juicio o primera instancia

El citado Código refiere a la Averiguación Previa como la que “establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal”.

A lo ya señalado hemos de agregar que la averiguación previa en conjunto es el cimiento y el sostén del procedimiento, habida cuenta que con los datos que corran agregados en la misma, el Ministerio Público podrá determinar si ejercita o no la acción penal.

Dentro de la averiguación previa existen varias personas que juegan papeles diferentes desde su inicio hasta su conclusión, éstas personas son las siguientes: el denunciante o querellante, el sujeto activo del delito (es quien afectó el bien jurídico tutelado por la norma).

Sea denuncia o querrela en cualquiera de estos supuestos podrá encontrarse el sujeto pasivo del delito, pero cada uno es diferente del otro Así tenemos que el denunciante, será quien acuda ante el Ministerio Publico a comunicarle la existencia de un delito o de su inminente comisión.

El querellante es la persona que es víctima del delito siendo éste de aquellos que son perseguidos a petición de parte, la cual tiene el derecho potestativo de hacerlo saber o no al Ministerio Público para que éste se avoque a iniciar las diligencias investigadoras y consignar, si es procedente al presunto responsable.

La acusación podrá hacerse en contra de persona determinada o en contra de quien resulte responsable. En el primcro caso, el denunciante o querellante recibe la denominación de acusador.

### **1.2.2 PREINSTRUCCIÓN.**

En base al Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a la preinstrucción como:

ART. I “ ”

“II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar, ”

Según lo anterior dentro de la instrucción se encuentra una subetapa llamada preinstrucción, en la cual se determina si en efecto se reúnen los elementos del tipo penal en estudio así como la probable responsabilidad del inculpado, en esa fase el órgano jurisdiccional resolverá sobre si se reúnen los requisitos necesarios para la continuación del proceso o de lo contrario se da por terminado el mismo dictando el auto correspondiente.

De lo cual podemos inferir, que el órgano jurisdiccional debe valorar lo acentado en autos para estar en posibilidades de determinar si existen realmente hechos que sean determinados por la ley como delitos y que éstos le sean imputados a una persona en la cual recaiga la presunta responsabilidad, en base a ello el tribunal podrá decidir sobre ese asunto, y determinar si es procedente o no lo solicitado por el órgano persecutor.

Respecto a la determinación del órgano jurisdiccional lo podrá hacer en el primer auto que el mismo dicte, es decir, en el auto de radicación, el cual lo dictará haciendo un estudio lógico-jurídico de las constancias con las que cuenta y haya recabado el órgano persecutor, el efecto que tendrá esa radicación es que en ella se hará una valoración provisional de los hechos delictuosos, encuadrándolos en un tipo igualmente provisional y declarando la presunta responsabilidad del inculpado.

Una vez hecho lo anterior se resolverá accediendo o negando una orden de comparecencia (presentación) o de aprehensión, teniendo así el carácter de provisional. Surgiendo así la trilogía necesaria para el procedimiento que son las partes (denunciante, querellante o acusador e inculpado) y el tribunal, determinándose ya un vínculo entre ellas.

Tal como lo indica el Código Federal de Procedimientos Penales y como ya lo mencionamos en líneas anteriores: “preinstrucción donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar”

De lo anterior podemos establecer que la preinstrucción es una etapa de mera preparación para la instrucción, su propio nombre lo indica al referirse a “pre...” que

es entendida como antes de, y en el caso concreto que nos ocupa, se refiere a antes de la instrucción, misma que es otra etapa del proceso penal según el Código Federal de Procedimientos Penales y a la cual hará, referencia en el apartado que precede.

### 1.2.3 INSTRUCCIÓN.

La instrucción ha sido considerada como la etapa más grande del proceso, ya que en base a ella el juez va a fundar su resolución, es decir, en base a las constancias de toda la instrucción.

Para poder dar una definición de lo que es la instrucción primeramente haremos referencia a las diferentes acepciones que se le han dado tal y como lo cita Silva Jorge Alberto :

“a) Para la ley española, la instrucción es: ‘el conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.’

b) Para nuestro Código de 1984, la instrucción ‘comprende todas las diligencias practicadas para la comprobación de los delitos e investigación de ellos, desde que se comienza el proceso hasta que se dicte el auto a que se refieren los artículos ... (que declaren cerrado el proceso).’

c) En el Código Federal vigente, la instrucción comprende ‘las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste.’

d) Para Barrios de Angelis es, ‘el conjunto de actos que tienen por finalidad aportar y elaborar los datos constitutivos de la certeza sobre el objeto (existencial y gnoseológico), así como determinar y afectar los bienes o personas necesarios para la satisfacción.’

e) Para Fiz Zamudio, “la instrucción es también denominada sumario judicial y según la doctrina mexicana, en la misma se hace investigación por el juzgador para

determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado.<sup>24</sup>

Los referidos autores coinciden en que la instrucción, es un conjunto de datos y actuaciones tendientes a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad o falta de ésta por el procesado, además, como determinar la propia personalidad de éste, su posible reincidencia, su intención, y hasta sus condiciones familiares, económicas, sociales y culturales.

En la instrucción se van a desahogar todos y cada una de las pruebas aportadas por las partes con lo cual el juzgador va a tener mayor material para llegar a la resolución definitiva, tomando de base todos y cada uno de estos elementos, llegando así a la verdad que se busca.

Como lo refiere el maestro Guillermo Colín Sánchez, en la definición que aporta y con la cual coincido: “La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevaran a cabo una sucesión de actos sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.”<sup>25</sup>

Si bien es cierto que la instrucción inicia cuando el juez tiene conocimiento del asunto y se declara competente para conocer de él, radicando el mismo y sujetando a las partes a su jurisdicción, también lo es que dentro de esta misma se encuentra la llamada preinstrucción (a la cual ya hemos hecho referencia en líneas anteriores), esta subetapa va iniciar con el auto de radicación y libramiento de la orden procedente o bien si fuera con detenido con el auto que ratifica la detención del probable responsable y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado, es decir, el Auto Constitucional, en este mismo momento en que se resuelve la situación jurídica y el inculpado queda ya sea formalmente preso o sujeto a proceso, es cuando da inicio la multi llamada instrucción.

En la instrucción el Ministerio Público tratará de probar que el procesado ha cometido el delito por el cual ejercitó acción penal y el defensor intentará demostrar que su defenso es inocente.

Asimismo la instrucción deriva del latín “instruyere” que significa construir, es decir, desde el punto de vista procesal, la instrucción como etapa del proceso,

---

<sup>24</sup> SILVA SILVA. Jorge Alberto Op Cit. pág 286

<sup>25</sup> COLIN SÁNCHEZ Guillermo Op Cit Pág 311

tiene como objeto ilustrar, al juez en un asunto en particular para que una vez conocido por él puede resolver en base a los datos que obran en el sumario.

El juez a quien se encomienda la solución del litigio debe hacer que las partes aporten los mayores datos posibles para que surtan convicción en él datos que puedan indicar la perpetración del delito y los agentes cualesquiera por los que los hayan cometido, para que decida si hay datos bastantes en contra del individuo o individuos, pero esto sin que decida todavía nada acerca de su efectiva responsabilidad porque eso sería el objeto precisamente de otra parte del proceso, el juicio propiamente.

Ahora bien, si la instrucción es la etapa durante la cual se van a desahogar todas y cada una de las pruebas y hacer las actuaciones necesarias para estar en aptitud de resolver la situación definitiva del procesado, debemos considerar que la verdadera instrucción empieza con el auto Constitucional, donde se fija fecha para la primer y única audiencia de ofrecimiento de pruebas (esto en el Estado de México) y va a durar hasta que se agoten y desahoguen todas éstas y se realicen las actuaciones necesarias para resolver el asunto.

Si bien es cierto que la instrucción empieza con el auto de radicación, también lo es, que al lapso que hay entre éste y el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado se le llama preinstrucción, (como lo hemos indicado anteriormente) de lo cual podemos establecer que la instrucción empieza precisamente con el auto constitucional como ya lo hemos indicado la cual termina con auto que declara agotada la averiguación y cerrada la instrucción. El fin que persigue el primer período que es la preinstrucción es de fijar las bases de la instrucción.

Por último no es sino hasta que se abre, la instrucción en que las partes inician el verdadero litigio y realizan actos a través de los cuales se precisa el contenido del debate y se desarrolla toda la actividad probatoria, lo anterior para permitir al Juez el estudio de la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones que le permita el propio sumario, y poder declarar así el cierre de instrucción donde las partes exponen sus pretensiones, resistencia y defensa, pretendiendo hacer ver al Juez o informando en base a la instrucción la culpabilidad o inculpabilidad del procesado según sea el caso, con lo cual tratan de que el Juez tenga el material necesario para dictar sentencia

Por otra parte en todo este apartado hemos hecho referencia a la etapa probatoria sin dejar bien claro en que consisten la misma, en primer lugar la etapa probatoria se desenvuelve en los siguientes momentos:



- 1 Ofrecimiento de pruebas
2. Admisión de la prueba
- 3 Preparación de la prueba
4. Desahogo de la prueba.

El ofrecimiento es un acto de las partes, las cuales ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba documentos, testigos, careos que están relacionados con los hechos.

La admisión es un acto del tribunal, a través, del cual acepta o declara procedente la recepción del medio de prueba por estar relacionado con los hechos y ofrecido conforme a la ley o bien lo rechaza o sólo lo da por enunciada en virtud de no estar bien perfeccionada, y en tanto que no la perfeccione se tendrá por admitida

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración varias veces de las propias partes o de los auxiliares del propio tribunal, para que se lleve a acabo determinada prueba, por ejemplo, con el fin de que un ofendido se presente en el local del juzgado y en virtud de haber sido ofrecida su ampliación de declaración se debe enviar un citatorio para que comparezca, es decir, previa a la audiencia donde se llevará a cabo el desahogo de la prueba se enviará el citatorio para así preparar dicha prueba asimismo si alguna persona viviere fuera de la jurisdicción del juzgado del conocimiento se enviará un exhorto al juzgado competente a efecto de que en auxilio del primero haga esa notificación preparando así también dicha prueba.

El desahogo es el desarrollo y desenvolvimiento de alguna probanza, por ejemplo en las ampliaciones de declaraciones que llevan a cabo la representación social o la defensa (en materia penal), es el hecho de hacer preguntas en base a lo declarado por las partes, así también la testimonial se lleva a cabo cuando una persona puede aportar datos sobre los hechos de que se trate ya sea por ser un testigo presencial de los hechos o bien por ser un testigo de preexistencia, es decir, cualquier persona que haya tenido conocimiento del delito y que comparece al órgano jurisdiccional para comunicar de los hechos que sepa y le consten con respecto al caso en particular.

La prueba documental por su parte se desahoga por su propia naturaleza, la cual consiste en un documento público o privado mismo que tiene en su cuerpo hechos de algún suceso ya sea por escrito o en forma gráfica y esto aporte algo al órgano jurisdiccional para su resolución.

La prueba pericial, es el estudio que se hace por un perito especializado en algún arte, y ese estudio se va hacer sobre un objeto, éste sólo lo puede hacer aquel que tiene los conocimientos técnicos especializados.

Durante la instrucción van a intervenir diversos sujetos que a saber son el Ministerio Público adscrito al Juzgado, el procesado y la defensa, que son las partes principales-, asimismo hay otras personas que apoyan en el mismo como lo son los testigos, los peritos, ahora bien, los únicos que pueden aportar pruebas o hacer pedimentos es el Ministerio Público y el procesado por medio de su defensor, exceptuado de esto los testigos, los peritos y hasta el mismo ofendido, ya que éste podrá hacerlo una vez acreditada su personalidad y lo hará por medio de su representante técnico - el Ministerio Público-, incluso al solicitar copias, primero el escrito presentado por el ofendido lo tiene que hacer suyo la representación social adscrita al Juzgado, para que sea acordado de conformidad por el Juez de lo contrario y al no acreditar su personalidad en el asunto lo desechara por improcedente.

Desde el punto de vista de los legisladores de Europa y América la instrucción se divide en formal, sumaria y sumarísima o juicio directo, encuadrando dentro de la instrucción formal a los delitos graves ya que éstos necesitan mayor recaudación de pruebas, es decir, se necesita más tiempo para el desahogo de todas las pruebas que comprueben la inculpabilidad del procesado o bien su culpabilidad, y esto se va a dar recabando todas las pruebas necesarias para así lograr que el procedimiento este completo sin que haya laguna en él por falta de tiempo.

Por otro lado la instrucción sumaria se adopta quizá por tratarse de un delito de mínima consideración.

Por su parte la instrucción sumarísima, “se lleva a cabo con una rapidez en el procedimiento en las que las pruebas son convincentes y por lo cual no se hace necesaria la instrucción formal, además de que por su naturaleza no admiten prueba en contrario, para que se pueda hechar mano de la instrucción sumarísima debe haber sido un delito flagrante, que no haya que hacer investigaciones especiales y que las ocupaciones del Juzgado le permitan al mismo emitir la sentencia ese mismo día o dentro de los cinco siguientes.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Derecho Procesal Penal Mexicano”. 8ª Edición, Editorial Porrúa. México 1991 pág 211

De lo anterior podemos notar que todos los legisladores lo que persiguen es una impartición de justicia rápida y expedita, además de que toman más atención a los asuntos que lo requieran, es decir, un inculpado que este siendo procesado por el delito de homicidio, no va a ser procesado en tres meses como es el caso de los delitos de mínima cuantía, ni tratándose de uno de estos delitos va a durar su proceso diez meses, más sin embargo, ambos requieren de atención.

El tribunal declara agotada la averiguación y cerrada la instrucción, cuando el considera que ya las partes no tiene nada más que hacer, es decir, que todas las pruebas ofrecidas ya han sido desahogadas. Terminando así con la etapa de instrucción.

### 1.2.4 JUICIO

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción IV se refiere a la etapa de juicio y el cual a la letra dice

ART 1<sup>o</sup>. IV - El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el Procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Muchas han sido las acepciones de juicio, toda vez que cada autor le da una significación, por lo que retomaremos el significado etimológico tal y como lo hace si el maestro Silva Silva José Alberto "Juicio (de iudicium, decidir). significa.<sup>27</sup>

Tal y como lo cita el Licenciado Alcalá Zamora y Castillo; "... En Italia juicio (guidizio) significa proceso, en francés (jügement) y en portugués (julgamento) significa sentenciar, y en España (juicio) significa tramitación decisión..."<sup>28</sup>. Según el latín iudicium significa "...facultad del alma que nos permite distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso..."<sup>29</sup>

Asimismo las personas no conocedoras del derecho, piensan que juicio es el lapso que se da a partir de que han denunciado algún hecho delictivo hasta que se termina el mismo - esto en materia penal-, es decir, todo el procedimiento que se lleva al esclarecimiento de ese hecho delictivo. Tal y como lo establece el maestro Silva Silva Jorge Alberto donde refiere "... juicio es considerado como sinónimo de

---

<sup>27</sup> SILVA SILVA. Jorge Alberto Op Cit pág 337

<sup>28</sup> SILVA SILVA. Jorge Alberto. IBIDEM pág 337 y 338

<sup>29</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Op Cit pág 214

un ritual procedimental, incluyendo la sentencia, ... a toda serie de actos procesales se le denomina juicio ..<sup>30</sup>

Si bien es cierto, que juicio es utilizado para hacer referencia a todo el procedimiento, también lo es que cada etapa tiene un nombre, por ejemplo la preinstrucción, instrucción, siendo que juicio es la siguiente etapa del procedimiento, como lo refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, y que ha sido transcrito al inicio de este apartado, siendo que el mismo no hace mención a la palabra juicio, más sin embargo, nuestra Constitución en su artículo 14 párrafo tercero, refiere:

ART 14 “ En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata ”

Así las cosas, tenemos que la palabra juicio es vista desde los siguientes puntos de vista, juicio-procedimiento, juicio-enjuiciamiento, juicio-Etapa del procedimiento, juicio-sentencia.

Desde el punto de vista que juicio se considera como una etapa del procedimiento como lo refiere el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, adoptaremos esta consideración, no estando en discusión, sí, es el mejor contenido de la palabra juicio, ya que esto sería motivo de otro tema de tesis.

Por otra parte según el maestro Silva, el juicio a su vez se subdivide en tres y que a saber son: “... a) Preparación del juicio o debate (realmente periodo postulatorio), es la etapa en que los actos procesales están orientados a precisar las pretensiones de las partes..., b) Discusión, debate, audiencia de vista, es la etapa en que la serriación procesal se orienta principalmente a la asunción de los medios confirmatorios, y en la que a la vez, cada parte tiene la posibilidad de interpretar cada uno de los datos recogidos..., c) período decisorio, esto es de fallo o sentencia, en este período la actividad del tribunal se encamina a dirimir la contienda, resolviendo el fondo del asunto, absolviendo o condenando...”<sup>31</sup>.

Siendo que la primer subetapa se refiere al inicio del juicio propiamente dicho, se presenta cuando las partes han formulado sus conclusiones de inculpabilidad ( la

---

<sup>30</sup> SILVA SILVA. Jorge Alberto Op Cit Pág 338

<sup>31</sup> SILVA SILVA. Jorge Alberto Op Cit Pág 367 y 368

defensa del procesado) o de culpabilidad por parte del Ministerio Público, así pues en esta subetapa, las partes van a ser un estudio de todo lo que obra en autos y tomaran de él lo que les sirva para fundar sus pretensiones, haciendo de ellos un razonamiento lógico jurídico y concluyendo cada parte a lo que le es favorable, dándole un sentido diferente a cada prueba.

Por otra parte, la llamada por el maestro Silva Silva discusión, debate, audiencia o vista, es decir, la llamada, audiencia final de juicio, en la que las partes exhibirán sus pliegos de conclusiones, tal y como lo refiere el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y el cual a la letra dice

“ART 270 - El Juez, en la audiencia en que declare cerrada la instrucción, citará a otra, para después de diez días y antes de quince, para que en ella las partes presenten sus conclusiones por escrito y hagan si lo desean, la defensa oral de sus mismas ”

Así pues, en la primer etapa se abre el juicio, las partes hacen sus consideraciones necesarias (conclusiones) y en la segunda etapa se exhiben las mismas dentro de la audiencia final de juicio, tal y como lo refiere el artículo transcrito anteriormente.

A partir de este momento al procesado se le llamara acusado, puesto que el Ministerio Público formula sus conclusiones de carácter acusatorias, por lo que a partir de este momento el presunto responsable es acusado.

El período decisorio, se refiere propiamente a la sentencia que emite el Juez, es decir, la resolución con la cual el juez condena o absuelve al acusado (a), por obrar en autos actuaciones tendientes a inculpar al mismo, o bien, absolverlo, esta subetapa empieza cuando el Juez cita a las partes para oír sentencia una vez que éste ya ha firmado la misma y que ya fue autorizada por el secretario de acuerdos del Juzgado. -

Consideró que dentro de la fase decisoria puede ser aplicable el significado filosófico que dice “ ... juicio es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones...”<sup>32</sup>, y al cual ya nos hemos referido en líneas anteriores.

---

<sup>32</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Op Cit. Pág 58

Ya que es aquí donde el juez va a decidir sobre la conducta realizada por el acusado la cual puede estar encuadrada en el bien o el mal, es decir, si su conducta si afecto el bien jurídico tutelado por la norma se considerará como mala y si como buena, distinguiendo así lo bueno de lo malo aplicando la ley penal.

Por otra parte la sentencia es según González Bustamante, “... el acto y la decisión pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido...”<sup>33</sup>

Ahora bien, tenemos que las partes han de presentar sus conclusiones, pero que son éstas a continuación haremos referencia al contenido de las mismas.

Las conclusiones del Ministerio Público se ejecutarán de acuerdo con nuestra legislación a cierta forma y contenido, el cual puede variar en algunos aspectos, según sean acusatorias o inacusatorias. Desde el punto de vista formal deben: presentarse por escrito; el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, preceptos legales aplicables, fecha, firma y sello del Ministerio Público adscrito

Contendrán una exposición metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y hasta la personalidad del acusado, las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; basándose en proposiciones concretas.

En lo que a los hechos se refiere debe relacionar con los medios de prueba, el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas de la conducta, los medios empleados para ejecutarla; analizar la responsabilidad del delincuente, solicitando la imposición adecuada de la pena.

Es importante su razonamiento jurídico doctrinario y la mención correcta de las normas aplicables, para justificar la existencia del delito, la responsabilidad del acusado y la sanción procedente.

Por otra parte la defensa debe presentar sus conclusiones de inculpabilidad, esto es, a lo que muchos procesalistas le llaman contestación de la denuncia, es decir, que en este acto, el acusado va oponerse a lo manifestado por el órgano acusador, así como el órgano acusador va a hacer un estudio de todas las probanzas

---

<sup>33</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Op Cit pág 214

la defensa, hará un razonamiento lógico jurídico de todas las constancias y pretenderá por una parte que los elementos del tipo penal no se reúnan o bien que no se acredite la responsabilidad del acusado; o bien puede aceptar los hechos y la defensa la única petición que hace es que el Juez sea benevolente al emitir su sentencia; puede refutar los fundamentos aplicables.

Una vez que el juez a dictado la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, debe ser notificada hasta este momento se dice que la etapa del juicio ha terminado, una vez que la sentencia ha sido notificada a las partes y la misma ha sido ejecutoriada, una vez hecho lo anterior, sigue la etapa de ejecución de la sentencia que según el Código Federal de Procedimientos Penales, comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas, es decir, donde el sentenciado da cumplimiento a los puntos resolutive de la sentencia, ya sea privado de su libertad durante algún tiempo y pagando una multa correspondiente o solo pagando ésta así como reparando el daño causado, al igual que ser amonestado públicamente, en caso de que el juez lo condene a lo anterior.

---

## Capítulo II

---



## ***CAPITULO II***

### **FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

#### **2.1 ANÁLISIS DE LA PRIMERA PARTE DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.**

El artículo 21 Constitucional tuvo sus primeros antecedentes en la Constitución de Cádiz, la cual estuvo vigente antes de la independencia, desde sus inicios el legislador trató de delegarle a una institución la imposición de penas y persecución de los delitos.

Es así que desde entonces quien tenía funciones del Ejecutivo (rey) tenía prohibido privar de su libertad a una persona, así como imponerle alguna pena en el numeral 242 de dicha Constitución refería que pertenecía a los Tribunales el conocer de las causas civiles y criminales, desde aquí podemos notar una exclusión del ejecutivo de imponer penas.

El artículo 21 de la carta Federal de cinco de febrero de 1857 refiere;

ART 21.- “ La aplicación de las penas propiamente tales . es exclusiva de la autoridad judicial La política o administrativa solo podría imponer. como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión. en los casos y modos que expresamente determine la ley ”

El artículo 21 Constitucional ha tenido un total de veinticuatro antecedentes resaltando dos grandes reformas la de mil novecientos ochenta y tres y mil novecientos noventa y cuatro, antes de estas haremos referencia al mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de fecha primero de diciembre de mil novecientos dieciséis en la Ciudad de Querétaro, el cual contenía el siguiente texto:

ART. 21.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al

reglamento de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas ”

Desde este momento el contenido del artículo 21 Constitucional, hacía referencia a dos instituciones, la autoridad judicial y la administrativa no demarcando determinadamente las atribuciones de esta última en cuanto a la persecución de los delitos.

Más tarde con las reformas de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres el artículo 21 Constitucional establecía:

“ ART 21 - “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía ”

Con esta reforma el artículo 21 constitucional comprende dos disposiciones, “ la primera la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial”, la segunda “la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía judicial” Es aquí donde el legislador empieza a separar las atribuciones de esas dos autoridades, resaltando la autonomía que le confiere al Ministerio Público.

Con esta reforma el Ministerio Público se convierte en monopolizador de la persecución de los delitos, quedando ahora sí, bien demarcado el campo de atribución de las dos autoridades la “judicial” y la “administrativa”, también de esta forma e igual al texto anterior a esta reforma la policía Judicial queda al mando del Ministerio Público, asimismo compete a la autoridad administrativa aplicar las debidas sanciones a las infracciones a reglamentos gubernativos y de policía

Tras la reforma de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro el artículo 21 Constitucional establece: “

ART 21 - “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía Judicial que estara bajo su autoridad y mando inmediato ”

Del citado artículo podemos notar que el Ministerio Público no sólo va a conocer de los delitos sino que también los va a investigar, es decir, recabar mayores datos para la prosecución del ilícito que se le presente.

Abusando de repeticiones nos permitiremos transcribir la primera parte del párrafo primero del multicitado artículo en estudio que tras múltiples reformas actualmente a la letra dice:

“ Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara con un policia que estará bajo su autoridad y mando inmediato ”

Es de notarse que el artículo 21 constitucional entre otras cosas engloba dos grandes temas el de legalidad judicial donde refiere “ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial...”; y el de las dos instituciones centrales del régimen penal, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Se desprende de este razonamiento, que el legislador tuvo el fin determinante de deslindar los campos de acción o atribución tanto de la autoridad judicial como de la administrativa, es decir, hay una separación de poderes entre el judicial y el ejecutivo, el multicitado artículo separa la función jurisdiccional penal de la función acusatoria o persecutora, es así, que la naturaleza jurídica del numeral en cita es precisamente diferenciar el mecanismo procedimental (Poder Judicial) y el acusatorio (Ministerio Público) que viene a substituir al inquisitorio en donde el Juez se encargaba de realizar las investigaciones iniciales como llevar y dirigir el proceso, aún y cuando el sistema procedimiento acusatorio priva a los ciudadanos del derecho que tienen ellos de acusar, función que se le ha delegado al Estado a través del Ministerio Público.

Haciendo una breve recopilación de lo ya anotado podemos decir que el contenido de multicitado artículo 21 Constitucional, hace referencia a la función acusatoria, persecutora que realiza el estado por medio del Ministerio Público y que ha tenido diversas modificaciones hasta obtener las características que en la actualidad se conoce

### **2.1.1 EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Empezaremos diciendo que la figura del Ministerio Público nació en Francia, surgiendo en México a través de la ley de Jurados expedida por el Presidente Juárez el quince de junio de 1869, en donde primeramente se nombra en México tres procuradores a los que se les llama “representantes del Ministerio Público”, mismos que eran independientes y no formaban parte de ninguna organización, en esta época predominaban los procedimientos inquisitorios.

Por su parte Carranza en la Constitución de 1917 incorpora reformas en el campo de las garantías sociales y del régimen de propiedad agraria, al lado de estas reformas encontramos una serie de nuevas situaciones que conforman el Estado Mexicano de nuestros días y unas de las de mayor transcendencia es indudablemente la nueva fisonomía que se le dio al Ministerio Público.

Como es bien sabido con anterioridad a la Constitución de 1917 el régimen imperante respecto a la investigación y persecución de los delitos, y con razón a la exposición de motivos de dicha constitución hacia notar que: “ los jueces mexicanos han sido durante el periodo que corre desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de conocer de los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos para los reos, para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura “.

La misma exposición de motivos da una clara idea del cual era la finalidad que se buscaba mediante la reforma, al asentar “ la misma organización del Ministerio Público a la vez que dictara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a todos los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponda, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no serán mediante procedimiento atentatorios y reprobables, y a la aprehensión de los delincuentes “asimismo enfáticamente se afirmó “Con la institución del Ministerio Público tal y como se propone la libertad individual quedara asegurada.”

De la anterior exposición de motivos se puede notar la preocupación que tuvieron los legisladores de no dejar en manos de una sola autoridad el averiguar, perseguir y juzgar los delitos dejando está tarea en manos de una sola autoridad y esta es el Ministerio Público, intentando con esto salvaguardar la libertad de cada individuo además de evitar el monopolio del Juez respecto de los asuntos criminales.

Así las cosas y como ya lo señalamos con la ley de jurado del quince de junio de 1869 establece tres fiscales a quienes por primera vez se les llama Ministerio Público, en 1880 se expide el primer Código de Procedimientos Penales el cual hace una organización del Ministerio Público concibiéndolo como una magistratura para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia actuando en nombre y representación de la sociedad ante los Tribunales difundiendo así los interés de esa misma.

El treinta de junio de 1891 se expidió el reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal el cual concibe a éste como una institución auxiliar del órgano jurisdiccional la cual depende del Ejecutivo Federal.

Con la reforma a este reglamento no se concibió al Ministerio Público solo como un auxiliar de administración de justicia sino que también se considero como parte en los juicios, siempre que afecten el interés público, de los ausentes y el de los menores incapacitados, asimismo se señala como titular de la acción penal, así de igual forma la Procuraduría de Justicia se encargaba de la Institución del Ministerio Público característica que le es atribuida al Ministerio Público en su primera ley orgánica expedida el doce de septiembre de 1903

Ahora bien, es de explorado derecho que al hablar del artículo 21 Constitucional y considerando que el contenido central de dicho numeral y el cual más interesa para fines de este trabajo, es el referente a “ la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato .”; resaltando que el Ministerio Público esta facultado para el ejercicio de la acción penal el cual al ejercitarla obliga al juez a la jurisdicción sobre un determinado hecho delictuoso.

Hemos de hacer saber de muy especial manera a la función acusatoria y persecutora, que tiene como función el Estado por medio del Ministerio Público, facultad contenida en el citado artículo 21.

En este sentido la Institución del Ministerio Público sigue encabezada ya sea en el fuero federal o el fuero común, es acusatoria, representa a la Sociedad, actúa de buena fe, atendiendo e inclinándose a la ley, dicha Institución depende del poder ejecutivo, es decir, tiene función administrativa.

El Ministerio Público funciona a través de la policía judicial ahora llamada policía institucional quien subordina y manda en actos que los mismos pudieran haber realizado. Asimismo el Ministerio Público goza de un principio de oficiosidad, es decir, a partir de que el mismo tiene conocimiento de un hecho delictuoso continua la persecución de éste realizando investigaciones hasta que por fin haga la acusación ante el juez correspondiente

Ahora bien el Ministerio Público es el titular de la acción penal como ya lo mencionamos en el capítulo que antecede En materia penal, se encuentra en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal quien es el único facultado para ejercitarla y llevarla a la jurisdicción del juez, entendiendo a ésta como la excitación

que realiza cualquier persona de una conducta que en un momento dado pueda ser delito.

Así tenemos que la acción penal inicia el proceso ante un órgano jurisdiccional, y que el Ministerio Público es quien debe ejercitarla y además avanza con él (proceso) y llega hasta el fin que lo es la sentencia.

Partiendo de esa idea, es decir, de que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y que actúa como representante Social que defiende los intereses de la colectividad, cuando se ha cometido un delito. De igual forma es considerado como titular de la Averiguación Previa, ya que una vez que tiene conocimiento de un delito, se avoca a iniciar las diligencias correspondientes con la finalidad de la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, como ya lo hemos mencionado el fundamento legal de su actividad lo encontramos en el artículo 21 Constitucional.

Haciendo una breve mención - debido a que con posterioridad ampliaremos el tema-, si el delito del que toma conocimiento el Ministerio Público es de persecución oficiosa, ordenará de inmediato que se inicie la averiguación previa que corresponda, tratándose de delitos de querrela el inicio de las investigaciones queda condicionado al ofendido para que manifieste su deseo de perseguir ese delito. Asimismo una vez integrada la averiguación previa, en los casos que proceda el Ministerio Público hará la consignación correspondiente del presunto responsable al Juez penal que deba conocer de la causa en términos del artículo 16 Constitucional, solicitara al juez penal las ordenes de cateo que sean necesarias, asegurar los bienes u objetos de los hechos delictuosos en los casos en que corresponda para ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional, recabar de las dependencias y entidades los informes, documentos, y opiniones necesarios para el ejercicio de sus atribuciones.

El Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones investigadoras requiere de la ayuda de diversos órganos como son los técnicos, policiales, sociales, así como de la autoridades administrativas públicas, estatales o federales, a estos órganos y autoridades se les conoce como auxiliares del Ministerio Público.

El órgano técnico lo encontramos en la Dirección de Servicios Periciales la cual cuenta con peritos en la mayoría de las especialidades y éstos tienen la tarea de emitir dictámenes sobre determinada ciencia, profesión o arte. Entre otras funciones lleva acabo la expedición de antecedentes penales -la llamada ficha sinalegética-, entre otras cosas.

En lo que respecta a los órganos policiales, tenemos a la policía judicial la cual se encarga de llevar a efecto las investigaciones que le son encomendadas por el Ministerio Público, la presentación o detención de las personas relacionadas con ciertos delitos, la cumplimentación de órdenes de aprehensión, reaprehensión u comparecencia, estas últimas en cumplimiento de las ordenes legítimas de juez determinado. Entre estos órganos policiales tenemos como auxiliares a la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México, así como las respectivas direcciones de seguridad pública de todos los Municipios radicados dentro de la entidad federativa.

Por último, las autoridades que están al mando de las diferentes dependencias gubernamentales están obligados a proporcionar todos los datos o informes que le sean solicitados por el Ministerio Público con relación a hechos delictuosos y con motivo de la averiguación previa. Asimismo el Ministerio Público del fuero común es auxiliar del Ministerio Público del fuero Federal.

Es por lo que la institución del Ministerio Público no podría cumplir su finalidad de investigación sin contar con auxiliares que le permitan formarse de una convicción y demostrar ante el juez las bases sólidas de su acusación, sin esos auxiliares la Institución estaría impedida para realizar su cometido.

Por otra parte, haremos referencia al indiciado, persona, a quien se le hace una imputación directa de la comisión de un delito, ya sea de los que se persiguen de oficio a petición de parte ofendida ( querrela ). Esta persona será sometida a Investigación durante todo el período que dura la averiguación previa pero esto no implica que por solo ese hecho pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la obtendrá cuando se haya dictado una resolución judicial condenatoria, es por eso que el sujeto que es objeto de la acusación en el período de la averiguación previa se le llamara “ presunto responsable “

Una vez que el Ministerio Público haya integrado la Averiguación Previa si es procedente consignará ante el juez Penal correspondiente al Probable responsable y el juez determinará la situación jurídica del indiciado en un término de setenta y dos horas a partir de que sea puesto a su disposición, se apoyará en los datos que haya arrojado la Averiguación Previa, ya sea para que dicte un auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o un auto de sujeción a proceso; por su parte el ofendido es el sujeto pasivo del delito, es la persona física (y aún persona moral), que reciente directamente la lesión jurídica, en el bien jurídico tutelado por la norma penal. Cualquier persona que sepa de un delito en términos generales, podrá presentar denuncias o querrelas, aportando al

Ministerio Público todos los datos que contenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito la probable responsabilidad del inculpado, y en su caso la procedencia y monto de la reparación del daño.

Después de analizadas algunas características y funciones del Ministerio Público podemos decir que para realizarlas se debe tomar en cuenta diferentes principios que le son inherentes a esta institución, entre las cuales se encuentra el principio que atañe a la promoción de la acción del que ya hemos hecho referencia, y que también se le llama principio de legalidad, hay otros principios que forman el entorno del Ministerio Público como son:

La individualidad, que se refiere a que el Ministerio Público como institución es única, y las funciones que le atañe son realizadas por los tantos agentes del Ministerio Público dependientes de esa única Institución

Indivisibilidad, el Ministerio Público como ya lo mencionamos anteriormente tiene diversas atribuciones las cuales solo pueden ser ejercidas por conducto de su titular, es decir, de los Agentes del Ministerio Público por conducto de sus auxiliares.

Dependencia, principio que se le atribuye por la subordinación al poder ejecutivo, misma que es aparente ya que en cuestiones de su función investigadora, persecutora y como órgano técnico solo debe atender a la ley y no a lo que su superior jerárquico le mande, tal subordinación la busco el legislador tal vez por inclinarse a un procedimiento acusatorio.

Principio de Oficiosidad, haciendo referencia éste al seguimiento que el Ministerio Público le da a las investigaciones y acusaciones, no solo en la etapa de investigación, sino aún y cuando son llevadas ante el juez y el mismo tiene conocimiento del hecho delictuoso.

El principio de representante social, el cual atiende a que tiene un carácter de institución pública defensora de los derechos de la sociedad.

Así también el Ministerio Público es insustituible, esto se desprende de las anteriores características toda vez que su figura es única, así como sus funciones y sus atribuciones las cuales están directamente emanadas de la Constitución; es por demás hacer notar que el artículo 21 de la Constitución le da la atribución exclusiva de la facultad persecutoria y en sus direcciones de investigación y ejercicio de la acción penal



Ahora bien, la función Investigadora del Ministerio Público se inicia a partir del momento en que tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, como ya mencionamos puede ser directo de la persona ofendida ( querella ), o indirecto en caso de que exista una denuncia

El Ministerio Público se avocará a la investigación no solo con los fines de la consignación necesariamente, sino que la investigación es un deber para determinar si la ley ha sido violada y el Tribunal decida sobre la responsabilidad correspondiente.

Es interesante observar que los presupuestos generales del ejercicio de la acción penal están contenidas en el artículo 16 Constitucional, y el cual analizaremos con posterioridad, en el mismo aparece el principio de tipicidad como rector, puesto que solamente por hecho descrito en la ley como delito (aunado a otros elementos), da lugar al ejercicio de la acción correspondiente.

En etapa de averiguación previa todo lo recabado por el Ministerio Público son simples indicios con los cuales se apoyará para el fin de ejercitar la acción penal que el mismo persigue, y en la practica es así ya que en los juzgados llegan averiguaciones previas ya prescritas, con errores técnicos y falta de datos para que el juzgador pueda girar la orden que solicita el órgano investigador al hacer la consignación respectiva.

Por lo anterior el Ministerio Público debe ser cuidadoso y al allegarse de los elementos para encuadrar un hecho como delito debe asegurar huellas, instrumentos, objetos u otros datos materia del hecho delictuoso.

Es por lo que la institución del Ministerio Público no podría cumplir con su finalidad de investigación sin contar con auxiliares que le permitan formarse de una convicción y demostrar ante el juez las bases sólidas de su acusación, sin esos auxiliares la institución estaría impedida para realizar su cometido.

Aun y cuando el agente investigador realice todas las diligencias para reforzar su acusación, pide a la autoridad judicial que practique todas las diligencias necesarias, lo cual no significa que el juez investigue puesto que tales diligencias no las podrá practicar de oficio, sino que requerirá la solicitud del Ministerio Público.

Es cierto que existe lo que técnicamente se conoce como impulso procesal y que el juez como director del proceso, está en aptitud de ordenar la práctica de las diligencias

Al ejercitar la acción penal el Ministerio Público decíamos que hace un encuadramiento provisional de los hechos, es decir, encuadra los hechos en un tipo lo cual tiene valor sintomático puesto que el juez puede variar esa clasificación siempre y cuando no se cambie la materia de incriminación. Se ha dicho que el Ministerio Público consigna solamente hechos cuyo encuadramiento provisional no impide una reclasificación. La variación en el encuadramiento técnico que hace el juez - como ya lo mencionamos - puede hacerse pero tiene sus límites ya que tal clasificación no podrá ser por un tipo cuyo bien jurídico tutelado sea distinto a la materia de consignación; ya que de lo contrario se cambiaría fundamentalmente la materia de la incriminación.

Dicho cambio de clasificación en la práctica se hace en el auto que resuelva la situación jurídica del inculcado ( auto constitucional ) también se puede hacer en el pliego de conclusiones que hace el Ministerio Público, asimismo algunos jueces hacen ese cambio en la sentencia, con lo cual no nos encontramos de acuerdo ya que al hacer esa reclasificación en ese momento procesal se estará violando la garantía de audiencia del sentenciado ya que el mismo estuvo aportando pruebas para demostrar su inocencia en un delito que a final, resulto ser otro diferente por el cual lo consignaron.

Es aquí donde surge nuestro planteamiento, si bien es cierto, que el Ministerio Público está facultado para el ejercicio de la acción penal, es decir le hace de su conocimiento posibles hechos delictivos al órgano jurisdiccional, encuadrando estos hechos en un numeral del código punitivo el cual los considera como delitos; no menos cierto es, que el propio Ministerio Público por un error técnico o por una falsa apreciación de la ley encuadre esos hechos delictivos en un delito determinado, los cuales a consideración del juez no son suficientes para comprobar dicho delito, pero si con esos mismo hechos y sin modificarlos comprueben los elementos de otro tipo penal, encuadrando esos hechos, aun y cuando haya sido consignado con otro, cambiando ese hecho delictivo en un tipo distinto, que por el contrario reúna los elementos de otro delito a fin con el consignado.

Por lo que nos es necesario hacemos las siguientes preguntas ¿ podrá el juez hacer una reclasificación del delito por el cual el Ministerio Público ejercito acción penal?, "al hacer esa reclasificación el juez estará invadiendo atribuciones acusatorias que no le corresponden ?;" estará facultado el órgano jurisdiccional para hacer esa reclasificación ?.

Estas preguntas resultan oseosas a lo establecido en el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 304 Bis A del Código Procesal penal

para el Distrito Federal y el 192 del Código Procesal para el Estado de México, los cuales facultan al juez para hacer esa reclasificación en el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado (AUTO CONSTITUCIONAL), pero acaso el órgano jurisdiccional puede hacer ese cambio en el auto de radicación, donde el juez ya debió hacer un estudio lógico jurídico de las constancias que aporte la Averiguación Previa, toda vez que desde ese momento el juez puede notar que con los elementos que obran en la misma no se comprueba el tipo del delito consignado, tan es así que el órgano jurisdiccional al momento de librar una orden de aprehensión o de comparecencia también las puede negar, por que desde ese momento el juzgador considera que no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para librar dichas ordenes, o bien, no se da el delito consignado por el Ministerio Público.

## **2.2. ANÁLISIS AL PRIMERO Y SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.**

El artículo 16 Constitucional consagra lo que se denomina en la técnica procesal los presupuestos generales del ejercicio de la acción penal. De ejercitarse la acción penal es por que el Ministerio Público ha decidido que están reunidos los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a continuación transcribimos:

Artículo 16 - "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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado "

Dicho artículo contiene varias garantías dentro de las cuales aparece la garantía de legalidad en su primer párrafo

Ahora bien, si el Ministerio Público consigna la averiguación previa al Juez solicitando en su pliego de consignación se libere la orden de aprehensión y/o orden de comparecencia según sea el caso y en atención de que la primera procederá cuando el inculpado por el que el órgano investigador ejerció acción penal se sanciona con pena conjuntiva, esto es, privativa de libertad y pecuniaria; y la segunda cuando el delito consignado se sanciona con pena alternativa, esto es, privativa de libertad o multa.

Por lo que haremos referencia a cada una de las antes mencionadas

### **2.2.1. ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Aprehender proviene del latín *prehencia* que denota la actividad de coger por tal motivo se debe entender por dicho término el acto material de apoderarse de una persona para privarla de su libertad.

Desde el punto de vista procesal la orden de aprehensión es una resolución judicial en base al pedimento del órgano investigador y una vez que se cumpla con los extremos fijados en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto a disposición del juez competente que lo reclama o requiere con la finalidad de que conozca todo lo referente a su conducta o hecho delictivo que se le atribuye

Sergio García Ramírez define a la orden de aprehensión como: “un mandamiento Judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona con el propósito de que ésta se quede sujeta a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito.”<sup>34</sup>

Para que la autoridad judicial este en posibilidades de librar una Orden de Aprehensión, deberá de tener la certeza de que se encuentran reunidos los siguientes requisitos: Que ante el órgano ejercitador de la acción penal se haya formulado una denuncia o querrela la cual versara forzosamente por el hecho descrito como delito en la ley penal, y que se encuentra sancionado cuando menos, con pena privativa de libertad, en relación al delito, deberá el órgano jurisdiccional asegurarse de que obran datos que permitan comprobar los elementos que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal ( tipo penal ) y que existan elementos que puedan presumir la probable responsabilidad penal del indiciado. Ha falta de uno o más de estos requisitos la autoridad judicial carece de facultades legales para librar alguna orden de aprehensión, y si lo hiciera, estaría violando garantías de dicho indiciado.

El primer párrafo del artículo 16 Constitucional, establece los requisitos generales (mandamiento escrito, autoridad competente, fundamentación y motivación), que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares.

---

<sup>34</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Derecho Procesal Penal”. Editorial Porrúa. México. 1978. pág. 366

El párrafo siguiente del numeral en consulta prevé, los requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad, en especial el acto de privación de la libertad por causa penal (la orden judicial de aprehensión).

Es así que podemos concluir que la orden Judicial de aprehensión, es la resolución inicial que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto a su disposición, es decir, a disposición de la autoridad judicial para que conozca del hecho delictuoso que se le atribuye

El artículo 16 Constitucional reconoce como medio de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querrela, y cualquiera de las dos es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión o de comparecencia. Con esto, se prohíbe en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por alguno de los otros medios que fueran característico del sistema inquisitorio donde predominaba la delación (acusación o denuncias anónimas) o pesquisa (la investigación de la conducta de una persona).

Los requisitos que el artículo 16 Constitucional establece que para poder librar una orden de aprehensión y desglosando lo referido en dicho artículo son los siguientes:

I. Que preceda, denuncia, acusación o querrela.

La denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que puedan llegar a constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de averiguar y, en su caso, de ejercer la acción penal sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner termino al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La querrela por lo contrario consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir delito, pero a diferencia de la denuncia, solo puede ser presentada por la persona afectada en ese delito, es decir, por el ofendido y debe contener la expresión de voluntad de aquel para que sancione al o a los responsables. A diferencia del denunciante el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se

pronuncie sentencia y el inculpado no se oponga a su otorgamiento en el texto reformado se precisa el principio de legalidad contenido en el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero al reiterar que el hecho debe ser señalado por la ley, como delito y por otro lado la indicación “sancionado cuando menos”, significa que no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa (prisión o multa), pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia; también significa que procederá la orden judicial de aprehensión cuando el delito tenga una pena más grande que la privativa de libertad como lo es la pena de muerte (no aplicable en nuestro país).

Vale la pena recordar que el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional en lo que respecta al proceso penal prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, principio esencial del enjuiciamiento criminal que se conoce tradicionalmente con el aforismo “nulum crimen, nula poena sine lege”.

En el texto actual se exige que preceda denuncia, acusación o querrela, un sector de la doctrina a estimado que en el texto Constitucional se emplea como sinónimos las palabras ACUSACION O QUERRELLA.

Sin embargo, Jacinto Pallares señalaba que se llama acusación “al ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedirle el castigo de un delito y que los acusadores “ eran verdaderos actores en el juicio criminal que deduce una acción penal.”<sup>35</sup> -

La función de la querrela como de la denuncia son mas reducidos en cuando se limitan a poner en conocimiento de órgano de acusación la “notitia criminis”. Algunos autores consideran por las no diferencias que existe entre la querrela y la acusación hubiera resultado recomendable que en la reforma del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres se hubiera evitado incluir a esta última como medio de iniciación del procedimiento penal.

2 Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La reforma de 1993, hace una importante modificación al sustituir precisamente la expresión “cuerpo del delito” por la de los elementos que integran el tipo penal la Suprema Corte de Justicia de la nación había sostenido anteriormente que el cuerpo del delito se le identificaba como al conjunto de elementos objetivos o

<sup>35</sup> Compilación del material didáctico del “Diplomado sobre las Reformas Constitucionales en Materia Penal”

externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva, descrita correctamente por la ley penal

El cuerpo del delito se le había definido como el conjunto de los elementos que acreditan la existencia de una conducta delictiva y este es un concepto que pertenece al derecho procesal penal o adjetivo (con el cuerpo del delito se comprobaba una conducta típica), así la doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que en cada caso integran el tipo penal tanto los objetivos o materiales como los subjetivos y los normativos.

Por otro lado el tipo penal se encuentra íntimamente relacionado con el principio “nulo crimen, nula poena sin e lege” por que cumple una función de garantía para el Ciudadano, toda vez que entre más se precise la conducta y los elementos de los cuales depende la pena mayor garantía hay para el Ciudadano. El tipo penal va más allá de los elementos materiales del tipo por que ahora incluye a juicio provisional de la antijuridicidad. El concepto del tipo penal es un concepto de fondo que primordialmente pertenece al derecho penal o sustantivo.

Debe señalarse que la legislación del Estado de México no existe definición del tipo penal y únicamente los artículos 124, 128 al 139 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México sufre modificaciones, únicamente para sustituir el término “cuerpo del delito”, en los capítulos correspondientes (comprobación del tipo penal, ejercicio de la acción penal, auto constitucional, valoración de la prueba), el artículo 128 del ordenamiento legal citado con antelación precisa.

ART 128 “El Ministerio Público deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.”

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

El artículo en comento, contiene al tipo penal que por su amplitud coincide con el tipo en sentido amplio, que es “aquella forma de tipo que contiene todos los elementos que constituyen el presupuesto de la pena, cuya existencia da lugar a la punibilidad y en el tipo penal ha de examinarse, según el tipo de que se trate los

elementos materiales, formales, sociojurídicos, antijurídicos, dolo, causas de justificación.

Por lo contrario de acuerdo a la reforma por decreto publicado en el diario oficial de la federación el diez de enero de 1994, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que los elementos del tipo penal del delito de que se trata son:

ART 168 “ ”

- I - La existencia de la correspondiente acción u omisión o de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido,
- II - La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III - La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere

- A) Las cualidades del sujeto activo y del pasivo,
- B) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión,
- C) El objeto material,
- D) Los medios utilizados,
- E) Las circunstancias de lugar, tiempo modo y ocasión,
- F) Los elementos normativos.
- G) Los elementos subjetivos específicos, y
- H) Las demás circunstancias que la ley prevé

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obran datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad

Los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley ”

En la nueva determinación de la probable responsabilidad se hace referencia a la inexistencia de causas de licitud, las cuales de acuerdo a las reformas de la misma fecha del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero Federal ahora son “causas de exclusión del delito”.

Por su parte el Licenciado Abel Villacaña Estrada Miembro de C. de Judicatura del TST del E. M. señala que en la probable responsabilidad deben examinarse los datos que indican presunciones, convicciones y llegar a la certeza de la probable responsabilidad penal.

Como puede advertirse los conceptos del tipo penal y la probable responsabilidad señalados en el artículo 16 Constitucional no parecen haber quedado claramente deslindados en la legislación secundaria, ya que dan lugar a diversas



interpretaciones, al menos no como ya lo estaban los del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito, por el concepto y elementos del tipo penal de origen netamente dogmático o sustantivo era innecesario pues si lo que se deseaba era precisar cuales eran los elementos del tipo penal bastaba con adicionar dichos presupuestos legales sin tener que modificar la constitución ni hacer la sustitución del concepto del cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la practica

3. Por último la orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente, a solicitud el Ministerio Público por ser éste el titular de la acción penal. Como acto de autoridad que es, la orden de aprehensión también debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa y debe ser entregada físicamente a la persona afectada por la misma y tiene que estar debidamente fundada y motivada.

De lo anterior podemos referrir que sólo los jueces tienen la facultad de librar orden de aprehensión o de comparecencia, frente a esa regla general el propio artículo 16 preveía como excepciones los casos de flagrancia o urgencia.

## **2.2.2 ORDEN DE COMPARECENCIA**

La orden de comparecencia de igual forma será librada por la autoridad judicial, cumpliéndose con los mismos requisitos que los de la orden de aprehensión, a excepción de que al librar una orden de comparecencia, no se ordena privar de la libertad al sujeto por el cual se libra, si no que solo será una orden de presentación o comparecencia ante el Juzgado que la haya librado, lo cual se hará con la finalidad de que le sea tomada su declaración preparatoria y de sujetarlo a un proceso, por lo que los agentes policiacos que ejecuten la orden de comparecencia, no deberán privar de su libertad al inculpado. Lo anterior se debe a que el injusto consignado es de aquellos que se castigan con pena alternativa, es decir, privativa de libertad o multa.

Es claro que de igual forma se debe expresar al librar la orden de comparecencia los motivos de hecho y las razones de derecho que tomo en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia. Para tratar de establecer bases objetivas,

racionales y de legalidad, para evitar en medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de la autoridad.

Si bien es cierto que la Orden de Comparecencia, no priva de libertad a un individuo, también lo es que dicha orden significa una molestia por parte de la autoridad hacia el individuo, por lo cual debe expresar en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las constancias jurídicas que pretenda imponer el auto de autoridad. Asimismo debe la autoridad correlacionar los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho, lo cual supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trata

### **2.2.3. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.**

Las condiciones del artículo 16 Constitucional impone a los autos de molestia por parte de la autoridad son tres:

- 1 - Que se exprese por escrito,
- 2.- Que provenga de la autoridad competente, y
- 3.- Que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional en su primer párrafo el cual a la letra dice:

Artículo 16 - "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 "

Nos referiremos ahora a la última de las condiciones que hemos citado con antelación.

La fundamentación y motivación las podemos expresar como el deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia.

La motivación de los actos de autoridad es una exigencia especial para tratar de establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquellos; para procurar eliminar en la medida de lo posible la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de la autoridad

Desde un principio la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretende imponer el acto de autoridad.

La exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de la razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho suponen necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trata.

La interpretación judicial más clara y precisa de los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 Constitucional es la que ha hecho la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia con la siguiente jurisprudencia:

*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razonamientos particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas "*  
*SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION APENDICE 1917-1988, SEXTA PARTE, TESIS JURISPRUDENCIAL, NUMERO 75 PAGINA 101.*

De acuerdo con lo expuesto, la fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate, así como de manifestar los razonamientos que demuestran la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho, pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que tales hechos son ciertos, normalmente con base en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho.

En suma, tanto fundar como motivar consiste en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad y las buenas razones de las que hablaba

Geremias Bentham dirigidos a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos a los que tales disposiciones rigen<sup>36</sup>.

Hay que recordar que el hecho se identifica con el proceso de reconstrucción del mismo y esta condicionado por la existencia de pruebas cuya finalidad consiste en sostener una cierta hipótesis, es decir, una suposición de esos hechos.

En efecto, en el proceso jurisdiccional los hechos que son objetos y sobre los cuales decidirá el juzgador, son los afirmados por las partes, o aún, por el propio juzgador en los actos iniciales; en el proceso penal la imputación del órgano de acusación la defensa del inculpado y sobre todo, el auto que fija el objeto del proceso penal.

En estos actos, los hechos se plantean como hipótesis a confirmar a través de las pruebas practicadas o por practicar; estas hipótesis, como lo es lógico, postulan hechos que tienen necesariamente una clasificación jurídica y de los cuales las partes pretenden derivar consecuencias jurídicas

La certeza del juzgador sobre la veracidad o la credibilidad de las hipótesis solo puede ser obtenida precisamente como consecuencia de la actividad probatoria desplegada en el proceso con apego a las formalidades esenciales del procedimiento, los principios generales del derecho (particularmente en principio de contradicción) y las demás normas jurídicas que regulan la prueba. Esta certeza judicial no es ni debe ser el resultado exclusivo del esfuerzo individual del juzgador, sino la activa participación de todos los sujetos que desde su propia posición y perspectiva, intervienen en la actividad probatoria.

Pero si bien, esa certeza basada en la actividad probatoria de todos los sujetos que intervienen en ella debe producirse de manera directa en la razón del juzgador, no debe quedar guardada en ésta sino que debe de manifestarse en la motivación de la resolución a través de la argumentación o juicio de hecho en el que el juzgador, con base en el análisis y valoración de cada una de las pruebas practicadas en el proceso, debe procurar persuadir a las partes, o a sus superiores jerárquicos y, en un estado democrático a la sociedad, de las razones por las que consideró que las afirmaciones o hipótesis sobre los hechos quedaron probados de una determinada manera.

---

<sup>36</sup> Cit por Díaz de León Marco Antonio, Tratado de las Pruebas Penales, Editorial Porrúa. México. 1991. 3ª Edición. pág. 320

La jurisprudencia de los tribunales Colegiados ha precisado que en la orden de aprehensión el Juzgador debe analizar y valorar las pruebas y no limitarse a ser una mera enunciación o descripción de las mismas, como lamentablemente suele ocurrir en la práctica, como lo establece la siguiente jurisprudencia.

**“ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA, NO BASTA UNA SIMPLE RELACIÓN DE CONSTANCIAS** Para satisfacer la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, referente a que todo acto de molestia emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, resulta insuficiente que en una orden de aprehensión la autoridad judicial cite determinados artículos del ordenamiento respectivo y haga una simple relación de la denuncia presentada por el ofendido y de las demás constancias de la averiguación, pues es necesario que precise los preceptos legales aplicables al caso, y que exprese las circunstancias para la emisión del acto, y así concluir que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas. *Semanario Judicial de la Federación. Época Octava, Tomo IV, Segunda Parte. Tesis VI, página 640*

La valoración de las pruebas por el juzgador en la orden de aprehensión se podrá realizar básicamente por alguno de los tres sistemas siguientes:

1.- El de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados, es decir, se le fijan al juez las reglas preestablecidas y abstractas que le indican la conclusión a la que se debe llegar privándole su libertad de juzgar.

2.- El de libre apreciación razonada o sana crítica que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada una de las pruebas aportadas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia, y el conocimiento de la misma, debiendo según el proceso y según la razón”.

3.- Un sistema mixto que combina los anteriores”.

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y disposiciones jurídicas que regulan la prueba y el proceso. En este sentido, Francisco Carrara anotó con todo acierto. “ En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aún donde se acepta la libre apreciación, porque debe siempre según el proceso y según la razón”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Cit por DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio IBIDEM pág 232 y 233

Cabe agregar que la prueba es el sustento de durar del proceso penal; sólo a través de ella puede lograrse la administración de justicia y con ello la paz y la seguridad social.

En cualquiera de los tres sistemas la valoración del juzgador estará sujeta al principio de legalidad en su más amplio sentido. Aún en el sistema de la libre apreciación razonada el juzgador no podrá conceder la fuerza probatoria a aquellos medios de prueba obtenidos con infracción o una disposición constitucional o legal, pues no podría convalidar una prueba ilícita o ilegítima, no podrá desconocer las reglas legales que distribuye la carga de la prueba entre las partes al momento de resolver un litigio en donde no se hayan aportado las pruebas correspondientes ni podrá contrariar las reglas lógicas y las máximas de la experiencia que deban regir la valoración de las pruebas.

### **2.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

Llamamos requisitos o condiciones de procedibilidad a todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o proseguir <sup>38</sup>.

En efecto, la acción penal, no puede ser promovida o procedida si falta una condición de procedibilidad; y el Juez por consiguiente no puede examinar el mérito de la causa, es decir, la imputación, la cual necesita ser introducida por medio de la acción.

El Juez llamado a emitir una decisión en un proceso carente de presupuestos, puede rehusarse a decidir ya que no ha surgido su poder-deber de juzgar; el Juez llamado a emitir una decisión en un proceso en que falte un requisito de procedibilidad, a lo único que está obligado es a emitir una decisión de carácter meramente procesal, esto es, una declarativa de la improcedibilidad y por consiguiente no enviste a la declaración de certeza de la notitia criminis.

En términos generales diremos, que dichos requisitos a que se refiere el estudio de este punto en el presente trabajo de investigación son los que se refieren primeramente a la promoción de la acción por medio de la denuncia, acusación o querrela a las cuales haremos referencia a continuación

---

<sup>38</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op Cit pág 58

### 2.3.1. DENUNCIA.

La denuncia es el relato de los hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, o bien, es la comunicación que hace cualquier persona de un hecho posiblemente delictuoso lo que tal vez constituya un delito el cual se va a perseguir de oficio. La denuncia podrá hacerse verbalmente o por escrito proporcionando el denunciante, en este caso todos aquellos datos o elementos de prueba que están a disposición a fin de facilitar la averiguación previa, así como los datos personales que sirvan para identificarlo plenamente, por si incurriera en responsabilidad penal a falsear sus declaraciones

Los artículos del Código Penal para el Distrito Federal que prevén la calumnia tienen por finalidad precisamente evitar la práctica de denuncias apócrifas que contengan indicio alguno de la consumación de un delito que se pretende imputar al supuesto responsable.

Con respecto a la interrogante de si la presentación de la denuncia es una obligación jurídica o una facultad potestativa, Manuel Rivera Silva señala. “... cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo”<sup>39</sup>;

En este caso, tanto como la Codificación Penal Federal como la del fuero común no se encuentra sanción alguna para el caso que no se presente la denuncia, salvo en situaciones previstas por el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece el delito de encubrimiento del que podría interpretarse, para las personas que estuvieran dentro de esos supuestos, por tener de alguna manera conocimiento de delitos que van a cometerse o se están cometiendo, o fuesen cometidos por la autoridades para prestar auxilio en la persecución de dichos delitos, la obligación legal para pretender la denuncia como medio lícito a su alcance para impedir la consumación de los mismos y de dar ayuda a las autoridades correspondientes (Ministerio Público) en la investigación de las conductas delictivas

Fuera de los casos mencionados por el delito de encubrimiento, la obligación de presentar denuncia se encuentra lejos de ser una obligación jurídica y por tanto se puede considerar como una facultad potestativa.

Ahora bien, tenemos que la denuncia es la transmisión de un conocimiento de un hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace - o debería de hacer-

---

<sup>39</sup> RIVERA SILVA, Manuel Op Cit pág 103 y 103.

a la autoridad competente, no entraña como la querrela la expresión de la voluntad de que se persigue el delito, opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persigue a instancia del legitimado para querrellarse.

Los efectos de la denuncia se pueden resumir al iniciar la averiguación previa y activar al órgano investigador para que se aboque al conocimiento de determinados hechos que pudiesen ser constitutivos de algún ilícito penal perseguible de oficio.

Así es, los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, 262 del Código Procesal Penal para el Distrito federal y 103 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establecen la obligación de proceder de oficio de los delitos de los que tenga noticia tanto el Ministerio Público como sus auxiliares.

En efecto, con motivo de la denuncia que realiza cualquier persona ya sea verbal o por escrito tendrá como efecto inmediato que el Ministerio Público realice una serie de gestiones tendientes a determinar que algunos hechos o conductas puedan tipificarse como delito, a través de una investigación que así se concluya y que va a iniciar según el caso en la radicación de la indagatoria como son el trasladarse inmediatamente al lugar de los hechos, dar fe de las personas o de las cosas a quienes pudiese haber afectado el acto delictuoso, tomar los datos de quienes los hayan presenciado procurando que declaren si es posiblemente el mismo día de los hechos o citándolas en caso contrario, solicitando la intervención de peritos médicos u de otras especialidades, recabar declaraciones de otros testigos...

Como efecto inmediato, será la resolución que emita el Ministerio Público según el asunto en particular, ya sea ejercitando acción penal, emitiendo resolución de reserva, resolución de no ejercicio de la acción penal . respecto de las cuales no abundaremos por ser tema de estudio posterior.

### **2.3.2. ACUSACION.**

La acusación es una acepción contenida en el artículo 16 Constitucional de la cual se hace mención en la siguiente forma:

ART 16 - "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad Judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela "



De lo anterior se desprende que al igual que la denuncia y la querrela, la acusación es un requisito de procedibilidad, el cual es considerado como una condición indispensable para iniciar la averiguación previa y la cual culminara en el ejercicio de la acción penal en caso de que todos los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional se actualice

A efecto de determinar a que se refiere la acusación analizaremos los conceptos que dan diversos autores de la misma, De Pina Vara refiere: Acusación "... es la imputación o cargo formulado contra la persona a la que se considera actora de un delito o infracción legal de cualquier género."<sup>40</sup>

Por su parte Cesar Augusto Osorio y Nieto refiere: "...es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de algún delito, ya sea perseguible de oficio, o a petición de la víctima u ofendido".<sup>41</sup>

Ambos autores son coincidentes en acentar que la acusación primeramente es una imputación directa, entendiendo por ésta como el señalamiento directo que realiza una persona en contra de otro individuo determinado.

Al mismo tiempo coinciden que la imputación que se hace en contra de esa persona es porque se le considera autora de un delito determinado o bien se le atribuye la comisión del mismo.

Aunque algunos autores consideran a la acusación como sinónimo de querrela, como el autor Manuel Rivera Silva, quien niquiera la señala como un requisito de procedibilidad, además refiere: "...la querrela no es únicamente acusar a una persona determinada que ha cometido un delito."<sup>42</sup>

Además agrega; "...la acusación o querrela llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito"<sup>43</sup>

Dicho autor claramente absorbe el término acusación con la querrela en la cual, si bien es cierto se hace una imputación firme y directa en contra de persona determinada, también lo es que la misma se hace directamente ante el órgano investigador, mientras tanto, en la acusación esa imputación se hace a la persona física del supuesto infractor de la ley, es decir, el mismo se encuentra en el lugar de

<sup>40</sup> DE PINA NORA. Rafael. Op Cit pág. 51

<sup>41</sup> OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto, "La Averiguación Previa". 7ª Edición, México, 1994. Editorial Porrúa. pág 7

<sup>42</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op Cit., pág 112

<sup>43</sup> OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto, Op Cit pág 123 y 124

la comisión del hecho y otra persona la señala directamente como el posible autor del delito si bien es cierto que en el texto actual como en el reformado del artículo 16 Constitucional, se hace referencia a que preceda denuncia, acusación o querrela. Ante tal circunstancia un sector de la doctrina ha estimado que en el texto constitucional se emplean como sinónimos las palabras acusación o querrela

Jacinto Pallares señalaba que “ ... se llama acusación al ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito.”; y que los acusadores “ eran verdaderos autores en el juicio criminal que deduce una acción penal”<sup>44</sup>

La función de la querrela como de la denuncia son más reducidos en cuanto que se limitan en poner del conocimiento del órgano de acusación la NOTITIA CRIMINIS.

Ahora bien, el artículo 16 Constitucional, establece: acusación o querrela, entendemos nosotros que puede ser acusación o bien, querrela, siendo tomadas como sinónimos y podemos decir que hubiera resultado recomendable - en este entendido- que en la reforma del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres se hubiera evitado incluir a la primera como medio de iniciación del Procedimiento Penal ya que resulta repetitivo.

Podemos entender acusación o querrela, como una u otra, ya sea que preceda una acusación o en su caso querrela, de tal forma que por las diferencias que existe entre querrela y acusación fue necesario incluirla en dichas reformas, es por lo que consideramos que el espíritu del legislador fue -como lo anotamos en líneas anteriores- dar elementos propios a cada una de ellas.

### **2.3.3. QUERRELLA.**

Es el derecho potestativo que tiene el ofendido o la víctima para hacer del conocimiento de los hechos posiblemente delictuosos perseguibles a petición de parte agraviada.

En este sentido la querrela consiste en la acusación o queja que alguien interpone ante el Ministerio Público en contra de otra persona que ha cometido un delito de los que se persiguen a petición de parte, en perjuicio suyo, pidiendo que se le castigue

---

<sup>44</sup> “El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana”, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez. 1874

Como característica principal de la querrela, se puede desprender que es un derecho potestativo, pues se ha estimado que entra en juego un interés particular del directamente ofendido por este tipo de delitos. Piénsese por ejemplo en que la publicidad de ciertos delitos puede dañar aún más al ofendido que el delito mismo.

Es por eso que se deja en voluntad de los particulares hacer del conocimiento de determinados delitos a la autoridad correspondiente para la persecución y castigo de los mismos

En los delitos perseguidos por querrela necesaria, como en el abuso de confianza, rapto, estupro, difamación, daño en propiedad ajena,... o en ciertos delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales o a fines la obligación impuesta al ofendido se convierte en una facultad; se abandona a voluntad del quejoso la investigación del delito y la probabilidad de la acción penal.

El querellante es una persona muy importante en esta institución ya que es la víctima del delito y este mismo como ya lo mencionamos tiene el derecho potestativo de hacerlo saber o no al Ministerio Público, para que éste se avoque a iniciar las diligencias investigadoras y consignar, si es procedente, al presunto responsable.

En derecho comparado, la palabra querrela posé una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México para muchos autores -aunque es cuestionable- priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación del conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal de aquella persona a quien se le imputa un delito.

En la practica, cada tipo penal establece cuando es perseguible por querrela y en caso de no hacerlo se entiende que es de oficio.

En cuanto al concepto de la querrela existen en la practica muchas definiciones que tratan de explicarla, por lo cual nos permitiremos reproducir algunos de ellos:

Rafael de Pina Vara dice: "Acto procesal de parte (o del Ministerio Publico) mediante el cual se ejerce acción penal"<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> DE PINA, VARA. Rafael Op Cit Pág 320

“La querrela es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del representante del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que investigue y persiga al autor” Según lo refiere Colín Sánchez Guillermo<sup>46</sup>

Manuel Rivera Silva refiere que la querrela es “una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito”.<sup>47</sup>

Ahora bien, tomando en consideración que la querrela consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir delito y a diferencia de la denuncia, solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido y debe contener la expresión de voluntad para que se sancione al o a los responsables.

A diferencia del denunciante el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia aunando a esto, es requisito indispensable que el inculcado no se oponga a su otorgamiento.

La función de la querrela como de la denuncia son más reducidos en cuanto a que se limitan en poner del conocimiento del órgano de acusación la noticia criminis por lo que se refiere a la denuncia.

## 2.4. DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las principales resoluciones que puede tener la averiguación previa llevada a cabo por el Ministerio Público y con apoyo de sus auxiliares, deberán ir debidamente motivados, razonados, deberán ser objetivos y fundamentados en los preceptos constitucionales y los Códigos Sustantivo y Adjetivo vigente en la materia.<sup>48</sup>

Según la ley procesal y la doctrina establecen que la averiguación previa debe concluir en alguna de las siguientes determinaciones:

<sup>46</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op Cit Pág 128

<sup>47</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op Cit Pág 112

<sup>48</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, 7ª Edición 1980. Edit Porrúa. México pág 186

- A) Archivo o sobreseimiento administrativo
- B) Reserva.
- C) Consignación, promoción y ejercicio de la acción procesal.

## 2.4.1 ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La resolución de archivo también conocida como sobreseimiento administrativo y a la cual hacen referencia los Códigos Adjetivos como el no ejercicio de la acción penal, tal y como lo establece el artículo 125 del Código Penal para el Estado de México, donde refiere

ART 125 “ Cuando en vista de la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos por los que se hubiere presentado querrela dictara resolución haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas. el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no de ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido. dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles.”

Se consultará la resolución de archivo cuando el denunciante o querellante o aun el Ministerio Público no tengan más elementos que reunir para poder consignar, en virtud de que los que pudieron llegar a recabar no son suficientes para tener por comprobado el tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado y aun que se pudieran reunir más elementos no se podrían consignar los mismos al órgano jurisdiccional en razón de los siguientes supuestos que atinadamente propone el Profesor Jorge Alberto Silva Silva y los cuales hago míos:

- “- Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no pueden ser calificados como delictuosos.
- Que del resultado de la investigación aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba de éstos resulta totalmente imposible
- Que aun cuando esta confirmada la responsabilidad penal del potencial demanda, resulta que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la acción o derecho”<sup>49</sup>

Es por lo que al determinar el Ministerio Público que practique las diligencias de averiguación previa la resolución de archivo, deberá elaborar el proyecto de no ejercicio de la acción penal, cuando la conducta o los hechos no constituyan delito,

<sup>49</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op Cit pág 256

según la descripción típica de la ley penal de que se trate, se acredita plenamente la no participación delictuosa del probable responsable; sean imposible, por obstáculo material y superable probar el delito; se extingue legalmente la responsabilidad penal y cuando el indiciado ya hubiera sido juzgado por la misma conducta o hecho probablemente delictuoso; lo consultará con su superioridades y notificará del mismo al denunciante, querellante u ofendido y si procede el no ejercicio de la acción penal lo resolverá en definitiva la autoridad superior correspondiente.

Dentro de la legislación procesal para el Estado de México nos refiere que el Ministerio Público no ejercitará acción penal en los siguientes casos:

- Artículo 169.- “ El Ministerio Público no ejercitará la acción penal
- “ I - Cuando los hechos de que conozcan no sean constitutivos del delito.
- “ II - Cuando, aún pudiéndose serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos,
- “ III - Cuando este extinguida legalmente.
- “ IV - Cuando exista plenamente comprobadas alguna excluyente de inculminación ”

En la averiguación previa el Agente del Ministerio Público Federal consultará el no ejercicio de la acción penal cuando se presenten los siguientes casos según el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales:

- A) Que los hechos investigados no sean constitutivos de delito de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal.
- B) Que se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta en su esfera jurídica.
- C) Que la responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal.
- D) Que de las diligencias practicadas se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen de responsabilidad penal.
- E) Que la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y.
- F) Que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgue.

Es bien cierto que el no ejercicio de la acción penal también es conocido como una resolución de archivo, pero también lo es que en nuestro criterio y sumándonos a los que refiere el maestro García Ramírez citado por el Profesor Jorge Alberto Silva Silva, el archivo solo es un efecto del no ejercicio de la acción penal,<sup>50</sup> en realidad se trata de un verdadero subiesimio, y el archivo sólo es su consecuencia en virtud de que consideramos que el archivo es un lugar donde se recopilan todas las averiguaciones que por algún motivo no fueron consignadas ante los tribunales y el no ejercicio es una de ellas.

Ahora bien, al determinar el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal el denunciante, querellante u acusador no podrá volver a intentar el denunciar por el mismo delito ni por la misma causa en virtud de la frase ya conocida nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, si bien es cierto que el mismo no fue juzgado debidamente, también lo es que si al determinar el Ministerio Público el no ejercicio es porque realmente no hubo elementos bastantes para seguir con la indagatoria ni menos para ser procesado sin elementos, además de que posiblemente no hubo delito, ni presunta responsabilidad.

## 2.4.2 RESERVA

El Ministerio Público dictará un acuerdo de reserva con aprobación de sus superiores cuando no se tengan elementos bastantes que justifiquen el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, no se haya perfeccionado el requisito de procedibilidad, no se tenga identificado al probable responsable o resulta imposible desahogar alguna prueba. Se le comunicará al denunciante, querellante u ofendido de la resolución, solicitando que proporcione la mayor información que pueda, sin que ninguna de ellas aporte mayores datos a los que ya hayan presentado no será suficientes para continuar con el trámite en esa virtud, se reservara el expediente hasta que aparezcan nuevos datos para proceder con la averiguación previa mientras por lo que como dijimos anteriormente se ordenara a la policía judicial que hagan una investigación exhaustiva tendiente a obtener más datos de los hechos o conductas probablemente delictuosas.

El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que si de las diligencias practicadas por el Ministerio Público no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la

---

<sup>50</sup> Cit por Silva Silva, Jorge Alberto pág 256 y 257

averiguación, se reservara el expediente hasta que aparezcan nuevos datos y entre tanto se ordenará a la policía que realicen las investigaciones tendientes a lograr la recavación de mas elementos con los cuales se pueda consignar la Averiguación ante los tribunales.

El Código Procesal Penal para el Estado de México, en su artículo 124 hace referencia a la reserva diciendo:

ART 124 " Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpaado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservara el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenara a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practique los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpaado tal circunstancia

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserva será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quiénes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la indagatoria."

El acuerdo de reserva no significa que ésta haya concluido sino que solo el Ministerio Público estará pendiente de allegarse nuevos datos u elementos con los cuales pueda consignar.

Por lo que se reservará la averiguación previa en tanto no se comprueben debidamente los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado ya que puede estar reunido solo uno de estos requisitos y falten datos con los cuales se compruebe el otro elemento.



### 2.4.3 CONSIGNACION.

La consignación es la resolución a que llega el Ministerio Público cuando han quedado comprobados los elementos del tipo penal y debidamente acreditada la probable responsabilidad del inculpaado

Es el acto del Ministerio Público, que se efectúa una vez que están debidamente reunidos los elementos del artículo 16 Constitucional, es decir, que la Averiguación Previa esta debidamente integrada, en virtud de lo cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la averiguación, así como los detenidos y cosas relacionadas con la misma. Es por demás decir que al consignar una averiguación previa es porque el Ministerio Público con su indagatoria ya reunidos y comprobados los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indiciado tal y como lo dispone el artículo 16 Constitucional.

En cuanto a formalidades especiales, las leyes procesales no exigen ninguna, por tanto los únicos requisitos que deberán proceder a la consignación son los ya multicitados requisitos que exige el artículo 16 Constitucional.

El Ministerio Público elabora el pliego de consignación, lo integra a la averiguación lo acuerda con sus superiores y si procede, se remite el expediente debidamente requisitado al juez competente en materia penal correspondiente.

El objetivo de la consignación ante los Tribunales competentes es iniciar el ejercicio de la acción penal que corresponda

La consignación o ejercicio de la acción penal que lleva acabo el Ministerio Público ante el Juez es un acto que del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra previsto en el artículo 134 al 135 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en tanto que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México esta contemplado en un solo artículo y que lo es el artículo 166 del citado ordenamiento legal. El Ministerio Público realiza la consignación en forma discrecional ya que le es permitido decidir sobre si procede o no la consignación, en la actualidad el artículo 21 Constitucional prevé, medio de impugnación judicial.

El acto consignoratorio o de ejercicio de acción penal presenta, -cómo decíamos-, además la característica de ser informal, por no requerir su formulación

de requisitos especiales en cuanto a la forma de su elaboración, ni de palabras solemnes cuya omisión le pudiera restar validez, aunque es necesario advertir que jurídicamente debe estar debidamente fundado y motivado; entendiéndose por fundamentación el señalar los preceptos legales del Código Penal que tipifiquen y sancionen el hecho delictuoso, mencionándose asimismo las leyes correspondientes en que se apoyen las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y la competencia del órgano jurisdiccional al cual solicita la aplicación del derecho al caso concreto que se le da a conocer; y por motivación el dejar asentado en actuaciones las diligencias de investigación que acrediten la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales dichos elementos son:

Artículo 168 - “ . . . ”

“ I - La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro al que se haya expuesto el bien jurídico protegido”.

“ II - La forma de intervención de los sujetos activos, y.

“ III - La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere: a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados, e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos, específicos y h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal del que se trata y la Probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal puede hacerlo, según los hechos investigados, con detenido o sin detenido. En el caso de consignarse sin detenido el delito del que se trata determinará que en la consignación se solicite el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia. Tratándose de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitándose la orden de aprehensión. Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la orden de comparecencia.

El Ministerio Público no podrá pedir se gire orden de aprehensión cuando el delito tenga pena pecuniaria o alternativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional a que a contrario sensu se entiende:

ART 18 “ Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ”

Lo que es reglamentado por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales:

ART 134 “ Para el libramiento de orden de aprehensión, ajustara a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente ”

En el Estado de México el Código de Procedimientos Penales establece que para el libramiento de la orden de aprehensión son aplicables los artículos 155 y 176 del ordenamiento legal antes citado.

De lo que se concluye que lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional es con el fin de garantizar la libertad de los individuos, por lo que el Ministerio Público deberá justificar la detención del inculpaado y su consignación a la autoridad Jurisdiccional.

En materia del fuero común, en el caso de que la consignación sea sin detenido, se permite para los delitos en general consignarse, no obstante se deben reunir los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional, de acuerdo con lo señalado por el artículo 4 del Código de procedimientos para el Distrito Federal que establece:

ART 4 “ Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicara todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión ”

En el pliego de consignación el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que a su juicio pueden ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ( delitos graves y solicitud de negativa de libertad aún no sea grave) y en los preceptos del propio Código relativos a la libertad provisional bajo caución.

Cuando el Ministerio Público reciba diligencias de averiguación previa con detenido y la detención fuera justificada hará inmediatamente la consignación a los tribunales respectivos, de este tema no profundizaremos en virtud de que lo haré, con posterioridad en los capítulos subsecuentes.

Por lo que podemos concluir que la consignación es la determinación donde el Ministerio Público realiza su función y lo que persigue, en virtud de que en esta resolución ejercita el ejercicio de la acción penal facultad que le es encomendada en el artículo 21 Constitucional.

El Ministerio Público puede también dictar un acuerdo declarando la suspensión de todo el trámite en el Averiguación Previa, cuando se trate de un delito perseguible por querrela necesaria o declaratoria de perjuicios, como en el caso de los delitos fiscales y solo se perseguirá la Averiguación cuando se cubra el requisito de procedibilidad señalado por la ley. El objetivo de éste es suspender el procedimiento exclusivamente en los delitos perseguibles por querrela necesaria.

Asimismo otro acuerdo que no trasciende a la función del Ministerio Público, es cuando éste resuelve por incompetencia una Averiguación Previa, ya sea por razón de territorialidad o perímetro jurisdiccional, y tiene por objeto remitir el expediente a la autoridad competente para su conocimiento en cada uno de los casos.

Así las cosas el Ministerio Público en algunas ocasiones tiene que tomar alguna determinación para declararse incompetente, ya sea por materia como sucede en la Procuraduría General de la República como en la del Distrito Federal, en donde los ilícitos se encuentran divididos por fiscalías especiales que conocen de materias determinadas como la Fiscalía Especial de Delitos Patrimoniales, Fiscales y de Banca..., en donde el órgano investigador que reciba alguna denuncia no puede entrar a su estudio ya que por materia corresponde a otra fiscalía especial y en consecuencia tiene que remitir las actuaciones a quien deba conocer los hechos presuntamente delictivos para que se avoque a su perfeccionamiento y debida prosecución.

La incompetencia también se da por territorio cuando se realiza en alguna entidad federativa y se inicia la indagatoria en otra o bien en otro Municipio, en consecuencia el órgano investigador debe declararse incompetente para remitirla al lugar en donde se hayan realizados las conductas tipificadas como delitos

El Ministerio Público también puede resolver por acumulación, esto es cuando se está conociendo de conductas o hechos probablemente delictuosos en contra de la misma persona o copartícipes, de los cuales ya existe una Averiguación Previa, que es la principal o primordial, por lo tanto se remiten las actuaciones posteriores para que se acumulen a las anteriores y se cancela el número de averiguación previa que se haya asignado posteriormente.

---

*Capítulo* **III**

---

## **CAPITULO III.**

# **ACTIVIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL FRENTE AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

### **3.1 RESOLUCIONES JUDICIALES.**

El artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece:

ART 85 “ las resoluciones judiciales son Sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal, y autos en cualquier otro caso ”

Guasp, refiere que las resoluciones judiciales son; “ Las declaraciones de voluntad producidas por el juez o por el colegio judicial, que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata”<sup>51</sup>

Dichas resoluciones les son encomendadas al juzgador, quien debe dictarlas, apoyadas y fundadas en determinaciones de hecho y de derecho. Las resoluciones judiciales son una manifestación del órgano jurisdiccional según pedimento de las partes o bien para decidir el proceso.

Al efecto señala Meza Velázquez “ Resolución Judicial es la declaración o manifestación de la voluntad del órgano jurisdiccional formalmente expresada y dirigida a ordenar o impulsar el proceso, decidir un incidente del mismo o un asunto que constituye su objeto.”<sup>52</sup>

Según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 71 considera que las resoluciones judiciales son.

ART 71 - Las resoluciones judiciales se clasifican en Decretos, Sentencias y Autos: Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite. Sentencias, si termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos el cualquiera otro caso”

---

<sup>51</sup> Cit por GARCIA RAMIREZ, Sergio, pág 70

<sup>52</sup> Cit por PEREZ PALMA, Rafael. “ Guía del Derecho Procesal Penal”, 4ª Edición, México, 1997, pág 127

Según dicho precepto legal las resoluciones judiciales en el Distrito Federal son tres: decretos, sentencias, y autos, considerando a los primeros como simples determinaciones, tal vez el legislador se refiera a resoluciones que no tengan mayor relevancia en el proceso, ni tengan trascendencia de manera substancial, las sentencias por su parte si ponen término a la relación procesal resolviendo el conflicto, llegando a la verdad histórica de los hechos

Por lo que se refiere a los autos, el citado artículo menciona que en cualquier otro caso, consideramos que el legislador fue ambiguo al referir lo anterior, es decir, por exclusión los que no sean decretos o sentencias son autos, y como podemos saber nosotros cuando son simples determinaciones de trámite para poder así cosiderarlos decretos, y cuales pueden ser otros para poder ser considerados autos.

Al pretender entender las palabras que usa el legislador en el precepto penal antes citado al mencionar la palabra simple, podemos entender al decreto como cualquier resolución como por ejemplo el acuerdo que recae a la solicitud de copias simples, el nombramiento de algún nuevo defensor, en donde el juzgador solo acordará si procede o no tal petición, pero no tiene mayor relevancia en el curso del proceso, pero hay autos como el auto de radicación, el auto constitucional.. que son importantes y trascendentales en el proceso tal vez por esto el legislador deje tan abierto el apartado de autos en razón de que estos no son tan simples como los decretos.

Es por lo que consideramos que es más aceptable la clasificación que al efecto hace el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, mismo que se encuentra transcrito al inicio del presente apartado del cual se desprende que las resoluciones judiciales son dos: sentencias que son los que terminan el asunto resolviendo y los demás son autos en el citado artículo no hay una resolución intermedia entre una sentencia y un auto, sino que el legislador hace una clasificación bien clara y determinante -sentencias y autos- no restándole valor a ningún auto, por simple que parezca

### **3.1.1 AUTOS.**

Es bien cierto que en el Código Procesal para el Estado de México no se encuentra una clara clasificación de cuales resoluciones judiciales son consideradas como autos. Por exclusión los que no son sentencias son autos, desde que el juzgador recibe una averiguación previa dicta su primer resolución llamada Auto de



Radicación o en otras legislaciones se les llama auto inicial, del cual no abundaremos mucho en razón de que con posterioridad se llevará a cabo el estudio del mismo

A partir de este momento el juzgador dicta un sin número de autos del cual resalta por su importancia y trascendencia en el proceso el Auto Constitucional, el cual resuelve la situación jurídica del inculcado y se puede resolver ésta de tres formas, dictando Auto de Formal Prisión, Auto de sujeción a Proceso ó Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México da todo un apartado para dicho auto, en razón de que el mismo tiene una importancia sin igual.

El auto constitucional, es aquel que se dicta en el término de las setenta y dos horas, contados a partir de que el inculcado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, lo anterior con el fin de resolver la situación en que deberá quedar el inculcado y así poder justificar la detención del mismo, declarándolo formalmente preso, sujeto a un proceso, o bien declararlo libre en virtud de que no se reúnen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del inculcado.

Para tal efecto se deben actualizar los requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cual a la letra dice

ART 19 - “ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición. sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste ”

El ordenamiento en cita es tan fundamental para determinar la situación del inculcado, ya que el Juzgador se basa para dictar un auto de formal procesamiento, en los elementos que integran un determinado tipo penal y en la probable responsabilidad del inculcado, y si no es así, es decir, que no se reúnan los requisitos antes mencionados se declara la libertad del mismo.

Cuando se decreta un auto de formal prisión a un indiciado se tiene a éste como provisionalmente o probable responsable de dicho delito que se le imputa, esto con el fin de que con el procesamiento el juzgador declare a éste culpable o absuelto de dicho delito para lo cual el juzgador hará un estudio lógico jurídico de las constancias procesales que obren en la causa.

Se dice que con el auto de formal prisión se sujeta al inculcado al proceso el cual culminara con la sentencia llegándose de esta forma a conocer la verdad histórica de los hechos.

Al dictar el auto de formal procesamiento es debido a que ya han quedado debidamente comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado. Así que el juzgador para el fin de resolver la situación jurídica de un inculcado analizara los elementos que arroja la averiguación previa y después de hacer el debido análisis lógico-jurídico deberá ceñirse a lo establecido por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para este efecto la H. Suprema Corte de Justicia al respecto nos dice:

*“ AUTO DE FORMAL PRISION.- El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán de expresarse en el auto de formal prisión a) El delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos. b) Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar. y c) Los datos que arroje la averiguación previa. y como requisito de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado. Ahora bien para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es preciso citar, además, el precepto de la ley que lo define, ya que sólo de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración además, que el artículo 18 Constitucional que rige igualmente los autos del bien preso, dispone que solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva, lo que indica de manera ineludible, que es forzoso atender el precepto que comprenda el hecho inculminado, ya que en muchos delitos como el fraude, algunas de sus formas merece penas corporales y otras solamente pecuniarías ” Primera sala, apéndice de jurisprudencia 1975, segunda parte, norma de la relacionada de la jurisprudencia “ AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDA CONTRA ÉL “, TESIS 337*

Tal jurisprudencia hace mención a requisitos de forma y de fondo que debe contener el auto de formal prisión o en su caso el auto de Sujeción a Proceso de que habla la misma, el cual analizaremos con posterioridad, considerando a los requisitos de fondo como indispensables para efecto de dictar un Auto de formal procesamiento, de otra forma al dictar ese auto sin dichos elementos seria violatorio de garantías

Los requisitos de fondo del auto de formal prisión a que se refiere el artículo 19 Constitucional son: que se desprendan datos que comprueben los elementos del tipo penal y que los mismos hagan probable la responsabilidad del inculcado, asimismo los códigos procesales mencionan como un elemento de fondo, en que el

inculpado, haya sido declarado en preparatoria, y que de los mismos autos no se desprenda alguna causa excluyente de responsabilidad, si bien es cierto que en el texto constitucional estos dos últimos requisitos no están descritos, también lo es que se deben de tomar en cuenta al momento de resolver la situación del inculpado.

Sin alguno de los anteriores requisitos, el juez esta imposibilitado para dictar un auto de formal procesamiento ya que si lo hiciera estaría violando garantías consagradas a favor del inculpado y las cuales se encuentran contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Estos requisitos de fondo, también se encuentran contenidos en el Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, y el mismo a la letra dice:

ART 189 - “ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas apartir de que el inculpado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan reunidos los siguientes requisitos

“ I Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado en la forma y con los requisitos que establece el capitulo anterior,

II Que existan pruebas suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al inculpado:

III Que en su contra existan elementos de prueba suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito. y

IV Que no esté comprobada a su favor alguna causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal ”

Así las cosas, los autos de formal prisión y en su caso de sujeción a proceso, tienen requisitos de forma, los cuales no son tan indispensables ni determinante en dicho auto; el artículo 191 del Código Procesal Penal para el Estado de México, establece que dichos requisitos son:

ART 191 “ Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores deberán contener los siguientes requisitos:

I - El lugar, la fecha y la hora en que se dicten.

II - La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público

III - La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa. así como de las diligencias practicadas durante el termino constitucional que deberán ser bastantes para tener por comprobados los elementos del tipo penal,

IV - La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

V - El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y

VI - El nombre y firma del Juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice ”

Datos y requisitos también importantes pero no determinantes como los de fondo, ya que con la falta de uno de éstos trae como consecuencia un auto de libertad, sin embargo, un auto constitucional sin fecha o sin firma de quien lo pronuncia o bien sin los elementos que constituye el tiempo, lugar o circunstancia de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, solo sería motivo de una corrección posterior.

Ahora bien, de acuerdo a lo conceptuado en el artículo 19 Constitucional, y las leyes adjetivas tanto del Estado de México como del Distrito Federal y para toda la república en materia Federal el Auto de Formal Prisión es la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del inculcado, dentro de las setenta y dos horas a que haya sido detenido

Si no se justifica una detención con un auto de formal prisión o bien de sujeción a proceso, será una responsabilidad imputable a la autoridad que haya ordenado y consentido esa detención.

La idea del constituyente es impedir la prolongación de la privación de la libertad del detenido más allá del tiempo fijado ya que desde el momento en que el indiciado es detenido empieza a tener garantías, contenidas éstas en el artículo 20 de la Constitución General de la República, en primer término el inculcado debe conocer los hechos motivo de su acusación y en esa forma, pueda preparar su defensa ya sea por si o con un defensor, para lo cual deberá ser llamado a declarar en preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de su detención, en la misma, se le hará saber su acusador y la causa de su acusación, en el momento en que el lo solicite será puesto en libertad bajo fianza esto si no se trata de un delito grave, contenidos éstos en el artículo 8 Bis del Código Penal vigente en el Estado de México, entre otras.

El auto de formal prisión tiene consecuencias importantes en el proceso, a parte de fija las bases de éste, ya que en éste se decide provisionalmente que un inculcado es presunto responsable en la comisión de un delito, además fija a éste a la secuela procedimental, es así, que en caso de que el procesado esté gozando de su libertad debe comparecer cuantas veces sea citado por el juzgado o si estuviere detenido en el centro preventivo, por medio de éste se le hará comparecer.

El auto de formal prisión o de sujeción a proceso son la base de éste. Se dice que en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se determina el delito por el cual deberá seguir el proceso, decíamos, que el Ministerio Público hace un encuadramiento provisional de los hechos en un tipo, lo que tiene valor puramente

sintomático puesto que el juez puede variar esa clasificación siempre y cuando no se cambie la materia de incriminación.

Hablando con rigor técnico se ha dicho que el Ministerio Público consigna simplemente hechos cuyo encuadramiento provisional no impide una reclasificación en el auto de formal prisión como los propios Códigos Adjetivos lo enfatizan, como es el caso del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, momento procesal a partir del cual ya no podrá haber variación en el tipo penal, aun y cuando algunos consideran que en la sentencia se puede variar esa clasificación o que la misma se puede hacer en el pliego de conclusiones del Ministerio Público.

Dicha variación del tipo en el auto de formal prisión puede realizarse según el precepto legal antes mencionado en el Estado de México y de igual forma, en materia Federal y en el Distrito Federal, consideramos que al momento de dictar el auto no es el momento procesal oportuno para poder reclasificar dicho delito, lo cual lo analizaremos más ampliamente en un apartado posterior.

Hemos hecho referencia del auto de sujeción a proceso que al igual que el auto de formal prisión tiene los mismos elementos de forma y fondo y las mismas consecuencias y efectos que el auto de formal prisión, la única y especial diferencia que existe entre uno u otro, es que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal o bien, tenga pena corporal o pecuniaria, es decir, alternativa -pecuniaria o corporal- en este caso no se priva de la libertad al inculcado, solo se le fija y se le sujeta a un proceso

Se puede resolver la situación jurídica de un inculcado dictándole un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o sin ellas, éste se dicta por falta de elementos que surtan convicción y por la ausencia de éstos, que comprueben el tipo penal y con los cuales se haga probable la responsabilidad penal del inculcado, es decir, de las constancias que obren en la causa determinada no se reúnen los requisitos que el tipo penal requiere para poder ser comprobado y tampoco hay suficientes elementos como para que se presuma la responsabilidad del indiciado, inmediatamente que la libertad por falta de elementos se pronuncie será puesto en libertad al detenido, en virtud de no encontrar elementos para que pueda ser procesado, de lo contrario al tenerlo detenido y dictarle un auto de Formal Prisión, sin elementos bastantes, se estarían violando garantías al procesado y estaría en grave responsabilidad la autoridad que lo haya dictado.

Cabe aclarar que en ocasiones si se comprueban los elementos del tipo penal aunque al ser el estudio lógico-jurídico de las constancias y pretender acreditar la probable responsabilidad del inculpado esta no se da, en este caso pudiera ser que con datos posteriores que aporte el Ministerio Público pueda proceder nuevamente en contra del inculpado.

### **3.1.2. SENTENCIAS.**

Para alcanzar la finalidad del proceso penal es necesario llegar a la sentencia en la cual se sabrá “ la verdad histórica de los hechos “. Por medio de ésta se pone fin a la instancia resolviendo la cuestión principal, al lado de la sentencia -modo normal de conclusión del proceso- hay otras figuras que acarrear las mismas consecuencias, como el auto de libertad absoluta y el sobreseimiento, y en esencia producen efectos idénticos a los de una sentencia absolutoria.

La sentencia es el momento procesal más importante para el procesado ya que en éste el juez hará una valoración de todos y cada uno de los medios de prueba ofrecidos y desahogados por las partes, así como las conclusiones que hayan sido exhibidas por las mismas. En la sentencia el juez debe decidir sobre la responsabilidad penal del acusado así como la debida integración del tipo en su conducta

En el Estado de México una vez que sé ha declarado vista la causa y se declara cerrada la instrucción y agotada la averiguación se fijara fecha para la audiencia de juicio, en esa misma se citara a oír sentencia dentro de los quince días correspondientes

La sentencia es una decisión judicial sobre la controversia, la calificamos como resolución judicial por que el juez a través de ésta resuelve por mandato legal, en ésta se individualiza el derecho establecido, si la conducta o hecho se adecua a uno o más preceptos sustantivos determinados, para así atendiendo a la verdad histórica de los hechos y el estudio de la responsabilidad del delincuente; se pueda declarar la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad o por el contrario la inexistencia del delito o la no responsabilidad penal.

Ahora bien, sentencia y acción penal están relacionados uno con otra asegura Guiliano Allegra “ la primera es el último fin de la segunda; en aquella el juez decidió que un delito que se dice fue cometido por un ciudadano a través de la

acción penal, por eso; no debe perderse de vista en la sentencia el carácter y la naturaleza de la acción, de la cual la sentencia es la última conclusión.”<sup>53</sup>

Cabe hacernos una pregunta “ esta facultado el juez para cambiar la tipificación y modalidades de los hechos delictuosos por lo que acuso el Ministerio Publico en la sentencia?.

Algunos afirman que si se puede cambiar la tipificación y que puede variar la denominación del delito en la sentencia siempre y cuando los hechos sean exactamente los mismos en los que se base para llevar a cabo tal reclasificación

En nuestro concepto al hacer tal reclasificación en el momento de dictar sentencia se le esta violando al acusado la garantía de audiencia en razón de que el mismo durante el proceso se defendió y aporó pruebas tendientes a probar su no responsabilidad en el delito por el cual se le dictó formal prisión o sujeción a proceso y al ser sentenciado lo hace por un delito por el cual no tuvo oportunidad de defenderse. En tal virtud si los hechos motivadores del asunto varían o son distintos no se encuadra exactamente en la conducta que realizó el acusado, deberán ser objeto de acusación separada para no colocar al acusado en estado de indefensión.

En la sentencia condenatoria se acredita plenamente la responsabilidad del acusado y el encuadramiento de esa responsabilidad al tipo, por lo cual se sanciona al responsable, mientras que la sentencia absolutoria determina la absolución del acusado en virtud de que en la verdad histórica existe la ausencia de conducta, la atipicidad o aun habiéndola las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

## **3.2. AUTO DE RADICACION.**

### **3.2.1. CONCEPTO.**

Radicación proviene de la palabra radicar, que significa arraigar, fijar, establecer. .

El auto de radicación es la primera resolución del juez en donde fija su jurisdicción sujetando a las partes a la misma, e inicia su actuación con éste auto

---

<sup>53</sup> GULIANO ALEGRA. Eugenio. “Derecho Penal Mexicano” Edit Porrúa, México. 1989. pág 151

llamado también cabeza del proceso, con el cual abre el periodo de preparación del proceso.

El autor Guillermo Colín Sánchez refiere que el auto de radicación “es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción con la cual manifiesta de forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público, como el procesado queden sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un Tribunal determinado”<sup>54</sup>

El profesor Aarón Hernández López, manifiesta que el auto de radicación es “la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio, decidir sobre él dictando la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido, o sobre la situación del detenido, si la consignación pone a disposición de juez a alguna persona.”<sup>55</sup>

De acuerdo a la ley adjetiva de la materia vigente en el Estado de México, en sus artículos del 175 al 178 se regula el auto de radicación siendo ésta como la primera actividad del Juez del conocimiento al recibir las diligencias de averiguación previa por parte del órgano investigador; en este auto se da inicio al proceso penal en donde el titular del juzgado ordena su inscripción en el libro de gobierno, se ordena el aviso de incoación y conocimiento al tribunal superior del abocamiento a conocer hechos constitutivos de delito, esto previo el estudio y análisis de todos y cada uno de los elementos que integran las actuaciones ministeriales. Aquí se cuestiona si el juez es o no competente para conocer y decidir sobre los hechos consignados.

El juez del conocimiento ordenara que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes, o que él acuerde de oficio, tendiente a buscar la verdad histórica de los hechos que se consignan

De las consecuencias jurídicas de la consignación de actuaciones ministeriales ante el órgano jurisdiccional se desprenden dos situaciones:

La consignación con detenido, y la consignación sin detenido.

---

<sup>54</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit pág 503

<sup>55</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. “Manual de Procedimientos Penales”. Editorial PAC. 2ª Edición, 1995. pág 29



En el primer supuesto, el Ministerio Público consignará con probable responsable y el juez ratificará su detención en caso de que proceda, y en caso contrario, ordenará su libertad por no existir flagrancia en la comisión del algún delito o bien que no encuentre en la consignación respectiva elementos para justificar su detención.

En el caso de estar en la posibilidad de obtener su libertad provisional el inculpado, se fijará de oficio el monto de la caución siempre y cuando se pueda obtener este beneficio, y la misma podrá ser exhibida ante el juzgado que tenga conocimiento del hecho, en cualquiera de las formas establecidas en la ley.

En el segundo supuesto, previo el estudio de la averiguación previa, el juzgador estará en aptitud de obsequiar o negar fundadamente la orden solicitada por el órgano investigador.

En atención a lo expuesto con antelación, coincidimos con la definición de varios tratadistas que han dado al auto inicial o de radicación, entendiéndolo como la primera actuación o resolución que emite el órgano jurisdiccional al momento de recibir una consignación del Ministerio Público

### **3.2.2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS.**

Las más importantes son:

- Previenen la competencia.
- Sujeta a las partes a su potestad
- Inicia la preparación del proceso.

En primer lugar, analizaremos los efectos del auto inicial, los cuales serán o dependerán de la forma en que se haya realizado la consignación, esto es, con detenido o sin él. Así pues, analizaremos la primera de ella.

Al momento en que el órgano jurisdiccional recibe la consignación con detenido, de acuerdo al párrafo sexto del artículo 20 de la Constitución General de la República el cual establece que en caso de urgencia o flagrancia el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad.

Algunos tratadistas del derecho penal argumentan que la actuación del juez al ratificar o no la detención realizada por el órgano investigador, la función que realiza la autoridad judicial es una función de control de constitucionalidad por vía de excepción, esto en virtud de que analiza la actuación del Ministerio Público en lo que respecta a la detención del inculpado. Al respecto el artículo 153 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, dispone:

ART 153 - " Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito

" Se equipara a la existencia del delito Flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos "

En el auto de radicación, además de ratificar la detención cuando es procedente se ordenara que el indiciado rinda su declaración preparatoria con todos los requisitos de ley como lo establece la fracción III del artículo 20 Constitucional. De igual forma en dicho auto oficiosamente deben señalarse las cantidades que se fijen para obtener su libertad provisional bajo caución cuando tenga derecho a obtenerla y no se trate de un delito señalado como grave por la ley; en dicha resolución también se ordena que se resuelva en su oportunidad y dentro del término constitucional su situación jurídica conforme a derecho. Otro efecto jurídico del auto de radicación es que da inicio al proceso o lo que algunos autores denominan como la segunda etapa del procedimiento penal en México

Al respecto el licenciado José, Colón Moran dice lo siguiente: " Una vez hecha la consignación el representante social deja de tener el carácter de autoridad y se constituye en parte, a partir de la siguiente fase del procedimiento que sería la de preparación del proceso que se inicia con el auto de radicación en dicho auto, si el Ministerio Público consigna con detenido el juez que reciba la consignación tiene la obligación de ratificar inmediatamente la detención del inculpado si ésta procede o decretar la libertad con las reservas de ley cuando la detención no se haya hecho con apego a la constitución. Esta fase concluye con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, siempre que se hayan reunido los requisitos del artículo 19 Constitucional,

en caso contrario, se dictara auto de libertad con las reservas de ley o de no sujeción a proceso según sea el caso”<sup>56</sup>.

El auto de radicación en concepto del Maestro González Bustamante tiene las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal

“1 - Constituye el primer auto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.

“2 - Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional

“3 - Limita el período de privación de la libertad, por que desde el momento en que se pronuncia dicho auto concurren para el juez los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de setenta y dos horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos

“4 - Sujeta a las partes a la potestad del juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente”<sup>57</sup>

La segunda situación, el auto inicial o de radicación sin detenido, del cual diremos que el Ministerio Público consigna la averiguación previa al juez, solicitando en su pliego de consignación se libre orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso, ya que la primera procederá cuando el injusto por el que el órgano investigador ejercito acción penal se sanciona con pena conjuntiva, esto es, privativa de libertad y pecuniaria; y la segunda cuando el ilícito consignado se sanciona con pena alternativa, es decir, privativa de libertad o multa

Es así y como había quedado escrito, aprehender proviene del latín *prohencia* que denota la actividad de coger, por tal motivo se debe entender por dicho término el acto material de apoderarse de una persona para privarla de su libertad

Desde el punto de vista procesal la orden de aprehensión es una resolución judicial en base al pedimento del órgano investigador, y una vez que se cumpla con los extremos fijados en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto a disposición del juez competente que lo reclama o requiere con la finalidad de que conozca todo lo referente a su conducta o hecho delictivo que se le atribuye

Para que la autoridad judicial esté en posibilidad de librar una orden de aprehensión deberá de tener la certeza de que se encuentran reunidos los siguientes

---

<sup>56</sup> COLON MÓRAN, José “Formulario de Procedimientos Penales para el Poder Judicial del Estado de México”, Editada por la Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México 1995, pág. 27 y 28

<sup>57</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op Cit pág. 205

requisitos que ante el órgano ejercitador de la acción penal se haya formulado una denuncia, acusación o una querrela, la cual versara forzosamente por el hecho descrito como delito en la ley penal, y que se encuentra sancionado cuando menos, con pena privativa de libertad; en relación al delito, deberá el órgano jurisdiccional asegurarse de que obren datos que permitan comprobar los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal ( tipo penal ) y que existan elementos que permitan presumir la probable responsabilidad penal del indiciado. A falta de o uno más de estos requisitos la autoridad judicial carece de facultades legales para librar alguna orden de aprehensión.

Cabe hacer el comentario que en el procedimiento penal del Distrito Federal una vez que el órgano jurisdiccional ha recibido el pliego de consignación por parte del Ministerio Público, el juez tiene el término de tres días contados a partir de que haya recibido el pliego de consignación para dictar auto de radicación, y dentro de los cinco días posteriores, el día en que el juez haya radicado los autos deberá resolver lo procedente respecto al libramiento o negación de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público. Pero tratándose de averiguación previa de un delito grave o de lo previsto en la ley como delincuencia organizada el juez deberá de radicar la averiguación y emitir resolución dentro de las veinticuatro horas posteriores al día en que se reciban las diligencias de averiguación previa sobre la procedencia o improcedencia de la orden solicitada.

Cuando el juez reciba una consignación con detenido procederá inmediatamente a estudiar las constancias que obran en las diligencias de averiguación, consignadas para el efecto de ratificar la detención realizada por el Ministerio Público y en caso contrario decretar la libertad con las reservas de ley.

En el procedimiento penal del fuero federal, recibido el pliego de consignación por parte del Ministerio Público, el juez tiene el término de dos días contados a partir de que haya recibido el pliego de consignación para dictar auto de radicación, y dentro de los diez días posteriores, al día en que el juez haya radicado los autos deberá resolver lo procedente respecto al libramiento o negación de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público. Tratándose de averiguación previa de un delito grave o de los previstos en la ley en contra de la delincuencia organizada el juez deberá radicar la averiguación y emitir resolución dentro del término de veinticuatro horas posteriores a la radicación, resolución sobre la procedencia o improcedencia de la orden de aprehensión solicitada

En caso de que el juez reciba una consignación con detenido procederá a estudiar las constancias para así proceder a ratificar la detención realizada por el Ministerio Público o decretar la libertad con las reservas de ley.

La orden de comparecencia de igual forma será librada por la autoridad judicial, cumpliéndose con los mismos requisitos que los de la orden de aprehensión, a excepción de que el injusto consignado sea de aquellos que se castigan con penal alternativa.

Para finalizar, y como ya lo hemos establecido, el auto de radicación tiene los siguientes efectos:

Prevenir la competencia ante el juez a quien se consigno la averiguación previa, asimismo se da inicio a la actividad judicial implica el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público, así también se le asigna el número de causa que le corresponda y se realizan las anotaciones en los libros de gobierno de cada juzgado.

### 3.3 LA APRECIACIÓN JURÍDICA.

Según de Pina Vara, la apreciación es “ la atribución conferida al juez para que forme convicción acerca del resultado de las pruebas practicadas en el proceso teniendo en cuenta no solo una de ellas sino la combinación de varias o todas las que se hayan practicado”.<sup>58</sup>

Una vez hecho un estudio lógico jurídico de las constancias que arroje la averiguación previa el juez debe hacer una apreciación de las constancias que en ese momento conforman la averiguación consignada para el libramiento de la orden que en su caso proceda, primeramente el juzgador debe valorar los indicios recabados por el Ministerio Público a fin de determinar si se reúnen los presupuestos generales contenidos en el artículo 16 Constitucional, primeramente aparece el principio de la tipicidad como rector, puesto que el juzgador debe ser cuidadoso al analizar las constancias de la averiguación previa, puesto que solamente por hecho descrito en la ley como delito puede librarse la orden solicitada (aprehensión o comparecencia), y puede ser que al realizar esa valoración, el Ministerio Público investigador haya hecho una mala apreciación de las mismas, o bien, tenga un criterio distinto al del juzgador.

---

<sup>58</sup> DE PINA VARA Rafael. Op. Cit. pág. 83

Decíamos, que el Ministerio Público hace un encuadramiento provisional de los hechos, pero ello, no quita la validez a la tipicidad que debe encontrar su aplicación desde el momento en que se inicia la averiguación previa ya que el Ministerio Público está obligado a no abrir la averiguación previa cuando el hecho del que tiene conocimiento carece de tipicidad.

Es importante observar que para el ejercicio de la acción penal además de existir una denuncia, acusación o querrela se procura que existan datos de responsabilidad probable en contra del señalado como autor del hecho; lo cual, de igual forma debe ser apreciado por el juez para el libramiento de dicha orden.

Al momento de librar la orden no se trata, desde luego, de una prueba plena que requiere una sentencia condenatoria, es suficiente que haya una probabilidad racional de aquel en contra de quien se esta girando la orden de captura sea culpable del hecho imputado, se trata de una cuestión de grado en la que puede incluso existir cierta duda al respecto pero es hasta el momento procesal de la sentencia cuando puede equilibrarse la prueba y si llegando a ese momento sigue existiendo únicamente una probabilidad y no la certeza, el fallo será absolutorio, en virtud del principio tan invocado de favorecer al acusado. Indur bio pru reo

### **3.4. ANÁLISIS Y CRITICA DEL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

El artículo 176 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México, mismo que a la letra reza:

ART 176 - "Cuando en contra del inculcado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria el juez resolverá desde luego accediendo o negando fundadamente la solicitud respectiva. Si ésta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa, se resolverá precisamente en el auto de radicación si se concede o se niega."

Del análisis y estudio de lo señalado por este precepto legal se desprende que existe una violación principalmente a los derechos de quienes tienen el carácter de ofendidos, pues tienen, entre otros, derecho a que se les administre justicia de manera pronta y eficaz, motivo por el que en su momento acudieron ante la representación social, en ejercicio de un derecho subjetivo, para denunciar hechos que consideran que les causa un agravio en su persona, para que si el Ministerio

Público los consideró constitutivos de delito ejerza la acción penal correspondiente en contra de una persona una vez que se haya acreditado los elementos del tipo penal del delito que se le atribuye, así como una vez que haya elementos tales que hagan presumir sobre la probable responsabilidad de la persona contra quien se ejercita la acción.

Es decir, sé acude ante el órgano Investigador en espera de que sé imparta justicia en forma expedita y en los plazos fijados por las leyes, sin embargo, mediante el estudio realizado a este cuerpo de leyes y enunciados con antelación resulta que es patente la deficiencia en la práctica y además causa agravios a la parte ofendida, en el caso de que el juez del conocimiento declare improcedente la orden solicitada por no acreditarse los elementos que integran el tipo penal del ilícito que se atribuye al indiciado, pero que de los mismos hechos consignados el juez aprecia que se acreditan los elementos que integran el tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de un delito diverso por el cual fué consignado.

En el caso de que se negará la orden de aprehensión por no acreditarse los elementos del tipo penal del ilícito consignado como es costumbre, el representante social adscrito a de interponer recurso de apelación en contra del auto que niega la orden solicitada y “ si es presentado en tiempo “, sé admitirá el mismo en efecto devolutivo, ordenándose se remita el duplicado de la causa penal al Tribunal de alzada correspondiente, quien substanciará ya sea revocando o confirmando el auto en cuestión; se aclara que, en la mayoría de los casos, se confirman los autos en donde se niega la orden solicitada por declararse infundados e inoperantes los agravios esgrimidos por el apelante.

En los artículos aplicables que regula el auto de radicación del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, no se señala expresamente el trámite a seguir cuando se niega por parte del juzgador la orden solicitada por el Ministerio Público, por considerar el primero que no se da el tipo penal por el cual ejercitó acción penal el representante social; en cambio, sin modificar los hechos consignados y con los mismos medios de prueba practicados en la averiguación previa, se acreditan los elementos del tipo penal de un delito diverso por el cual el Ministerio Público ejercitó acción penal, así como la respectiva probable responsabilidad penal del indiciado.

Consideramos que lo más obvio sería “regresar” el expediente al Ministerio Público Investigador, quien se encargará de reclasificar la conducta o hechos por los cuales se hubiera ejercitado acción penal inicialmente y con posterioridad, en

cumplimiento a sus atribuciones promover de nueva cuenta la incoación del procedimiento judicial, solicitando en su pliego de consignación el libramiento de la orden procedente. Aunque no es conveniente “regresar la averiguación previa, porque el juez se convierte en parte, pero si lo puede hacer el Ministerio público adscrito.

Cabe señalar que en la ausencia de un texto expreso en el sentido de cual sería la situación si se negare una orden solicitada, pero que de las actuaciones ministeriales se desprende que se acrediten los elementos del tipo penal de otro delito diverso al consignado, así como la presunta responsabilidad, en este caso, el Ministerio Público para efectos de subsanar un error técnico nuevamente tendría que volver a ejercitar acción penal por el delito que efectivamente se configure o bien lo, correcto sería perfeccionar el ejercicio de la acción penal como investigador. Esto representa un desgaste tanto económico como moral para el ofendido quien en realidad es el interesado directo de que se sancione una conducta delictiva o que se pueda conocer la verdad buscada.

En lo particular estimamos, que tal situación no esta muy apegado a justicia por que los ofendidos pierden la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, ya que al negarse una orden solicitada no me parece justo que se termine con el asunto por un error técnico del Ministerio Público cuando existe la posibilidad de que se pueda conocer la verdad buscada.

Recordemos que la materia del proceso penal es de orden público y busca probar los hechos y el propósito del proceso penal es la solución de controversias aplicando la ley penal al caso concreto, busca el bien común, la paz y la seguridad sociales, es de interés público por que ofrece seguridad jurídica, busca la verdad de los hechos y pretende conocer la personalidad del delincuente.

Para el caso que con las mismas pruebas que obran en la averiguación previa se acrediten los elementos del tipo penal de un delito diverso al consignado así como la probable responsabilidad del indiciado entonces el juzgador obsequiara la orden procedente debiendo en este caso fundar y motivar el cambio de apreciación del delito, y la probable responsabilidad del indiciado.

Con esto, sé estará procurando una pronta y eficiente administración de justicia, evitando con esto que el Ministerio Público integre una nueva averiguación previa, -sí es que lo hace ya que la mayoría de los casos por la carga de trabajo no lo realiza-, o bien por que el asunto trasciende o no en la esfera política, económica o social.



Lo anterior, en mi concepto de ninguna manera significa que el juez de primera instancia éste rebasando el ámbito de la acusación, pues hasta que el Ministerio Público la ha formulado, solo a consignado hechos que en su concepto son constitutivos de “X” o “Y” delito; cabe recordar que si bien es cierto que el Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, y por lo tanto, a ésta institución le compete entre otras tareas la de “ pedir la aplicación de las sanciones respectivas “. Es precisamente en el período procesal denominado juicio, cuando el Ministerio Público precisa su acusación y en donde se impone a los agentes del Ministerio Público adscrito al juzgado la obligación al formular sus conclusiones de no concretarse a enumerar los preceptos legales en que basa su acusación, sino además, fijar y precisar, de acuerdo con los elementos de prueba existentes en el proceso y con el conocimiento directo que el Ministerio Público ha tenido del procesado, los móviles que lo llevaron a cometer el delito, y en general de las circunstancias que enumera el artículo 59 del Código Penal en vigor en el Estado de México.

Es decir, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, es precisamente en este período procesal en donde se concreta la función persecutoria y son pauta y limite para el juzgador quien no esta facultado para agravar la acusación porque en el caso de sentenciar por un delito ajeno a la acusación en perjuicio del acusado realizando officiosamente un cambio de tipificación del delito con respecto a la planteada por el órgano de acusación es claro que invade las funciones de la Representación Social y al excederse conculca las garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional en sus fracciones III y IV las cuales a la letra dicen:

ART 20 - “ En todo proceso de orden penal. tendrá el inculpado las siguientes garantías

..

“III - Se le hará saber en audiencia pública. y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia. en nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. rindiendo en éste acto su declaración preparatoria

“IV - Siempre que lo solicite. será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra

..

Además se le esta violando en esta forma la garantía de audiencia, ya que el procesado a través de su defensor, quien aporlo las pruebas necesarias durante todo el proceso para demostrar su inculpabilidad en un delito determinado, y al dictarle la sentencia correspondiente tipifica su conducta en un delito diverso por el cual no se

defendió. Siendo una notoria violación de la disposición contenida en su párrafo segundo del artículo 14 Constitucional.

Asimismo al imponer una pena agravada sin que haya sido específicamente solicitada por la Representación Social, tal proceder va en contra del principio de la jurisdicción rogada y en contra del contenido técnico del artículo 21 constitucional, pues el juez no puede aplicar una pena o agravar una situación a menos que haya sido específicamente pedida, fundando la solicitud correspondiente, ya que ninguna sanción debe imponerse sin oír previamente a quien se estime responsable.

Por otro lado, si se negare la orden de aprehensión solicitada, en el Estado de México no existe un procedimiento de control que tienda a subsanar los errores de los agentes del Ministerio Público, sino que nuevamente se debe volver a ejercitar acción penal por el delito cuyos elementos del tipo penal si se justifique y que el Ministerio Público, por un error técnico, no consignó lo que implica mayor retardo del procedimiento; caso contrario, en el supuesto de que las conclusiones acusatorias sean incongruentes con las constancias procesales, en tal situación los jueces envían a los procuradores los pedimentos equivocados con las observaciones pertinentes para que los corrijan; cabe aclarar que si el juez no procedió así, queda constreñido a los límites de la acusación porque es en las conclusiones en donde el Ministerio Público formula acusación concreta, como titular de la acción penal.

Consideremos que no se violan las garantías individuales del indiciado, cuando el juzgador original reclasifica el delito por el cual se había ejercitado acción penal, por ser el auto de radicación el momento procesal oportuno y además de que no se deja al inculcado sin defensa, porque aún esta pendiente el período de instrucción en cuya base procesal el inculcado puede alegar y defenderse aportando pruebas a su cargo, o bien, justificar los motivos que le llevaron a la comisión del ilícito para obtener condenas atenuadas. Con lo anterior, se determina que no se vulneran las leyes del procedimiento, y privando de defensa al indiciado en virtud de la garantía constitucional de audiencia, precisadas en las fracciones III y IV del artículo 20 Constitucional. Con las cuales se da completa publicidad al enjuiciamiento y se establecen reglas que faciliten con toda amplitud la defensa del indiciado quien tiene pleno conocimiento de los hechos materia de la represión, circunstancia de orden procesal cuya inobservancia priva de defensa al indiciado y es durante el proceso en donde tiene el derecho de alegar los elementos probatorios relativos para su defensa, dado que la garantía de audiencia a la que tienen derechos los inculcados no se entiende como el simple derecho de ser escuchado, sino que se contempla como la facultad de probar lo que se diga

Para finalizar, si de las constancias de averiguación previa apareciere que por el principio de congruencia, el juzgador estima cambiar la clasificación del delito sin modificar los hechos delictuosos, afectando una relación sucinta de cada uno de los elementos probatorios existentes en la causa penal, debe decirse que el Tribunal de primera instancia esta facultado para cambiar el tipo delictivo al precisado por el Ministerio Público en su pliego de consignación sin que por ello se violen las garantías individuales del indiciado, ya que en torno a esto, el indiciado puede alegar y defenderse tanto durante el término constitucional como durante la instrucción.

Además de que si se toma en cuenta que el propio encausado en el auto de término constitucional puede interponer el recurso pertinente, estando obligado el tribunal de apelación de analizar en su integridad la resolución impugnada porque opera en su favor la institución jurídica de la suplencia de la queja deficiente, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, o cuando se le haya juzgado por una ley aplicable al caso.

En el caso de que no se le permitiera al juez de origen reclasificar el delito consignado en el auto de radicación, con ello se entorpecería la persecución de los delitos en perjuicio de la sociedad, pues por un error técnico de autoridad al no fundar y motivar su actuación se dejaría de esclarecer un hecho delictuoso si de autos constaren los elementos que exige el artículo 16 Constitucional para librar una orden de aprehensión o de comparecencia Recordemos que el Ministerio Público al ejercitar acción penal lamentablemente se limita únicamente a realizar una referencia vaga de los elementos existentes en la averiguación previa, soslayando el artículo 116 del Código de Procedimientos penales vigente en el Estado de México, el cual señala que el Ministerio Público no tan solo deberá hacer una descripción de los hechos sino que además deberá motivar y fundamentar su consignación; situación que evidentemente obliga al Ministerio Público como órgano técnico especializado en la procuración de justicia y conocimiento de las leyes a emitir sus resoluciones con estricto apego a los artículos 14 y 16 Constitucionales.

### **3.5 ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

Es interesante hacer notar que la reclasificación del delito según los Códigos Procesales de la materia (Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, artículo 192; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

artículo 304; Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 163) coinciden en que tal cambio de apreciación jurídica debe hacerse al dictarse el auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, ya que en el mismo, se debe precisar el delito por el cual se ha de seguir el proceso y si tal reclasificación procede debe hacerse tomando los hechos materia de la consignación. Es decir, no impiden una reclasificación la reclasificación del delito por el cual ejercito acción penal el Ministerio Público, en el auto constitucional, en los preceptos legales antes mencionados se faculta al juzgador a hacer una correcta encuadración del tipo, pero dicho encuadramiento técnico tiene sus límites, puesto que no podrá dictarse el auto de formal procesamiento por un tipo cuyo bien jurídico tutelado sea totalmente distinto a la materia de la consignación; así ejercitada la acción penal por una conducta contra el patrimonio no podrá el juez dictar un auto de formal procesamiento señalando como tipo, cuyo bien jurídico tenga un contenido sexual, pues al hacerlo se cambiaría fundamentalmente la materia de la inculcación.

Tal y como lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el cual a la letra dice:

ART 192 - " Los autos a que se refieren los artículos anteriores se dictaran por el delito que aparezca comprobado aún cuando con ello se cambie la apreciación legal. que de los hechos, se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores "

Es bien cierto, que al momento de dictar el auto constitucional es el momento en que los jueces cambien la apreciación del delito por el cual consigno el Ministerio Público, y también lo es, que algunos otros lo hacen precisamente en el momento en que dictan el auto de radicación y libran la orden de aprehensión o de comparecencia. En nuestro concepto este último criterio es el adecuado ya que si el juzgador considera que con los elementos que arroja la averiguación previa es suficiente cambiar la apreciación del delito, debe hacerlo precisamente al dictar su primer auto y que es al librar la orden de aprehensión o de comparecencia, esto, entre otras cosas con la finalidad de que el procedimiento no sufra dilaciones innecesarias, ya que el esperar hasta dictar el auto constitucional, sería una pérdida de tiempo tanto para el juzgador como para el presunto responsable, ya que el mismo podría defenderse del delito que realmente se le imputa dentro del término constitucional, y no por lo contrario si el mismo ofrece pruebas dentro del término para tratar de justificar su inculpabilidad del delito que se le imputa y al dictar el auto es otro el delito.

De igual forma para el juzgador significaría esto un retraso en el proceso ya que si a partir del momento que tiene conocimiento de las diligencias de

averiguación consignadas se percata que los hechos no encuadran en el delito por el cual se ejercito acción penal, debe librar la orden de aprehensión o de comparecencia por el delito que realmente aparezca comprobado tal y como lo dispone el artículo 16 Constitucional

Con lo anterior en nuestro concepto el criterio que los jueces toman al hacer la clasificación provisional. En la orden de aprehensión es el adecuado ya que si el juzgador considera que con los elementos que arroja la averiguación previa es suficiente para hacer ésta, debe hacerlo precisamente al dictar dicha orden, esto en razón de que el procedimiento no sufre dilaciones innecesarias, ya que esperar hasta dictar el auto constitucional se estaría retrasando el proceso.

### **3.6 DERECHO COMPARADO.**

El derecho comparado según de Pina Vara, es “ la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación, ' para fijar los elementos comunes y obtener no sólo finalidades de reconstrucción histórica, sino también de índole interpretativa y de orden crítico y político o de reforma (CASTAN)”.<sup>59</sup>

Si bien es cierto que los ordenamientos jurídicos dentro del territorio Mexicano, parten de un fundamento base y que es el consagrado en la Constitución y la cual salvaguarda la libertad y dignidad de los gobernados, también lo es que dichos ordenamientos jurídicos varían de Estado a Estado, y que los mismos apegados a la Suprema ley, crean sus propias legislaciones en las diferentes materias, y atendiendo a las necesidades de cada entidad federativa, por lo que es necesario hacer una comparación entre ellas.

#### **3.6.1 MEXICO, DISTRITO FEDERAL**

En el Procedimiento penal en el fuero común del Distrito Federal una vez que se ha recibido el pliego de consignación sin detenido por parte del Ministerio Público, el juez tiene el término de tres días, contados a partir de que haya recibido el pliego de consignación para dictar auto de radicación, y dentro de los cinco días posteriores al día en que el juez haya radicado los autos debe resolver lo procedente respecto al libramiento o negación de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público Pero tratándose de averiguación previa de un delito grave o de

---

<sup>59</sup> DE PINA VARA Rafael Op Cit. Pág 182

los previstos en la ley contra la delincuencia organizada el juez deberá radicar la averiguación y emitir resolución dentro de las veinticuatro horas posteriores al día en que se reciban las diligencias de averiguación previa sobre la procedencia de la orden de aprehensión solicitada.

En el auto de radicación con detenido cuando el juez reciba esta procederá inmediatamente a ratificar la detención realizada por el Ministerio Público, y en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley

Como se desprende de lo escrito anteriormente en el procedimiento penal para el Distrito Federal una vez que el juzgado recibe la averiguación previa y la radica tiene el término de cinco días para resolver si es procedente o no la orden de aprehensión o comparecencia, lo que no acontece en el procedimiento penal del Estado de México ya que en el mismo auto de radicación se libra o se niega la orden de aprehensión o de comparecencia, y el Código Procesal del Estado de México no establece un término para el libramiento de dicha orden.

Ambos ordenamiento legales carecen de artículo alguno que faculta al juez para hacer la reclasificación del delito al librar dicha orden y si por lo contrario los dos coinciden en que el momento para hacer el cambio de apreciación jurídica es en el auto constitucional tal y como lo establece el artículo 304 Bis A del Código Procesal para el Distrito Federal

Por lo cual, en ambos procedimientos el juez debe reservarse su facultad discrecional de encuadrar los hechos consignados por el Ministerio Público en delito determinado, hasta el momento de dictar el auto constitucional, así que al librar la orden procedente lo hará por el delito que haya consignado el Ministerio Público y el cual se acredita en autos y si no se reúnen los elementos de dicho artículo, pero si el de otro -aun que se reúnen los de otro tipo penal- negará la orden ya que dicho juez penal tanto del Distrito como del Estado de México al no tener fundamento alguno para hacerlo.

En el procedimiento penal del fuero federal recibido el pliego de consignación por parte del Ministerio Público el juez tiene el término de dos días, contados a partir de que haya recibido el pliego de consignación para dictar auto de radicación y dentro de los diez días posteriores, al día en que el juez haya radicado los autos deberá de resolver lo procedente respecto al libramiento o negación de la orden de aprehensión o comparecencia. Tratándose de averiguación previa de un delito grave o de los previstos en la ley contra la delincuencia organizada el juez debe radicar la

averiguación y emitir resolución dentro del término de veinticuatro horas posteriores a la radicación

Cuando el juez reciba una consignación sin detenido procederá de inmediato a ratificar la detención realizada por el Ministerio Público, y en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley

En materia penal tanto para el Distrito federal como en el fuero Federal así como en el Estado de México existen dos formas de realizar los procedimientos penales y son: el ordinario y el procedimiento sumario o especial.

Hemos mencionado que en los procedimientos penales del Distrito y del Estado de México no existe artículo expreso que faculte al juez a reclasificar el delito al momento de librar la orden procedente, hecho que si acontece en el fuero federal, ya que el artículo 385 en su segundo párrafo reza:

ART 385 - “ . “

“ Si se tratar, de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado ”

Numeral que en nuestro criterio es acertado, ya que este artículo faculta al juez a cambiar el delito por el cual haya ejercitado acción penal el Ministerio Público, puesto que de los autos no se acreditan los elementos del mismo, y si los de otro delito, por lo cual el juez federal podrá cambiar esa clasificación al momento de librar la orden procedente por el delito realmente probado.

### **3.6.2. ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA.**

El artículo 146 del Código Procesal para el Estado de Chihuahua

ART 146 - “ Cuando están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional. el Tribunal librará orden de aprehensión contra el inculpado. a pedimento del Ministerio Público ” La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven. sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga del hecho delictuoso aun cuando se cambie la apreciación del Ministerio Público y se transcribirá a la autoridad correspondiente para que ésta proceda a su detención ”

Precepto legal con el cual el órgano jurisdiccional puede fundadamente hacer el cambio de delito por el cual haya ejercitado acción penal el Ministerio Público, al momento de librar la orden correspondiente.

Dicho numeral tiene una similar redacción con el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México mismo que si hace mención al libramiento de una orden de aprehensión con una clasificación provisional del delito, si embargo, dicha afirmación no faculta al juez ha hacer dicho cambio de apreciación jurídica ya que el contenido de dicho numeral no es muy claro, se presta a confusiones, en virtud de que en el mismo solo se detallan los requisitos que deberá contener la orden de aprehensión, si es librada, pero en ningún momento faculta al juez a hacer el cambio de reclasificación jurídica.

Por lo que el órgano jurisdiccional de Chihuahua al librar una orden por un delito distinto por el cual ejercito acción penal el Ministerio Público no transgrede ninguna norma constitucional, ni mucho menos deja impune un delito, en razón de que si el mismo considera que de los hechos consignados no se acreditan los elementos del tipo penal del delito, pero si los de otro, la librara por éste, lo que no sucede en el Estado de México, ya que niegan la orden por no haber fundamento legal alguno, para hacer el cambio de clasificación jurídica en el momento de librar dicha orden solicitada.

### **3.6.3 ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA.**

En el Estado de Puebla de igual forma que el Estado de México, el órgano jurisdiccional no esta facultado para hacer el cambio de clasificación del delito en el momento de librar la orden de aprehensión o comparecencia, sin embargo el artículo 111 del Código Procesal para el Estado a que hemos estado haciendo referencia, manifiesta que si el órgano jurisdiccional niega la orden solicitada por el Ministerio Público, en razón de no estar reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y en este caso concreto por no encontrarse reunidos los elementos del tipo penal por el que consigna el órgano acusador, pero si los de otro, seguramente el juez en su razonamiento hará hincapié en esto, por lo que el órgano acusador recibiría nuevamente el expediente para volver consignar por el delito realmente comprobado. Y nos preguntamos no sería esto contrario a la norma constitucional que refiere que la justicia debe ser pronta y expedita?.

ART 111 - " Tratándose de consignaciones sin detenido, el juez del conocimiento radicará el asunto practicando sin demora las diligencias que promuevan las partes El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de los diez días siguientes al en que haya acordado la radicación Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y 109 de este Código, ser regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente "



### **3.6.4 ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.**

En el Código procesal para el Estado de Veracruz, es clara la facultad que tiene el órgano jurisdiccional a fin de reclasificar el delito precisamente al momento de dictar el auto correspondiente a fin de resolver la situación jurídica del inculgado, toda vez que el artículo 159 del ordenamiento legal en cita es claro al manifestar que los autos (auto de formal prisión o sujeción a proceso) se dictaran por el delito que aparezca comprobado, aunque se cambie la apreciación legal hecha con anterioridad. Por lo cual podemos decir que éste coincide con el Código Procesal del Estado de México, y creemos necesario adicionar de igual forma el numeral que se refiera a los autos de radicación a fin de que en el mismo se faculte al juez para cambiar el delito por el cual ejercito acción penal el Ministerio Público, al librar la orden de aprehensión.

Es de notarse que en dos legislaciones procesales que mencionamos si hay artículo expreso en donde el órgano jurisdiccional este facultado para hacer el cambio de clasificación del delito en el momento de librar la orden correspondiente, lo que nos lleva a pensar que si en aquellas se faculta es porque es necesario que haya numeral expreso y en las legislaciones que no haya es importante el adicionar algún artículo como es el caso de la procesal del Estado de México, en donde es necesario adicionar al artículo 176 del Código Procesal Penal un segundo párrafo

### **3.7 PROPUESTAS.**

En la actualidad el artículo 176 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México a la letra reza:

ART 176 - " Cuando en contra del inculgado se solicite orden de aprehensión o de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez resolverá desde luego accediendo o negando fundadamente la solicitud respectiva. Si ésta se hace al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación previa, se resolverá precisamente en el auto de radicación si se concede o se niega "

Al haber hecho las anteriores reflexiones, nos permitimos proponer:

Que el artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, se le agregue un segundo párrafo que en su parte conducente y a la letra diga:

ART 176 - Si con los mismos datos materia de la consignación el juez considera cambiar la clasificación del delito por el cual se hubiere ejercitado acción penal. lo hará

al dictar la orden de aprehensión o de comparecencia por el que aparezca probado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica, legal y la probable responsabilidad correspondiente, debiendo contener una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos

Para lo cual, me apoyo en las siguientes consideraciones y argumentos jurídicos.

Tal argumentación se funda de manera contundente del propio contenido del artículo 16 Constitucional, cuyo texto actual exige una exacta clasificación del delito, donde refiere.

ART 16 - " "

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

" "

Luego entonces, se desprende claramente la facultad del tribunal de Primera Instancia para cambiar la clasificación legal del delito por el cual se dedujo acción penal, atendiendo a las pruebas que obren en la causa penal y por virtud de las cuales se desprende un diverso ilícito por el cual se haya solicitado la orden de aprehensión o de comparecencia en la causa penal

A nuestro criterio el juez emisor no debe soslayar el actual contenido que consagra la normatividad del artículo 16 Constitucional, de donde se desprende la facultad que puede hacer valer incluso en el auto de radicación dado que es el momento procesal oportuno como a continuación lo indicare.

Es bien cierto, que el anterior texto del artículo 16 Constitucional no exigía una exacta tipificación de los delitos por los cuales se libraba orden de aprehensión, pero también lo es, que el texto actual a que se ha hecho referencia exige que este acto de molestia hacia el gobernado en cada caso, debe expresarse el razonamiento y argumentos que sirvan de base para acreditar los elementos del tipo y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

En este sentido el artículo 16 Constitucional señala como requisito indispensable que haya datos con los cuales se acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, es bien claro, que al no

acreditarse el primer requisito que se menciona se negaría la orden solicitada, ya que de lo contrario se estaría violando este precepto legal.

En el caso, de que no se le permita al juez de origen reclasificar el delito consignado en el auto de radicación, con ello se entorpecería la persecución de los delitos en perjuicio de la sociedad, pues por un error técnico la autoridad al no fundar y motivar su actuación y de hacer una mala apreciación de las constancias, se dejaría de esclarecer un hecho delictivo, si de autos constaren los elementos que exige el artículo 16 Constitucional para librar la orden de aprehensión o de comparecencia. Recordemos que el Ministerio Público al ejercitar acción penal lamentablemente se limita únicamente a realizar una referencia vaga de los elementos existentes en la averiguación previa.

A mayor abundamiento, me apoyo en el sentido de que precisamente el órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales y puede hacer una correcta clasificación del delito, cuando el ejercicio penal adolece de un vicio técnico en el sentido de que el Ministerio Público consigna por un delito cuyos elementos del tipo penal no se justifica pero que con los mismos datos se justifica otro que es compatible.

Por lo que vale la pena citar las siguientes jurisprudencias con las cuales coincido y las hago mías:

**DELITO, CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS SU RECLASIFICACION.** *De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los inculcados, cuando se cambie la reclasificación del delito sin modificar los hechos delictivos que se le imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo Directo Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992 Unanimidad de votos Ponente José Angel Mandujano Gordillo Secretaria Julieta María Elena Anguas Carrasco. Semanario Judicial de la Federación Época 8 A Tomo X Septiembre, página 260*

**ORDEN DE APREHENSION, EL JUEZ SIN ALTERAR LOS HECHOS PUEDE HACER UNA RECLASIFICACION CORRECTA DEL DELITO.**

*Si el juzgador libra una orden de aprehensión por diverso delito al que consignó el Ministerio Público y hace una correcta reclasificación del delito sin alterar los hechos consignados, y sin rebasar el ámbito de su competencia no viola garantías individuales, puesto que su actuación la realiza con su soberanía decisoria*

De lo anterior y a nuestro criterio no se considera violatorios de garantías el reclasificar el delito consignado, por que si el delito que se expresa en la orden de

aprehensión o de comparecencia, se refiere a los hechos que fueron objeto de la averiguación previa y con esto, una vez que se ha ejecutado la orden y poniendo al encausado a disposición del Tribunal del Conocimiento, el indiciado puede alegar y defenderse sobre esta clasificación tanto en el término constitucional como en el proceso en cuya materia radicar.

Es por lo que se deduce, que es correcto el proceder del juez de Primera Instancia para hacer la reclasificación del delito sobre el cual versa un proceso penal, en razón de que así lo establece el artículo 16 Constitucional y no puede estimarse lesivo de garantías del indiciado al actuar del juez de origen cuando modifica la clasificación del delito pero sin cambiar los hechos consignados porque correctamente aplica el arbitrio judicial de que esta investido en términos de los siguientes artículos 139, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.

Y como consecuencia del arbitrio judicial el Código Adjetivo señalado en líneas anteriores armónica, lógica y racionalmente concuerda el articulado de los capítulos de apelación, valoración de la prueba y trámite de libertad caucional. Tan es así que el Código Procesal Penal en comento establece que la prueba como medio pueda constituir todo elemento de convicción que se ofrezca como tal siempre que se pueda constituir y no vaya contra el derecho a juicio del juez (artículo 205 del Código Procesal en cita).

Todos los medios de prueba constituyen meros indicios cuyo valor será apreciado por los tribunales teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca. Es decir, los tribunales usaran de arbitrio judicial para la valoración de las pruebas. Por lo que es claro, que el juez de primera instancia tiene facultades y bases suficientes para dictar la orden legalmente procedente

A mayor abundamiento, cada afirmación que sustento se funda de manera contundente en el sentido de que un juez puede dejar de aplicar una ley de entidad federativa por considerarla anticonstitucional, en virtud de que el juzgado ejerce una actividad jurisdiccional que estriba en la función definidora del derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez en todo proceso del orden penal, aplicara la norma que juzgue adecuada y de que el precepto legal del artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, resulte anticonstitucional, lo debe cumplir pues debe dar preferencia, primacía y prioridad a la ley fundamental.

Cabe hacer mención, que para los jueces locales que no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, necesario sería texto expreso al respecto, pero no solo no existe, sino que encontramos disposición que obliga al juez local a respetar la constitución y no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan, porque es importante resaltar -sí se le negare al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estará negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar- se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la viva voz del derecho. Cabe señalar que la unidad de la interpretación constitucional no se afectaría porque a la exposición del juez local es susceptible de reclamarse ante la justicia federal mediante el Juicio de Amparo correspondiente

Ahora bien, el órgano jurisdiccional en la practica si libra ordenes de aprehensión o de comparecencia por un delito no consignado fundándose, -en nuestro concepto erróneamente- en el artículo 155 del Código de procedimientos penales en vigor.

ART 155” Cuando están reunidos los requisitos del artículos 16 Constitucional, el tribunal librára orden de aprehensión contra el inculpado, a pedimentos del Ministerio Publico La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentándose legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y sé transcribirá inmediatamente a la Procuraduría General de Justicia, para que ésta ordene a la Policía su ejecución.”

Si bien es cierto que el citado numeral se refiere a que el libramiento de orden de aprehensión se llevara a cabo por el órgano jurisdiccional con su fundamento legales y su debida motivación y con la clasificación provisional que se haga de los hechos pero también lo es que dicho numeral es muy confuso y ambiguo, por lo que en relación a lo establecido por el artículo 14 Constitucional, donde refiere que esta prohibido imponer pena alguna por simple analogía o mayoría de razón, por lo cual no es conveniente que el juez de origen funde su resolución en dicho numeral por ser violatorio de garantías.

En relación a lo anterior, en México sin lugar a dudas la interpretación constitucional realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido muy importante, empero, nuestra ley fundamental ha sido adaptada a la realidad a través de reformas constitucionales.

Sin embargo los jueces locales por tradición no examinan la constitucionalidad de las leyes al dictar el auto inical, siendo que la interpretación judicial es de vital importancia en la vida de una constitución al poner en las manos de ese poder la interpretación de última instancia. Una constitución debe cambiar al

mismo ritmo que la realidad y para estos hay dos caminos: que se le reforme o que se le interprete.

La interpretación constitucional reviste singular importancia porque a través de ella se puede cambiar el significado gramatical de la ley suprema, la interpretación puede modificar o anular la constitución.

La interpretación judicial efectúa el poder de éste nombre en el ejercicio de su función, al juez se le debe de reconocer una actitud creadora, y en resoluciones debe guiarse por un sentimiento de justicia y de acuerdo con las necesidades de la comunidad, la idea es que, los verdaderos legisladores sean los jueces y no quien expidió la ley, ya que a través de la interpretación se delimita el significado de la norma éste es el sentido de la frase “ EL DERECHO ES EL QUE LOS JUECES DICEN QUE ES”.

La Constitución Federal ocupa la supremacía en el orden jurídico mexicano en caso de contradicción entre una norma constitucional y una ordinaria no cabe la menor duda de cual debe aplicarse; por lo anterior, se afirma que él interprete de los preceptos constitucionales debe poseer una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional, luego, la finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad.

Asimismo, también debemos tener presente que el criterio de los Tribunales, expedito y justicia pronta, es una garantía de seguridad jurídica en favor del gobernado, que consiste en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales “ de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia “, por lo cual substanciaran, y resolverán los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos de las leyes adjetivas establezcan Por lo tanto los órganos jurisdiccionales guardaran con los poderes legislativo y ejecutivo, una relación de coordinación pero nunca de subordinación, de igual forma no puede prevenir una consigna del superior jerárquico al de primera instancia, ya que solo podrá modificar sus fallos mediante su función jurisdiccional. Esto quiere decir, que las decisiones de un juez solo pueden ser examinadas en función de su jurisdicción, sin recibir consignas de otros poderes, por que sé atenta contra la independencia de los tribunales, garantizada en los párrafos segundo y tercero del artículo 17 Constitucional y por el principio de división de poderes, señalado en el artículo 49 Constitucional

Por lo que hay que precisar que entre las características que realiza el poder judicial en la función jurisdiccional, es decir, es quien aplica la ley al caso concreto es él interprete y quien dice lo que la ley fundamental quiere decir.

El poder judicial no posee, fuerza material sino que su fuerza es la del derecho, la del orden jurídico, la de la Constitución y es la fuerza que se manifiesta todos los días “ y en donde no existe una buena administración de justicia no puede haber confianza en el derecho y tranquilidad en esa comunidad”. Y la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la sabia que nutre al derecho, es la base de todas las instituciones.

De todo lo anterior, se infiere que si de las actuaciones realizadas en indagatoria y al ejercitar acción penal el Ministerio Público enmarca el evento delictivo de determinado delito y el juez al realizar un estudio lógico jurídico de las mismas en el auto de radicación, estima que no se justifican los elementos que integran el tipo penal del delito consignado, y en su lugar determina que cierta hipótesis delictiva esta comprobada siempre y cuando al hacer la clasificación por delito diverso no modifique ni altere los hechos substanciales consignados en la averiguación previa o introduzca algún elemento ajeno o modalidades que no hayan sido motivo de la acusación ni falta de hechos inexactos o equivocados; es claro, que no se constituye una substitución al órgano de acusación por que el juez de primera instancia tiene facultades y bases suficientes para clasificar por delito diverso y librar una orden procedente porque es una atribución que le corresponde al Poder Judicial, de imponer sanciones.

Por lo que es obvio, que si del análisis de los elementos probatorios, sin alterar los hechos consignados, ni introducir ningún elemento ajeno a los mismos o aportados en indagatoria se acreditan los elementos del tipo penal de un delito diverso al consignado y consecuentemente la probable responsabilidad del indiciado, corresponde al juez como órgano de decisión cual delito se materializa y corresponde a la conducta que desplegó el sujeto activo, y al clasificar los hechos los encuadre en los preceptos legales que estime aplicables, en lo cual consiste el acto jurisdiccional.

Así pues, el juzgador no viola la ley cuando resuelve al respecto, ya que es a él, a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas y llegar a la conclusión que es delictuosa la conducta del sujeto activo.

---

# Conclusiones

---



## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** - A la Institución del Ministerio Público le corresponde el ejercicio y la investigación de los delitos como lo establece el artículo 21 de la Constitución General de la República.

**SEGUNDA.** - La dirección de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, mientras que éste no cuente con los auxilios técnicos indispensables, difícilmente podrá llenar su cometido y en algunos casos se vera imposibilitado para hacerlo.

**TERCERA.** - El Ministerio Público puede decidir a la vista de las pruebas que se ha allegado, por medio de los cuerpos policíacos y de los órganos técnicos, si ejercita o no la acción penal, su función además de persecutoria del delito es y será un defensor, si es que cumple con su deber constitucional.

**CUARTA.** - En virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 21 de la Constitución General de la República, la investigación de los delitos debe llevarse a cabo bajo el control del Ministerio Público y cualquier investigación que no se practique en esa forma, es violatoria del citado artículo constitucional y por ende, carece de valor probatorio dentro del proceso

**QUINTA.** - El juez del conocimiento no debe soslayar el actual contenido que consagra la normatividad del artículo 16 Constitucional de donde se desprende la facultad que pueda hacer valer incluso en el auto de radicación, dado que es el momento procesal oportuno.

**SEXTA.** - Es bien cierto que el anterior texto del artículo 16 Constitucional no exigía una exacta tipificación de los delitos por los cuales se libraba orden de aprehensión, pero también lo es que el texto actual a que se ha hecho referencia exige que éste acto de molestia hacia el gobernado en cada caso, deben expresarse los razonamientos y argumentos que sirvan de base para acreditar los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

**SÉPTIMA.** - En el caso de que no se le permitiera al juez de origen reclasificar el delito, consignado en al auto de radicación con ello se entorpecería la persecución de los delitos en perjuicio de la sociedad en general, pues por un error técnico de

autoridad al no fundar y motivar su actuación se dejaría de esclarecer un hecho delictivo, si de autos se desprendieran elementos que exige el artículo 16 Constitucional para librar una orden de aprehensión o de comparecencia, no dictando ésta por el delito consignado, sino, por el que realmente aparece comprobado

OCTAVA.- Desafortunadamente es de muchos conocido el hecho de que el Ministerio Público Investigador al ejercitar acción penal se limita únicamente a realizar una referencia vaga de los elementos existentes de la averiguación previa.

NOVENA.- Los propios Tribunales Federales de nuestro país se han declarado en el sentido de que no se debe considerar violatorio de garantías el reclasificar el delito consignado, porque si el delito que se expresa en la orden de aprehensión o de comparecencia, se refiere a los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación previa, y con esto. Una vez que se ha ejecutado la orden, poniendo al encausado a disposición del Tribunal del conocimiento, el indiciado puede alegar y defenderse sobre esta clasificación tanto en el término Constitucional como durante el proceso en cuya materia radicará.

DECIMA.- Como consecuencia de lo anterior, proponemos y consideramos oportuno que el artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, deberá adicionarse con un segundo párrafo que deberá ser en los siguientes términos:

Artículo 176 - Si con los mismos datos materia de la consignación el juez considera cambiar la clasificación del delito por el cual se hubiere ejercitado acción penal, lo hará al dictar la orden de aprehensión o de comparecencia por el que aparezca probado. tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica, legal y la probable responsabilidad correspondiente. debiendo contener una relación sucinta de los hechos que la motiven. su fundamento legales y la clasificación que se haga de los hechos delictuosos

DECIMA PRIMERA.- Como consecuencia del sistema del arbitrio judicial, el Código Adjetivo de la materia, armoniza lógica y racionalmente el articulado de los capítulos de apelación, valoración de la prueba y trámite de libertad caucional, tan es así, que el Código de Procedimientos Penales en comento establece que la prueba como medio puede constituirlo todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que no sea contraria a derecho, según lo estipule el artículo 205 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de M, México.

DECIMA SEGUNDA.- Todos los medios de prueba constituyen meros indicios, cuyo valor será apreciado por los Tribunales, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca; es decir, los Tribunales usarán el arbitrio judicial para la valoración de las pruebas.

DECIMA TERCERA.- La afirmación que se sustenta de mi parte en este trabajo de investigación, se fundamenta a mi juicio de manera contundente, en el sentido de que un juez puede dejar de aplicar una ley de una entidad de la federación si resulta inconstitucional, en virtud de que el juzgador ejerce una actividad jurisdiccional que estriba en la función definidora del derecho aplicable al caso concreto, luego, todo juez y en todo proceso, aplicar la norma que juzgue aplicable y adecuada y en enlace de que el precepto legal del artículo 176 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México resulte anticonstitucional lo debe cumplir, pues es de explorado derecho la supremacía del texto Constitucional

DÉCIMA CUARTA.- Cabe hacer mención que para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley necesario sería texto expreso al respecto, pero no solo no existe, sino que encontramos disposición que obliga al juez local, a respetar la constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le oponga. Si se le negare al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz del derecho.

DÉCIMA QUINTA.- Es importante resaltar que la unidad de la interpretación constitucional no se afecta, por lo que a la exposición del juez es susceptible de reclamarse ante la justicia federal mediante el juicio de amparo.

DÉCIMA SEXTA.- La interpretación la efectúa el poder judicial de este nombre en el ejercicio propio de su función, al juez se le debe reconocer una actividad creadora, y en sus resoluciones debe guiarse por un sentimiento de justicia y de acuerdo con las necesidades de la comunidad, la idea es que los verdaderos legisladores sean los jueces y no quien solo se limite a un mero acto formal de expedición de una ley, ya que a través de la interpretación se delimita el significado de la norma; éste es el verdadero sentido y espíritu de la conocida frase que reza “ El derecho es el que los jueces dicen que es “.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1 Agüero de la Cruz, Leopoldo, “Procedimiento Penal Mexicano”, 2ª. Edición, México, 1996. Editorial Porrúa.
- 2 Alcalá, Zamora y Castillo, “Introducción al Estudio de los Procedimientos Ordinarios en Primera Instancia en los Países Iberoamericanos”, Editorial Thécnos, Madrid, 1980.
3. Becerra Bautista, José, “El fuero Constitucional, varias veces en Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 995.
- 4 Briseño Sierra, Humberto, “El enjuiciamiento Penal Mexicano”, 2ª. Edición, Editorial Trillas, México, 1982.
- 5 Carrara Francisco, “Programa de Derecho Criminal”, Editorial Themis, Vol. II, Bogotá, 1957.
- 6 Colín Sánchez, Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa, México, 1993
- 7 Colón Moron, José, “Formulario de Procedimientos Penales para el poder Judicial del estado de México”, editada por la Universidad Autónoma del estado de México, Toluca-México, 1995.
- 8 De Pina Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho”, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 9 Díaz de León, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, 3ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1991.
10. Florian Eugenio, “De las Pruebas Penales”, Editorial Themis, Bogotá, 1976
- 11 Franco Villa, José, “El ministerio Público Federal”, Editorial Porrúa, México, 1985.
12. García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
13. García Ramírez, Sergio, “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- 14 García Ramírez, Sergio, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Porrúa, México, 1978
15. González Bustamente, Juan José, “Derecho Procesal Penal Mexicano”, 8ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- 16 González Bustamente, Juan José, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Porrúa, México, 1993
- 17 Guliano Alegra Eugenio, “Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 19889.

18. Hernández López, Aarón, “Manual de Procedimientos Penales”, 2ª. Edición, Editorial PAC, México, 1995.
19. López Betancourt, Eduardo, “Teoría del Delito”, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
20. Lozano José María, “Tratado de los Derechos del Hombre”, Imprenta del Comercio de Dublón y Compañía, México, 1876.
21. Pérez Palma, Rafael, “Guía de Derecho Procesal Penal”, 4ª. Edición, México, 1997.
22. Pineda Pérez, Benjamín Arturo, “El ministerio Público como Institución Jurídica del Distrito Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal”, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
23. Oronoz Santana Carlos m, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
24. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, “La Averiguación Previa”, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
25. Rivera Silva, Manuel, “El Procedimiento Penal”, 22ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996
26. Silva Silva, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Harla, México, 1990.
27. Villoro Toranza, Miguel, “Introducción al Estudio del Derecho”, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
28. Zamora Pierce, Jesús, “Garantías y Proceso Penal”, Editorial Porrúa, México, 1990.

## LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial porrúa, México, 1998
2. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 1997.
3. Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, Editorial Sista, México, 1997
4. Código de Procedimientos Penales para el estado de México, Editorial Sista, México, 1998.
5. Código de Procedimientos penales para el estado Libre y Soberano de Chihuahua, Editorial Cajica, Puebla, Puebla, 1995.
6. Código de Procedimientos penales para el estado Libre y Soberano de Puebla, Editorial Cajicam, Puebla, Puebla, 1995.

7. Código de Procedimientos penales para el Estado Libre y soberano de Veracruz, Editorial Cajica, Puebla, Puebla, 1995.

## **FUENTES.**

1. Compilación del Material Didáctico del Diplomado sobre las Reformas Constitucionales en Materia Penal.

---

*Anexo*

---

En fecha 8 de Marzo de 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación las Reformas a los Artículos 16, 19 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es así que en la presente tesis han sido invocados los artículos 16 y 19 antes de la Reforma, hemos de dejar patente que en la actualidad dichos artículos a la letra rezan

ART 16 "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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado

ART 19 "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad

Dicho cambio de términos, tipo penal por cuerpo del delito; implica que al resolver el órgano jurisdiccional sobre el libramiento o no de una Orden de Aprehensión, sobre el resolver del auto constitucional o la situación definitiva del inculpado, deberá atender y ceñirse a que se reúna sólo alguno de los elementos del cuerpo del delito, ya sea el objetivo, subjetivo o en su caso el normativo, a lo contrario del tipo penal cuyos elementos, se deben reunir todos y cada uno de estos.

Es por eso que el tipo penal es mas complejo y tal vez hasta más benévolo, toda vez que si no se reúnen los tres elementos indispensables para resolver las determinadas situaciones del inculpado; en el caso del cuerpo del delito nos haremos referencia a lo que la Jerga Jurídica Penal dice y que es "con el cuerpo del delito a nadie se le niega una orden de aprehensión"