

320



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN QUE PRESENTA EL
ARTICULO 129 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, EN MATERIA DE
ASEGURAMIENTO Y DEVOLUCIÓN DE INSTRUMENTOS,
OBJETOS Y/O EFECTOS DEL DELITO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MARIBEL NIETO TORRES

ASESOR :

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

ESTADO DE MÉXICO 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres

*Por todo su amor y apoyo incondicional
que me han brindado para salir adelante*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A mis Hijos
Grecia y Salvador
Quienes son el tesoro mas
grande que la vida me dio.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A mi Asesor:
Lic. Juan Jesús Rojas Juárez
Por su apoyo y tiempo que me
dedico*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

	pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL, SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL	
1. Diferencias entre procedimiento, proceso y juicio	1
2. Etapas y actividades que comprende el procedimiento penal (generalidades)	13
3. La seguridad jurídica, la legalidad y exacta aplicación de la ley como presupuestos esenciales de las autoridades que participan en el procedimiento penal	17
CAPÍTULO II. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	
1. Características del Ministerio Público	39
2. Rasgos esenciales sobre la acción penal (contenido y alcance)	41
3. Actividades que efectúa el Representante Social durante la investigación y persecución de los delitos	50
CAPÍTULO III. INCONGRUENCIA EN LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON EL ASEGURAMIENTO Y DEVOLUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS O EFECTOS DEL DELITO	
1. Análisis del artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México	73
2. El Ministerio Público, la investigación y persecución del delito y el aseguramiento de los instrumentos, objetos o efectos del delito	81
3. Resoluciones que emite el Representante Social sobre la devolución de los instrumentos, objetos o efectos del delito	90
4. El ofendido o la víctima del delito y la violación de sus prerrogativas	96
5. Nuestro punto de vista	97
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El Derecho como profesión significa para quienes hemos escogido esta actividad motivo de orgullo y satisfacción por dedicarnos a una labor en la que el aspecto humano se materializa en nuestra actividad, ya tratando con nuestros clientes, los colitigantes o contrapartes; o bien con el trato ante las autoridades.

Nuestra profesión es una actividad humanística y tiene la mayor responsabilidad en todos los ámbitos en que ésta se manifiesta, especialmente en la materia penal en la que se ponen en juego los derechos esenciales del hombre como la libertad y el patrimonio.

En un régimen apegado a las normas jurídicas formuladas por el Estado, la Constitución Federal se erige como la máxima de ellas. En la parte dogmática se establecen garantías a favor de todos los individuos sin importar edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica.

Nuestro Pacto Federal tiene la virtud de otorgar sendas garantías al gobernado que se encuentra relacionado con un procedimiento penal, ya sea como inculpado, o bien, como ofendido o víctima.

En lo particular, las garantías de seguridad jurídica representan en su totalidad, la base constitucional del procedimiento penal. Las autoridades al emitir sus actos deben ajustarse a estas normas y a las de carácter secundario que de ellas se derivan, delineando su conducta al principio de legalidad, que constriñe al órgano del Estado a hacer lo que la ley estrictamente le faculta.

Artículos como el 14 y el 16 de la Constitución Federal, fijan los requisitos para los actos de autoridad de privación y de molestia, respectivamente. En donde la ausencia o defecto en alguno de ellos convierten al acto en inconstitucional.

En el ejercicio profesional nos hemos dado cuenta que durante la averiguación previa el Ministerio Público realiza una serie de actividades tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un individuo que tiene el carácter de inculpado. Con la denuncia o querrela se origina la actividad de investigar y perseguir el delito, y la Representación Social emite una serie de resoluciones encaminadas a buscar la verdad histórica.

Sin embargo, en ocasiones, tales determinaciones que se realizan en aras de la investigación delictiva, generan afectación en los intereses jurídicos de quienes resultan afectados con ellas, tal es el caso de las medidas de aseguramiento de los instrumentos y de las cosas objeto o efecto del delito, en las que la propiedad o la posesión del ofendido o de la víctima del delito pueden resultar en una limitación a estos derechos, originados por una falta de interpretación de la ley adjetiva.

Esta situación acontece en la legislación adjetiva penal del Estado de México, por lo que nos llamó la atención elaborar el trabajo de tesis profesional, con el título PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN QUE PRESENTA EL ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, EN MATERIA DE ASEGURAMIENTO Y DEVOLUCIÓN DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y/O EFECTOS DEL DELITO.

Investigación documental que hemos estructurado para su estudio y análisis en tres apartados, en los que abordamos:

En el primero, los aspectos doctrinarios relacionados con las etapas y actividades que integran al procedimiento penal; en donde distinguimos los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, haciendo alusión a las normas constitucionales sobre el particular.

Asimismo, describimos las actividades que integran al procedimiento, desde los requisitos de procedibilidad hasta el fallo o sentencia.

En el segundo, desarrollamos de acuerdo con la teoría, la legislación y la jurisprudencia, las características que son propias del Ministerio Público, estudiando especialmente aquella que alude al monopolio de la acción penal, resaltando los rasgos que la representan y estableciendo su definición y alcance en el procedimiento.

También tratamos en lo general, las actividades del Ministerio Público durante la investigación y persecución de los delitos en la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal.

Por último abordamos el análisis del artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que contiene la materia objeto de nuestra investigación, para que de acuerdo con la doctrina en materia de medidas cautelares confrontemos la información obtenida con las resoluciones que emite el Ministerio Público sobre el particular, afectando, en ocasiones, los derechos del ofendido o la víctima.

De la metodología a emplear, hacemos uso de la deducción y análisis de los contenidos investigados en las fuentes bibliográficas que al final de este trabajo se presentan. La técnica de investigación se basa en la documental.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL, SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Para poder estar en actitud de estudiar al Ministerio Público y las actividades que éste desarrolla durante la Averiguación Previa, resulta oportuno presentar el panorama sobre las etapas y actividades que de acuerdo con la doctrina y la legislación adjetiva para el Estado de México, comprenden al procedimiento penal.

Es necesario establecer con precisión las cuáles son las etapas que lo conforman y, en cada una de ellas, qué actividades lo integran. De tal suerte que en las siguientes líneas habremos de distinguir entre los conceptos: *procedimiento*, *proceso* y *juicio* con el propósito de delimitar y aclarar cuales son sus parámetros.

De igual manera en este capítulo trataremos de manera general sobre el marco conceptual aplicable a las actividades que integran al procedimiento desde la denuncia o querrela hasta la sentencia o juicio.

También estudiaremos la Constitución a la luz de las garantías de seguridad jurídica y legalidad en las que se sustenta la mayor parte del procedimiento penal, como prerrogativas a favor del inculpado.

1. Diferencias entre Procedimiento, Proceso y Juicio.

Debemos señalar que de conformidad con el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que alude a la garantía de audiencia; se menciona como requisito para emitir un acto de autoridad, que se haga cumpliendo con "las formalidades esenciales del procedimiento", lo que significa el ser oído y vencido en juicio. De lo anterior se deduce que en cualquier actividad del Estado que tenga como propósito afectar bienes jurídicos de un

gobernado, que tenga que ver con la materia penal, generada por la comisión de un delito, deberá la autoridad seguir con un procedimiento.

Carlos Barragán Salvatierra nos comenta "en su raíz etimológica la palabra procedimiento deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar)*. En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante".¹

Como se puede observar el término procedimiento se integra por un conjunto de pasos o actividades encaminados a un determinado fin.

Esta idea es aplicable al ámbito penal, en la que para "privar" de cualquiera de los derechos salvaguardados por la Constitución, a un gobernado relacionado con un delito, es necesario seguir con un procedimiento como lo ordena el propio Pacto Federal en el artículo en comentario.

Así el procedimiento penal para Juan José González Bustamante "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".²

Tomás Jofre define al procedimiento penal "como una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, al observar formas establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables".³

¹ Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999. p. 20.

² Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983. p. 5.

³ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; p. 21.

Y, Guillermo Colín Sánchez por su parte, nos dice que es "el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto".⁴

De las definiciones que anteceden podemos observar que su común denominador es el de ser un conjunto de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

En este mismo tenor Manuel Rivera Silva señala "es el eslabonamiento de los hechos, puede realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural cuando sin la intervención del hombre los hechos e encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

Ahora bien, como ya indicamos, el eslabonamiento de las normas, en tanto que no son producto de la naturaleza no se realiza de manera fatal y necesaria, sino que el hombre, en cuanto creador de las mismas normas, amén de señalar el eslabonamiento, si quiere darles vida positiva, tiene que realizar esa unión, es decir, tiene que provocar las consecuencias que ha fijado una vez que se presenta el hecho al cual le dio calidad de motivo. Así pues el encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Carnelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial. Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos en las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal".⁵

⁴ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998. p. 55

⁵ El Procedimiento Penal, 25ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 1997. p. 8.

De lo anterior concluimos que el procedimiento penal se integra por un conjunto de actividades, que tienen como propósito principal la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Por cuanto a la legislación del Estado de México, el Código de Procedimientos Penales, publicado en la gaceta de gobierno el día 20 de marzo de 2000, no prevé en sus normas disposición expresa de lo qué es el procedimiento, como lo hace por ejemplo el artículo 1º del Código Federal en esta materia sin embargo podemos destacar que en dicho articulado se deduce una actividad que se desarrolla por determinados sujetos con el propósito de llegar a conocer la verdad histórica y aplicar la norma sustantiva penal al caso concreto.

En conclusión, podemos decir que el procedimiento penal es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

Esta idea se justifica en las apreciaciones del tratadista Alberto González Blanco quien sobre el particular establece:

"Para que estemos en condiciones de precisar el concepto del término procedimiento en su connotación procesal, consideramos necesario destacar aquellos tratadistas, entre los que pueden citarse, a González Bustamante (Principios de Derecho Procesal Mexicano), que lo hace en el sentido de considerarlo como el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal; a Rivera Silva, como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y en su caso aplicar las sanciones correspondientes, a Carnelutti (Lecciones sobre el Proceso Penal), como el proceso en movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso; a Piña y Palacios (Apuntes de Derecho Procesal), como la técnica que aconseja el Derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la

responsabilidad, determinar hasta dónde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción y a Jofré (Manual de Procedimientos Civil y Penal), como una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural observando formas establecidas por la ley conoce del delito y de sus autores a fin de que la pena se aplique a los culpables".⁶

De acuerdo a la doctrina es Manuel Rivera Silva quien de manera gráfica nos presenta al procedimiento penal como un conjunto de etapas y actividades, mismas que por su importancia en esta investigación, a continuación se señalan:

I. Etapa Preparatoria al Ejercicio de la Acción Penal.

- a. Denuncia o querrela.
- b. Investigación.
- c. Ejercicio de la acción penal.

II. Etapa Preparatoria al Proceso.

- a. Auto de radicación.
- b. Declaración preparatoria.
- c. Auto de plazo constitucional.

III. Etapa del Proceso.

- a. Instrucción.
- b. Preparación a juicio.
- c. Audiencia de vista.
- d. **Juicio** o sentencia.⁷

Por último el mismo autor, concluye que el procedimiento penal es:

⁶ El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975. p. 35.

⁷ Cfr. Ob. Cit.; p. 35.

“Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

- a. Un conjunto de actividades.
- b. Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- c. Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé”.⁸

Del criterio que antecede, reunido con las opiniones de los tratadistas podemos establecer que el procedimiento penal es el conjunto de actividades previamente establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las Leyes Adjetivas de la materia, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio o sentencia.

También podemos observar que existen tres conceptos propios de estas actividades adjetivas que pueden presentarse a confusión: *procedimiento*, *proceso* y *juicio*. Así por ejemplo Ángel Martínez Pineda señala “que el proceso y procedimiento son voces que tienen connotación propia. No penetran en el mundo de las equivalencias, su significado es diferente y no es lícito usarlas con ambigua promiscuidad. Ambos términos son paralelos, pero sin rivalidad que evoque el viejo antagonismo de patricios y plebeyos por altivas exigencias.

Ambos se complementan, se auxilian y se sustentan”.⁹

⁸ *Ibidem*; p. 177.

⁹ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. *Ob. Cit.*; p. 20.



Con respecto al término *proceso*, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en su sentido jurídico. Entre procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas sólo se encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

"De acuerdo con Fenech, al término *proceso intencional* le da el significado de un acto (conducta humana) que tiene desarrollo temporal y a la palabra *procedimiento* le otorga un alcance de 'norma que regula un acto que se desarrolla en el tiempo'. Así, se tiene al acto intencional como proceso y el procedimiento como norma que rige el proceso".¹⁰

Víctor Riquelme distingue entre derecho procesal penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".

Para Máximo Castro, el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

En la definición de Jiménez Asenjo, el proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.

Manzini señala que es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal.

Por último para Florian el proceso es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen

¹⁰ *Ibidem*. p. 21

juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso específico para definir la relación jurídico – penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.¹¹

El procedimiento tiene dos acepciones; una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista *lógico*, es una sucesión de fenómenos vinculados entre si mediante relaciones de causalidad y finalidad.

En el sentido *jurídico*, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso.

El procedimiento es la forma, es el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto de proceso y éste a su vez al juicio.

Así mismo Juan José González Bustamante considera: "el proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etc.

"En el orden jurídico proceso es el desarrollo de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones. Esta definición lo mismo podría aplicarse al proceso penal que a cualquier otro proceso, porque la jurisdicción es un atributo del Estado".¹²

Siguiendo con las definiciones que nos aporta la doctrina podemos hacer referencia al tema del proceso con los siguientes postulados:

¹¹ Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. pp. 1-9 y 122-124. Y, Barragán Salvalierra, Carlos. Ob. Cit. pp. 20-22.

¹² *Ibidem*. p. 136.

Para Carrara, el proceso penal es la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas, legítima mente autorizadas, observando un cierto orden y formas determinadas por la ley, conocen de los delitos y sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se infrinja a los culpables.¹³

Carnelutti, dice que el proceso penal es el que regula la realización del derecho penal objetivo y está constituido por el complejo en el cual se resuelve la punición del reo. Complementando esta definición.¹⁴

Florian opina que es el instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso y lo integran el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, al observar ciertos requisitos, juzgan con la aplicación de la ley penal.¹⁵

En opinión de Jofre, es una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural, al observar las formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables.¹⁶

La Enciclopedia Jurídica Omeba, establece que el proceso penal es el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales competentes del Estado resuelven en un caso concreto si corresponde o no aplicar a una persona una sanción de acuerdo con las normas establecidas por la ley penal.¹⁷

Jorge A. Clariá Olmedo opina que el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado

¹³ Cfr. Carrara, Francesco. Derecho Penal; México, D. F.: Edit. Harla; 1993. pp. 24 y 25.

¹⁴ Cfr. Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas, Europa-América; 1971. p. 60.

¹⁵ Cfr. Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934; p.7.

¹⁶ Cfr. Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; p. 73.

¹⁷ Cfr. T. XV; Buenos Aires, Argentina: Driskill, 1979.



por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva.¹⁸

Rivera Silva lo define como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.¹⁹

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green indican que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevando ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.²⁰

Por último, Julio Hernández Pliego define al proceso como el conjunto de actividades procedimentales realizadas por el juez y las partes, en forma lógica y ordenada, para dejar el negocio en condiciones para que el propio juez pueda resolver la pretensión punitiva estatal, apuntada por el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción procesal penal y precisado posteriormente en sus conclusiones acusatorias.²¹

Tomando en consideración el esquema presentado por Manuel Rivera Silva y las ideas que nos aporta la doctrina sobre el particular, debemos hacer una reflexión derivada de la lectura del artículo 19 Constitucional, en la que se señala sobre el proceso, que éste se inicia con los autos de formal prisión o sujeción a proceso.

¹⁸ Cfr. Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I.; Buenos Aires, Argentina. Edit. Ediar, 1960. p. 183.

¹⁹ Cfr. Ob. Cit. p. 27.

²⁰ Cfr. . Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999. pp. 1-3

²¹ Cfr. Programa de Derecho Procesal Penal., 6ª ed. México, D.F., Edit. Porrúa, 2000. p. 11.

De lo anterior concluimos que el proceso es una etapa del procedimiento que se integra por un conjunto de actividades reglamentadas en leyes previamente establecidas en la Constitución y normas adjetivas secundarias que comienzan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culminan con el juicio o sentencia.

Detectamos también que el procedimiento constituye el género y una de sus especies es el proceso. Puede haber procedimiento sin proceso, pero no proceso sin un procedimiento. Y, que el procedimiento y el proceso coinciden con la última actividad que es la sentencia o juicio.

Por último resulta necesario destacar al concepto *juicio* pues este en ocasiones se utiliza como sinónimo de proceso o procedimiento.

Juan José González Bustamante, señala "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguirlo bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones.

"En el sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".²²

Y Carlos Barragán Salvatierra, indica sobre el mismo particular:

²² Ob. Cit.; p. 214.

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez, produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*".²³

De acuerdo a estos autores, existe concordancia al involucrar al concepto *juicio como sentencia*, es decir la resolución judicial en la que se aplica la norma general, abstracta, e impersonal al caso concreto.

El juicio en la legislación adjetiva penal federal, artículo 1º. constituye de conformidad con la fracción IV, la primera instancia "durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva".

Manuel Rivera Silva da el carácter de juicio a la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, actividad que es exclusiva de un órgano jurisdiccional, atenta a la disposición prevista en el artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución, en el que se establece que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

También es el artículo 14 en su párrafo segundo, de la misma Ley Suprema en donde apreciamos el concepto "mediante juicio" como uno de los requisitos para emitir un acto de autoridad. La palabra *mediante* aquí empleada es equivalente al término "previo a...", y juicio se entiende en su acepción gramatical como un pensamiento lógico que involucra en su desarrollo tres elementos que son: 1. conocimiento; 2. valoración o clasificación; y, 3. resolución.²⁴

²³ Ob. Cit.; p. 448.

²⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996. p. 350.

En conclusión, el juicio para el procedimiento penal corresponde al fallo o sentencia en la que el juzgador después de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito, valorado los medios probatorios suministrados por las partes durante el procedimiento, resuelve en definitiva sobre la situación jurídica del individuo sujeto a procedimiento, a través de una sentencia, sea esta de condena o de absolución.

2. Etapas y Actividades que Comprende el Procedimiento Penal (generalidades).

Con la finalidad de ilustrar en que consiste cada una de las actividades que dan estructura y continuidad al procedimiento penal mexicano, siguiendo con las ideas de Manuel Rivera Silva, entramos a su estudio sinóptico.

La *denuncia* o *querrela*, se conocen como requisitos de iniciación o procedibilidad y tienen como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre hechos que pueden ser constitutivos de delito.

En el caso de la *denuncia*, esta procede en delitos cuya forma de persecución es de oficio, en los que cualquier persona puede informarlos al Representante Social y éste avocarse a iniciar la investigación correspondiente.

La *querrela*, opera en delitos que se persiguen a petición de parte, ya sea la ofendida, la víctima o su legítimo representante, expresando estos, según sea el caso, que se persiga al autor del delito. También el propósito es de que el Ministerio Público inicie la indagatoria correspondiente. A demás de que en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legítimo para otorgarlo.

Presentadas la denuncia o la querrela, según corresponda, el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial, iniciaran la *investigación* correspondiente, que consiste en la búsqueda y recopilación de los medios de prueba necesarios para tener por integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas de los que se hace indagatoria.

La investigación se sustenta en tres principios que son:

Legalidad, porque las actividades del Ministerio Público deben de ajustarse a las normas que para el caso se apliquen.

Oficiosidad, que consiste en la obligación de este Representante Social de realizar sin necesidad de promoción o petición de las partes (ofendido o inculpado), sus actividades. En otras palabras significa, que no se requiere de impulso procesal para dirigir la investigación.

Publicidad, al ser el Ministerio Público un representante de los intereses de la sociedad, debe enterarla de cual ha sido su actividad, es decir, debe darle a conocer o informarle que estado guarda su investigación siempre y cuando no se afecte ésta.

Es oportuno destacar en este segmento que en la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal participan como *sujetos del procedimiento*, los siguientes:

1. Como autoridad: el Ministerio Público y la policía judicial.

2. Como partes principales:

- a. El inculpado y su defensor.
- b. La víctima, el ofendido y su asesor.

3. Como partes secundarias:

- a. Los testigos.
- b. Los peritos.

Resaltado lo anterior, cerramos la primera etapa del procedimiento con el *ejercicio o no ejercicio de la acción penal* (y la consecuente resolución de archivo).

En el primer caso se da continuidad al procedimiento a través del pliego de consignación con o sin detenido. En el segundo supuesto se concluye con la primera etapa una vez que se le haya notificado esta determinación al ofendido o la víctima y ésta manifieste lo que a su derecho convenga, teniendo inclusive el derecho de impugnar la determinación a través del juicio de amparo, según lo señalan los artículos 21, párrafo cuarto, de la Constitución, 10, fracción III y 114 fracción VII, de la Ley de Amparo.

Ejercitada la acción penal, se da apertura a la segunda etapa del procedimiento, denominada como *preparatoria al proceso o preproceso*, en la que se recibe tal ejercicio con el *auto de radicación*, que dicta el juez.

Esta resolución judicial tiene como propósito fijar la competencia y sujetar a las partes a la jurisdicción de este órgano decisorio.

Como se observa en el caso del preproceso el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad, correspondiendo esta categoría al órgano jurisdiccional. El Representante Social, se convierte en parte principal, realizando la función acusatoria.

Siguiendo con la secuencia del procedimiento, y una vez resueltas en el auto de radicación, la ratificación de la detención, las peticiones sobre la orden de aprehensión, de comparecencia o arraigo. Puesto el inculcado a disposición del juez, éste tomará de aquél su *declaración preparatoria* de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 (A), fracción III, de la Constitución, en audiencia pública y dentro del plazo de 48 horas, en el que le dará a conocer el nombre de la persona que lo acusa, los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el propósito de preparar su defensa.

Rendida la declaración preparatoria, ya porque declaró ante la autoridad judicial, o bien porque se negó a hacerlo. Siguiendo con el imperativo constitucional del artículo 19, el juzgador deberá *resolver su situación jurídica del inculpado dentro del plazo de 72 horas* contado desde que quedó a su disposición el probable responsable (aquí quedan incluidas las 48 horas). Este periodo se podrá ampliar hasta en 72 horas más, cuando así lo solicite el inculpado y su defensor, con la finalidad de aportar pruebas.

Las formas en que el juzgador deberá resolver la situación jurídica del inculpado son:

1. El auto de formal prisión, si se comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, siempre que este ilícito tenga pena privativa de la libertad.
2. Dictará auto de sujeción a proceso, si comprobados cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ilícito tiene pena alternativa o no privativa de la libertad.
3. Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, si con los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público en la indagatoria no se comprobó cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del encausado.
4. Auto de sobreseimiento y la libertad del inculpado, cuando opere a su favor alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad; se trate de una ley que lo favorezca; se presente la prescripción; o en el caso de que el ofendido otorgue el perdón.

Con las dos primeras resoluciones judiciales se da apertura al *proceso*, fijando el delito por el que se ha de iniciar éste y señalando el plazo para proponer y desahogar las pruebas durante la *instrucción*.

Fenecido el desahogo de pruebas se continua con la *preparación a juicio o conclusiones*, que son formuladas por el Ministerio Público y la defensa, respectivamente.

Terminada esta actividad las partes podrán alegar en la *audiencia de vista* expresando sus puntos de vista sobre la acusación o la defensa.

Por último el juez dicta *sentencia*, la que puede ser de acuerdo a sus consecuencias: de condena, de absolución o mixta.

Esta es en general la descripción de las actividades que integran al procedimiento penal, las que se ajustan a la legislación procedimental penal de cada entidad federativa.

Dentro de estas actividades existen mecanismos tendientes a asegurar a personas o bienes con el propósito de salvaguardar la continuidad y seguridad en el proceso así como la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido, procedimientos que se basan en la ley para justificar a rango de garantía individual de seguridad jurídica y legalidad, el actuar de los órganos del Estado.

Como es el caso de que nuestro tema involucra estos conceptos (seguridad jurídica y legalidad), en el siguiente apartado los estudiaremos.

3. La Seguridad Jurídica, Legalidad y Exacta Aplicación de la Ley como Presupuestos Esenciales de las Autoridades que Participan en el Procedimiento Penal.

Los órganos del Estado, cuando realizan sus actividades y éstas van encaminadas a afectar los derechos de un individuo, deben cumplir con ciertos lineamientos establecidos por la ley, para que la conducta desplegada por la autoridad no se considere contraria al orden jurídico.

En el caso de la Constitución, se prevén a favor del gobernado, garantías individuales, de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, estas últimas integran una serie de

requerimientos normativos que la autoridad debe cumplir al momento de emitir sus determinaciones.

Sobre el particular, Isidro Montiel y Duarte nos manifiesta: "La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedición de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene á ser el derecho de hacer ó no hacer una cosa, sin que á ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público cuando tal acción venga indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos ó nuestras cosas.

"La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real.

"La primera nos pone á cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona.

"Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas".²⁵

Para este autor la seguridad jurídica es la forma de impedir que una persona o autoridad indebidamente dañe las prerrogativas o derechos de las personas. Esto significa en el caso de los órganos del Estado que no podrán actuar de manera indebida, o mejor dicho ilegalmente, lo que los obliga a ajustarse a lo que marca la ley.

En esta aproximación a lo qué es la seguridad jurídica observamos que la autoridad debe cumplir con las prescripciones legales al realizar su actividad.

También el doctrinario diferencia dos categorías de seguridad: la personal, que salvaguarda a la persona misma; y, la real, que protege a los demás derechos.

Para Luis Bazdresch la seguridad jurídica "protege esencialmente la dignidad humana y respecto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus

²⁵ Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales, 5ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1991. p. 317.

relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías..., e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan estar definidas a su vez en textos legales o reglamentarios expresos".²⁶

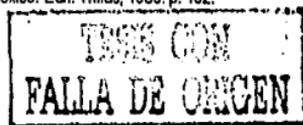
La seguridad jurídica arriba descrita, se traducen la obligación de la autoridad, de existir de acuerdo con una ley que la hubiera creado; y, de obrar, de conformidad con las atribuciones que la propia ley le haya conferido.

Ignacio Burgoa, es el autor que consideramos mejor explica lo que es la seguridad jurídica, al señalar: "El Estado al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impera el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho".²⁷

Al igual que los tratadistas antes citados Burgoa coincide en mencionar que la seguridad jurídica en un régimen de derecho obliga a los órganos del Poder Público a respetar y observar el estricto cumplimiento del contenido de la ley al realizar sus actividades.

²⁶ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986, p. 162.

²⁷ Ob. Cit.; p.495.



De esta manera Burgoa define a la seguridad jurídica como "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado..."²⁸

Esta definición nos resulta clara y en ella se aprecia que la seguridad jurídica es, en síntesis, los requisitos previos que la autoridad debe reunir al momento de emitir sus actos. De tal manera que un acto de autoridad que no reúna los requisitos o condiciones previos, al afectar la esfera jurídica del gobernado, no será legal.

Del juicio que antecede resulta indispensable para nuestra investigación, hacer referencia sobre lo qué es el *acto de autoridad*, con el propósito de comprender en su oportunidad, los actos de privación y de molestia.

El acto de autoridad tiene como características distintivas, las siguientes:

Es *unilateral*, porque al externarlo la autoridad y dirigirlo a un gobernado en específico, a éste no se le toma parecer sobre la emisión o el contenido del acto; es la autoridad quien resuelve dictarlo sin tomar su opinión.

Si bien el acto es unilateral por no involucrar la voluntad o parecer del destinatario, esto no obsta para que una vez materializado el acto y puesto en conocimiento del gobernado, éste pueda inconformarse con él, impugnándolo a través de los medios de defensa legal que le confiere la ley.

Es *imperativo*, se trata de la obligación del destinatario del acto de cumplir con su contenido.

²⁸ Idem.



Es obligatorio porque se trata de una "orden, mandato o disposición que, emanado de un órgano de autoridad, obliga al cumplimiento, con la amenaza explícita, de procederse a la ejecución en caso de que esta obligación quede desatendida por aquellos a quienes corresponde cumplirla espontáneamente".²⁹

Es *coercitivo*, por contar con uno de los atributos del derecho, pues en caso de omisión o rebeldía del gobernado destinatario del acto, la autoridad lo puede hacer valer a través del auxilio de la fuerza pública.

Se trata entonces de una amenaza o conminación de cumplimiento cuando el acto no se ha observado o respetado voluntariamente. Bajo esta condición, la autoridad sabe que de no ser realizada la conducta del gobernado cuenta con los medios necesarios para hacer que se verifique en sus términos.

Ya explicados los requisitos del acto de autoridad, mismos que le son aplicables al Ministerio Público, por el carácter de órgano del Estado encargado de la investigación y persecución de los delitos, durante la etapa de averiguación previa o preparatoria al ejercicio de la acción penal, nos corresponde entrar al estudio de dos artículos del Pacto Federal que entre otros fundamentan la actividad del Poder Público, al mismo tiempo que los obligan a ceñir su actividad a las disposiciones legales que al caso sean aplicables; nos referimos a los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, que aluden respectivamente, a los requisitos de los actos de autoridad de privación y de molestia.

Esta información resulta fundamental para el estudio del Capítulo III de esta investigación, pues con estos conceptos tratamos de demostrar que en algunas ocasiones, ala autoridad, ministerio Público, no aplica debidamente la ley al momento de emitir sus resoluciones, generando con ello la afectación de bienes tutelados por el derechos, particularmente cuando éstos corresponden a los de la víctima u ofendido por el delito.

²⁹ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Con relación al *artículo 14 constitucional*, desde el punto de vista de la doctrina este precepto es materia de análisis detallado y en su contenido, consagra cuatro garantías específicas de seguridad jurídica que corresponden a cada uno de sus párrafos:

En el primero se alude a la *garantía de irretroactividad de la ley*, que significa que ésta no se puede aplicar a hechos pasados que no están bajo su vigencia, excepto que con su aplicación retroactiva (en el pasado) se beneficie al sujeto.

El segundo, corresponde a la *garantía de audiencia* o debido procedimiento de ley, que tutela al individuo de los actos de privación, tendientes a causar una pérdida o detrimento de sus derechos fundamentales.

La *garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal*, y la prohibición de aplicar la ley por analogía o mayoría de razón, corresponde al tercer párrafo del numeral en estudio.

Y el cuarto, alude a la *garantía de legalidad jurisdiccional* en las materias civil y mercantil, donde la sentencia se que se dicte debe ajustarse al texto de la ley, de no ser posible, al de la jurisprudencia, o bien, los principios generales del derecho.

De las garantías específicas mencionadas nos corresponde analizar a la de *audiencia*, pues en ésta se reglamenta el acto de autoridad de privación. De su redacción se pueden obtener los siguientes elementos.

- | | | |
|---------------------------------------|---|--|
| Acto de autoridad de privación | { | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Bienes o valores tutelados ◆ Requisitos del acto de autoridad de privación. ◆ Excepciones a la garantía de audiencia |
|---------------------------------------|---|--|

A continuación, haremos el estudio correspondiente de cada uno de ellos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El *acto de autoridad de privación*: Se presenta como la manifestación del Estado a través de sus órganos de manera unilateral, imperativa y coercitiva. La privación, se materializa en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos consubstanciales del gobernado, originando una afectación en su esfera jurídica.³⁰

A este respecto José Ovalle Favela opina que al "igual que los demás derechos fundamentales que confiere la Constitución a las personas frente a las autoridades, la garantía de audiencia se otorga frente a los actos de autoridad, es decir, actos que sean unilaterales, imperativos y coercibles. Pero la característica específica de esta garantía consiste en que sólo se concede frente a actos de autoridad que tengan como consecuencia privar definitivamente a las personas de derechos o posesiones. Esta garantía, por tanto, no protege contra actos de autoridad que afecten de manera provisional determinados derechos o posesiones".³¹

De este criterio se deduce que el acto de autoridad de privación debe tener la característica de ser definitivo, la última e inmediata consecuencia generadora de la pérdida de los derechos salvaguardados en las prerrogativas del gobernado.

Los *bienes o valores tutelados* por la garantía de audiencia, frente a los actos de privación. Estos son:

La *vida*, es un valor de primer orden y presupuesto sin el cual el individuo no podría realizar o ejercitar cualquier otro derecho. Es un atributo consubstancial al hombre que le permite desarrollar sus habilidades y en cierta forma cumplir la satisfacción de sus necesidades individuales o de grupo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁰ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1992.

³¹ Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. McGraw-Hill, 1996. p. 59.

Ignacio Burgoa, en su obra *Las Garantías Individuales*, cuando alude a este concepto parte de dos elementos: uno de orden físico, el cuerpo, la materia; y, otro, de orden metafísico, el alma, lo que anima a la persona.³²

La *libertad*, integra un fundamental del hombre para la realización de sus aspiraciones, se presenta en dos aspectos: como un derecho civil, que no prevé limitación alguna para su titular, el derecho de hacer o dejar de hacer lo que le venga en voluntad sin restricción alguna. Y, en segundo término, como un derecho público subjetivo, que tiene como límites, los prescritos por la ley y el respeto a las demás libertades de los hombres entre sí.³³

La *propiedad y la posesión*, se integran como derechos reales y quien los detenta le confieren el ejercicio pleno de los derechos de uso y goce en el caso de la posesión; y, los de uso, goce y disposición, en la propiedad.

A través de este derecho existe la obligación a cargo del Estado de respetar tales derechos y en caso de una afectación ilegal, restituir a su titular en el pleno goce de los mismos.

La *propiedad y la posesión son protegidas por la garantía de audiencia*, sin importar como se generaron estos derechos, es decir, que se salvaguarda a la propiedad y la posesión lícita o ilícita. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala lo siguiente: "por infracción a la garantía últimamente citada, ampara a un sujeto por haber sido privado de sus propiedades por cualquier acto de autoridad, no dirime una cuestión de dominio, esto es, no decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa en favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo, falso o verdadero, real o aparente), si se le ha privado o se le pretende privar del derecho respectivo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³² Cfr. Ob. Cit.; p. 529.

³³ Cfr. Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994. pp. 38-41.

sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional".³⁴

Es decir, que el titular de este derecho será protegido por la Justicia de la Unión sin importar sobre si es legítimo o ilegítimo su derecho, cuestión que deberá ser resuelta por los Órganos Jurisdiccionales competentes, es decir la justicia ordinaria.

Los *derechos*, son cualquiera de los previstos por la Constitución Federal y en las leyes secundarias. Bajo este rubro, la protección del gobernado se proyecta no sólo en el contexto constitucional sino también en las normas de inferior categoría.

Para que el órgano del Estado realice una afectación válida en la esfera de derechos del gobernado ocasionando con ello un acto de privación ajustado a las condiciones establecidas por las garantías de seguridad jurídica, deberá reunir los siguientes elementos, considerando que la ausencia o deficiencia en alguno de ellos, hará por ese sólo hecho, inconstitucional el acto de autoridad.

Mediante juicio. Este concepto se integra con dos componentes: mediante, cuya acepción corresponde a la idea "antes de..." o previo a...", lo que significa que el gobernado tendrá la oportunidad de ser partícipe de juicio previo a la materialización definitiva del acto de privación. El termino juicio, como segundo elemento, nos dice Emilio Rabasa: "que es el medio de determinar la posición del derecho, el fin es siempre el derecho mismo, que se confirma o restituye, que se declara en el acto final del procedimiento: la sentencia. Garantizar, pues, al hombre un juicio y una sentencia fundados en ley, es asegurarle la protección de los bienes que el uno discute y define la otra; es decir, su vida, su libertad y su propiedad".³⁵

³⁴ Cjt. por Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 532 y 533.

³⁵ Ob. Cit.; p. 231.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para el autor en cita, juicio es cualquier actividad en la que se aplican las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Si interpretamos literalmente el concepto en estudio, observaremos que el término "juicio", empleado por el artículo en comentario, constituye en su connotación lógica, un proceso racional que se integra por tres actividades esenciales que son: el conocimiento, la valoración (clasificación) y la resolución; conceptos que bien pueden aplicarse a cualquier actividad jurisdiccional de los órganos del Estado.

Sobre la misma línea del pensamiento, y como apoyo a nuestra opinión Emilio Rabasa explica que el debido proceso legal no se limita a los procedimientos judiciales, sino que se extiende a todos los casos que puedan privar al ciudadano de la vida, de la libertad o la propiedad, sea el proceso de naturaleza judicial, administrativa o ejecutiva".³⁶

Ante los tribunales previamente establecidos. La idea de que el acto de autoridad tenga lugar ante los órganos jurisdiccionales creados con anterioridad al hecho que se va a juzgar tiene como punto de complemento el artículo 13 de la Constitución, cuando alude a la prohibición de los Tribunales Especiales, es decir de aquellos que se crean con posterioridad al hecho para juzgarlo y después desaparecer. Órgano jurisdiccional es cualquiera que pueda realizar la función jurisdiccional, sin importar su dependencia o no del Poder Judicial, lo importante es que esté previamente constituido a los hechos que tenga que juzgar.

El estar previamente establecido no se explica en el hecho de que exista físicamente, sino que esté regulada su creación en la ley, y que ésta sea anterior a la existencia de los hechos que sean materia de la función jurisdiccional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.**

³⁶ Rabasa, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional, orígenes, teorías y extensión; 6ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1993. 233.

Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Son "las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa".³⁷

Este derecho de defensa se traduce en la oportunidad de ser oído y vencido en juicio. Sobre este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE. En efecto, la audiencia de que se trata... consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular con el objeto de hacer su defensa y esa intervención se concreta en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinente, esa misma defensa". *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T. LXXX, 3819.*

De lo anterior concluimos que las formalidades esenciales del procedimiento son el derecho de defensa del gobernado, que se constituye con el derecho de ser notificado del acto de autoridad, a efecto de presentar las pruebas destinadas a su defensa, así como los alegatos correspondientes en la audiencia legal, cuyo propósito sea el de crear la convicción sobre la procedencia y acreditación de sus derechos.

Que se juzgue de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto es, que se le apliquen al gobernado las normas que en el momento de la manifestación del acto de autoridad de privación se encuentren vigentes.

En las *excepciones a la garantía de audiencia*, tenemos en el caso de la materia penal: tratándose de las órdenes de aprehensión (artículo 16, párrafo segundo).

³⁷ Ovalle Favala, José. Ob. Cit.; p. 69.

Es de observarse del estudio del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, que la autoridad al momento de emitir sus actos tendientes a privar de ciertos derechos a su destinatario, debe cumplir con los requisitos establecidos en el marco legal que reglamenta su actuar, tomando como norma de primer orden al Pacto Federal.

Una vez que hemos abordado los aspectos doctrinarios y de interpretación jurídica sobre la garantía de audiencia, nos corresponde ahora hacer el estudio del *artículo 16, párrafo primero de la Constitución Federal*.

El artículo en estudio, en el párrafo conducente, al texto dice lo siguiente:

"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".

De este numeral se aprecia, la garantía de seguridad jurídica, que consagra los requisitos del acto de autoridad de molestia.

Este precepto es considerado también por la teoría como una garantía de legalidad, pues con su disposiciones se tutela no sólo a la Constitución sino que se hace extensiva a cualquier ordenamiento jurídico. *La legalidad es la obligación de los órganos del Estado de hacer lo que la ley estrictamente les faculta. A las autoridades no es necesario prohibirles alguna actividad, simplemente con el hecho de que no esté contenida en una ley, no la podrán llevar a cabo.*

La legalidad significa "adecuación de los actos de autoridad a la ley..."³⁸

³⁸ Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

La legalidad es la forma " como debe actuar la autoridad es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

"No basta que las autoridades se propongan objetivos lícitos o pretendan la aplicación de la ley en sus términos; es menester, como un derecho autónomo en favor de los destinatarios de sus actos, que su conducta respete las formas sacramentales ordenadas por el artículo 16 constitucional".³⁹

La seguridad jurídica y legalidad que consagra el artículo 16 del Pacto Federal, protege a la persona de actos arbitrarios o no apegados a derecho y que le son imputables a la autoridad que representa al Estado. .

El contenido del artículo 16, párrafo primero de la Constitución es idéntico en su estructura al artículo 14, párrafo primero, que alude a la garantía de audiencia, ya que el numeral primeramente referido contiene:

El acto de molestia	{	Bienes tutelados
		Requisitos constitucionales

Del contenido de ambos numerales (14 y 16), se observan similitudes, por lo que siguiendo el mismo análisis de la garantía de audiencia procedemos a estudiar el *acto de molestia*, que definido por la doctrina como cualquier afectación a los derechos inherentes del gobernado.

Dentro de esta apreciación queda incluido el acto de privación; sin embargo, para poder estudiar al acto de molestia en su acepción estricta tenemos que comprenderlo como una afectación que no constituye en sí misma un acto de privación, es decir, que la molestia

³⁹ Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1977; p. 78.

stricto sensu se traduzca en una perturbación o malestar en la esfera jurídica del gobernado, sin que se constituya en una merma o menoscabo de sus derechos.⁴⁰

De acuerdo a lo antes mencionado, estudiaremos al acto de molestia como la afectación a los derechos asegurados por la Constitución al gobernado, que causan a su titular una perturbación o malestar.

Los *Bienes Tutelados*, son:

La persona, individual o colectiva, por cuanto a su capacidad y atributos. Se protege tanto a la entidad biopsicosocial (persona física), como a la de grupo (persona moral). Se busca con esa salvaguarda el desarrollo del individuo por cuanto a su personalidad humana.

Juventino V. Castro, precisa que por cuanto a los bienes tutelados por el artículo en comentario, "en el fondo el punto de partida es la persona humana, y el resto de los señalamientos deben considerarse como meras extensiones de ella partiéndose evidentemente de un principio según el cual a la persona no se le debe definir con relación a su corporeidad física, sino a una serie de situaciones materiales o espirituales que le son tan necesarias al individuo como su integridad física, para realizarse socialmente".⁴¹

Ignacio Burgoa, en su Diccionario señala: "Al través del elemento persona el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto en todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha".⁴²

En consecuencia, el término persona referido por el artículo 16 Constitucional, corresponde no sólo a lo que el Derecho Civil conoce como persona física, sino que además se incluye a la moral tomando en consideración su capacidad y atributos.

⁴⁰ Cfr.; Castro, Juventino V. Ob. Cit.; p.169.

⁴¹ Ob. Cit.; p. 231.

⁴² Ob. Cit.

En la primera categoría, la capacidad se presenta en de goce y ejercicio, convirtiéndose el sujeto en un ente imputativo de derechos y obligaciones. En el segundo caso, los atributos de que goza son: el nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, patrimonio.

La *familia*, en su connotación jurídica se presenta como "linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados"⁴³, también se identifica con el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".⁴⁴

Pero estos juicios no corresponden a su contenido constitucional, pues como lo indica Ignacio Burgoa, el concepto de "familia" difiere de la idea correspondiente en Derecho Civil y en Sociología. Con el acto de molestia y la perturbación de este elemento, no significa que tal afectación recaiga en alguno o algunos miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre o de hijo, por citar algunos.⁴⁵

En conclusión, podemos destacar que bajo el concepto de familia, se refiere a los derechos que le otorgan las normas de la materia como es el caso de los alimentos, la patria potestad, el estado civil, por señalar algunos.

El *domicilio*, desde el punto de vista histórico, corresponde al hogar, es decir, a la casa o habitación particular donde el gobernado convive con su familia.

También bajo esa apreciación quedan integradas las categorías señaladas por la legislación civil, es decir, el domicilio real, legal y el convencional, en los términos de los artículos 29 a 34 del Código Civil Federal.

⁴³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.

⁴⁴ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

⁴⁵ Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 583.

El domicilio es, entonces: 1. el sitio donde la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes (propiedades o posesiones) que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia; y, 2. en cuanto a las personas morales, es el sitio o lugar en donde se halle establecida su administración, de acuerdo con el artículo 33 del Código Civil Federal.

Por ello el término "domicilio" utilizado en el artículo 16, representa la salvaguarda de lo que se ha considerado como el lugar más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "posesiones".⁴⁶

Con el término *papeles* se comprenden a los documentos públicos y privados. En general se considera como papel, cualquier medio en donde se exprese alguna idea o conocimiento.

A este respecto se menciona por la doctrina que la razón de esta tutela tiene por objeto poner a salvo de cualquier acto de molestia, particularmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos faltos de ética tendientes a comprometerlo en cualquier sentido.

El acto de molestia que perturbe la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, pero no podrá extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación de estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 constitucional.⁴⁷

⁴⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 583-585.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*; p. 585.

Las posesiones, y por extensión la *propiedad*, la que corresponde al ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición, ya comentados en el desarrollo de la garantía de audiencia.

Requisitos del Acto de Molestia: como parte de la seguridad jurídica corresponde a los elementos o condiciones que debe reunir la autoridad al manifestarse a los gobernados, es oportuno abordar los requisitos del acto de molestia, los que al igual que en el de privación, por ausencia o defecto hacen al acto de autoridad inconstitucional, estos requerimientos constitucionales son:

Autoridad competente, es órgano del Estado que de conformidad con la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la *autoridad* de la manera siguiente:

"AUTORIDADES. QUIENES LO SON. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen". Apéndice 1917-1975. Quinta Época. Parte General, p. 98.

Por otra parte, *competencia* no se estudia aquí como límite de la jurisdicción, es decir, de aquella que se plantea judicialmente o procesalmente por virtud de la materia, competencia, cuantía o pena, territorio o grado. Se trata de la competencia constitucional que se presenta como el cúmulo de facultades que otorgó el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos. Sobre este tópico la Suprema corte de Justicia de la Nación establece:

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. La competencia constitucional, o sea la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época; Tomo XIX; p. 233.

Sobre el particular José María Lozano comenta: "En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido... Cuando estos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes..."⁴⁸

Como se observa, la competencia constitucional se funda en dos presupuestos: 1. La norma constitucional que la contiene; y 2. la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.

Mandamiento escrito, es una orden de la autoridad y reviste la característica de ser un documento público u oficial, que debe contener junto con la resolución, la firma autógrafa de quien lo emite.

El acto de molestia debe constar por escrito siendo una condición esencial "para que pueda haber certeza de la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto".⁴⁹

Además el documento escrito debe contar con requisitos de forma y fondo. La Suprema Corte de Justicia, los señala así:

⁴⁸ Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 4ª ed. facsimilar, México: Edit. Porrúa, S.A., 1987. pp. 115 y 116.

⁴⁹ Ovalle Favela, José. Ob. Cit.; pp. 183 y 184.

"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO. El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad". Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis jurisprudencial 6. Sección Quinta, p. 126.

Como se aprecia, todo mandato de autoridad, además de presentarse en documento escrito debe estar fundado y motivado. A continuación estudiamos estos elementos.

Fundado, es decir, que la autoridad al emitir sus actos debe citar la ley, artículo apartado, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la autoridad. Si la fundamentación es incompleta el acto de autoridad es considerado como inconstitucional.

Sobre el particular con la interpretación jurídica de este requisito se señala:

"AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS. Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en... está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen

legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley". *Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1975. Segunda Sala, p. 92.*

Con relación a la *motivación*, se describen los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron causa a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales hechos.

José Ovalle Favela opina que la "exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las 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".⁵⁰

La motivación para la jurisprudencia es:

"MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal". *Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.*

⁵⁰ Ob. Cit.; pp. 190 y 191.

La expresión de la causa legal del procedimiento, es el nexo que vincula la fundamentación con la motivación. Es decir, la relación lógica y coherente que liga el derecho con los hechos. Ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".⁵¹

Así, el acto de molestia al incidir en la esfera jurídica del gobernado, se hará por autoridad competente, formulándose por escrito, conteniendo la fundamentación y motivación, con expresión de la relación causal entre ambos elementos.

Del estudio de los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, podemos concluir, que la autoridad (Ministerio Público), al momento de emitir sus actos y destinarlos a la afectación o detrimento de los bienes jurídicos del individuo debe reunir los requisitos exigidos en la ley, pues en su ausencia o defecto, su conducta será considerada como inconstitucional.

Por tal motivo, en el Capítulo siguiente abordaremos el estudio del Ministerio Público y de las actividades que apegadas al texto de la ley, debe realizar para cumplir con su función de perseguir e investigar los delitos. De tal manera que como titular de la acción penal y su ejercicio, desarrollará su actuar siguiendo los lineamientos que le marcan las normas aplicables a la materia.

⁵¹ Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 597.

CAPÍTULO II.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En el Capítulo anterior apreciamos las peculiaridades que presenta el procedimiento penal mexicano, tomando como referencia el marco constitucional y la legislación adjetiva penal Federal y para el Estado de México.

Observamos que de acuerdo al Pacto Federal, el *procedimiento* encuentra su justificación en el artículo 14, párrafo segundo, al aludir a los requisitos del acto de privación, lo mismo que el *juicio*. Y, por lo que respecta al *proceso*, éste se fundamenta en el artículo 19 de la misma Ley Suprema.

Vimos también que es en la Ley Fundamental donde se regulan sendas garantías individuales a favor del gobernado, y que gran porcentaje de éstas corresponden a la tutela de los derechos públicos, subjetivos del individuo que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, como inculpado o como ofendido.

Establecimos que, tratándose de los actos de autoridad como son también los del Ministerio Público, se fincan en la Ley, y que para ello el órgano del Estado debe cumplir con los lineamientos que la norma jurídica le marca.

Los actos de autoridad, de privación o de molestia, a rango constitucional se encuentran previstos en los artículos 14 y 16. Numerales que señalan para la autoridad ciertas condiciones que deben de ser cubiertas para no vulnerar con su actuar bienes tutelados a favor del individuo.

En ocasiones la autoridad rebasa su competencia y funciones, por impericia jurídica, desconocimiento de la ley o por autoritarismo, generando un estado de incertidumbre para el destinatario del acto del poder público; situación que se presenta en todas las esferas del gobierno, incluyendo a la procuración de justicia.

Es por ello que este apartado abordaremos al Ministerio Público desde la óptica de su función investigatoria y persecutoria de los delitos, durante la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal o de averiguación previa.

A continuación estudiaremos de esta institución sus características, el monopolio de la acción penal y su ejercicio, las actividades que desarrolla en la investigación y, las determinaciones que puede emitir al término de ésta, en relación al inculpaado y, de alguna manera con alcance para el ofendido o la víctima del delito.

1. Características del Ministerio Público.

El órgano encargado por imperativo constitucional de investigar y perseguir los delitos, posee ciertas peculiaridades que lo distinguen, éstas se encuentran bien delimitadas en la Constitución Federal y en las normas adjetivas penales. La teoría ha sistematizado esta información y nos presenta sus características de la siguiente manera:

- 1. Depende del Ejecutivo.-* De conformidad al artículo 89, fracción II y 102 (A) de la Constitución, al Presidente de la República corresponde nombrarlo o removerlo.
- 2. Constituye un Cuerpo Orgánico.-* Su estructura y funciones se encuentran previstos en una ley que lo organiza (Ley Orgánica de la Procuraduría).
- 3. Actúa bajo una Dirección.-* La del Procurador General de Justicia (o de la República).

4. *Tiene Indivisibilidad de Funciones.*- Ya que siendo varias sus actividades (por ejemplo, funciones investigatoria, persecutoria y acusatoria, parte en los juicios de amparo [artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo]), actúa en representación de toda la institución.
5. *Es un Representante Social.*- Porque su función se concentra en beneficio de la colectividad, procurando la impartición de justicia.
6. *Es Titular de la Acción Penal.*- A él le corresponde el monopolio de la acción penal y su ejercicio, según se infiere también del artículo 21, párrafo primero, parte primera, de la Constitución Federal.
7. *Es una Institución de Buena Fe.*- No solo le interesa que se condene al culpable del delito, sino que quede en libertad quien no lo es.
8. *Tiene a sus Órdenes a la Policía.*- Por imperativo constitucional (artículo 21), esta corporación estará subordinada al Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos. La *policía*, como corporación dependiente de esta institución recibe en la actualidad diversas denominaciones, así por ejemplo, en el Distrito Federal, Estado de México y en materia Federal se le llama *policía judicial*, en tanto que en otras Entidades Federativas se le conoce como *policía ministerial*.
9. *Es parte en los Procesos.*- Como en los civiles, federales; y es parte acusadora en los penales; y, en materia de amparo, como se observa de la lectura del artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo.
10. *Son Irrecusables.*- No podrán dejar de conocer de los casos que se les presenten con motivo de sus funciones, salvo que se afecte su imparcialidad en la actividad que desempeñen, en cuyo supuesto deberán excusarse por estar impedidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11. Son Irresponsables.- Cuando su actividad se apega al principio de legalidad, la persona y la institución no responderán en forma civil o penal, cuando con motivo de una sentencia se concluya que el sujeto es inocente del delito que le imputó el Ministerio Público. "La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen acción penal, aún en el caso de ser absueltos".⁵²

Esto no significa que puedan obrar a su arbitrio o capricho, o que no se les pueda perseguir por la violación a la ley o infracción a sus deberes.

Estas características, nos permiten conocer al Ministerio Público dotado de atributos que le son exclusivos: como ser representante social, monopolizador de la acción penal y tener bajo sus órdenes a la policía, entre otros. El Ministerio Público de acuerdo a la competencia constitucional de que fue dotado por el Poder Constituyente, le permite realizar sus funciones en servicio de la sociedad, no sólo en la materia penal, pues como pudimos apreciar también participa en procesos civiles o de amparo, particularmente cuando se encuentran en juego los intereses de la familia, menores o incapaces.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2. Rasgos Esenciales sobre la Acción Penal (Contenido y Alcance).

El desarrollo del procedimiento penal se sustenta en la pretensión punitiva del Estado y el Derecho a castigar.

Por ello, señala Sergio García Ramírez, es comprensible que sea el Derecho Penal, "por encima de cualesquiera de los órdenes jurídicos, el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso ser el Derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental,

⁵² Ob. Cit.; p. 35. En los mismos términos opina Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S. A., 1981; p. 88.

inderogable, de la dignidad del hombre, en el cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y por el individuo".⁵³

El procedimiento penal, como lo vimos en el Capítulo anterior, se fundamenta principalmente en las *garantías de seguridad jurídica* previstas en la Constitución Federal. La autoridad debe cumplir con ciertos requisitos regulados por el Pacto Federal, para emitir un acto de privación y/o de molestia; ha de fundar y motivar su proceder haciendo cita de las leyes vigentes y de los hechos que motivan su resolución.

En materia penal, el gobernado tiene la seguridad de ser juzgado por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate (artículo 14, párrafo tercero de la Constitución) y que una autoridad judicial será la encargada de hacerlo (artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Ley Fundamental).

También tiene la certidumbre de que hay un órgano del Estado a quien le corresponde la función de perseguir los delitos y ponerlos en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, para que este aplique las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto. De tal suerte que la función persecutoria de los delitos se le irroga a una institución que es el Ministerio Público, que tiene la titularidad exclusiva de la acción penal y su ejercicio.

El artículo 21 de la Constitución prevé, como lo indicamos, una garantía de seguridad jurídica a nivel de competencia constitucional, otorgando a un órgano específico del Estado, la función de perseguir e investigar los delitos y acusar ante los tribunales a sus autores; evitando con ello la justicia de propia mano y las arbitrariedades que ocasionarían que los particulares fueran los derechohabientes de la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵³ Citado por Zamora Pierce, Jesús. "Garantías de Brevedad y Defensa en el Proceso Penal", en Anales de Jurisprudencia, estudios jurídicos; Año 47, T. 175; México, D. F.: Dirección de Anales de Jurisprudencia; publicación trimestral, abril-junio 1980; p.11.

Contar con un órgano imparcial que vele por los intereses de la sociedad y que represente la ley en su cabal cumplimiento, es una tarea ardua que le ha sido encomendada al Ministerio Público.

Esta institución, elevada a la categoría de garantía individual cuenta, como lo hemos venido reiterando, con el *monopolio de la acción penal*, por este motivo estudiaremos lo que esta significa para la actividad del Ministerio Público.

El procedimiento penal cobra vida a través de la acción penal y se mantiene a través de ésta. "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal..."⁵⁴

Así la "acción", significa actividad o movimiento encaminado a determinado fin (acepción gramatical). En su significado jurídico es poner en marcha el ejercicio de un derecho.⁵⁵

Por tal motivo debe tomarse como punto de partida que se trata de una *facultad* que se le ha conferido en la Constitución a un órgano del Estado para investigar y perseguir los delitos.

Si como señala González Bustamante, la acción penal nace con el delito, aquélla no logra cristalizarse si éste no se pone en conocimiento de su titular, para de este modo ir preparando el camino para poderla ejercitar. Sobre el particular Olga Islas y Elpidio Ramírez comentan "La preparación de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, quien, con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional (artículo 21), la función persecutoria de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querrela..."⁵⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁴ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 37.

⁵⁵ Cfr.; Ídem.

⁵⁶ El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979; pp. 51 y 52.

De los comentarios que preceden podemos concluir que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal que se origina con él y se materializa en el procedimiento penal a través de un requisito de procedibilidad (denuncia o querrela). Con esto se presenta la *función investigatoria y persecutoria del delito*.

La función investigatoria y persecutoria, "como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito",⁵⁷ de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: *la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal*.

Lo anterior nos lleva a buscar en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, qué es la acción penal y cuáles son sus rasgos esenciales, para de este modo estar en aptitud de conocer y comprender su contenido y alcance.

González Bustamante comenta que es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de lograr el reconocimiento de un derecho a nuestro favor o de que se nos ampare en un derecho controvertido por terceros, o como el medio práctico, el procedimiento, la forma por la que se obtiene el reconocimiento y protección de un derecho.⁵⁸

El mismo autor, recoge de la doctrina en materia penal las opiniones sobre el particular, de los siguientes teóricos:

⁵⁷ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal: 2ª ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

⁵⁸ Cfr.; Ob. Cit.; p. 38.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Sabatini es la "actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito".

Según Florián se trata de "un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal".

Siracusa dice que no se trata de un poder jurídico, sino de un "poder-deber", y esta misma idea es seguida por la legislación alemana cuando definen a la acción penal como una "necesidad jurídica".

Por último cita a Rafael García Valdés quien opina que es el "poder jurídico de promover la acción jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".⁵⁹

De los juicios precedentes podemos elaborar la siguiente reflexión: *la justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido y por eso facultó a un órgano público para perseguir los delitos y llevarlos al conocimiento de la autoridad judicial*. Es aquí donde toma clara aplicación la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 17 de la Constitución federal que en lo conducente señala "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

Para solicitar se haga justicia, en materia penal, debe de haber un órgano encargado de ello, éste es el Ministerio Público según lo dispone el artículo 21 del Pacto Federal.

Si analizamos el contenido de dicho numeral para definir la acción penal, podemos establecer que se trata:

⁵⁹ idem.

- a. De una facultad, porque está prevista en la Constitución, a título de competencia. Le compete al Ministerio Público, por ser su titular.
- b. Una obligación, porque al darle la exclusividad no queda a su arbitrio o capricho realizar las actividades necesarias para integrar su ejercicio, además de que como garantía individual se traduce en una *obligación* para el órgano del Estado.
- c. Y, su propósito es la investigación y persecución de los delitos.

Así la *acción penal* se traduce en la *facultad-obligación* a cargo del Ministerio Público, de investigar y perseguir los delitos.

Esta función encomendada al representante social se presenta con ciertas peculiaridades que la hacen única y distinta a otras figuras procesales similares (como la acción civil o la de amparo, que tienen como su titular al propio gobernado). Así presentamos a la acción penal con las siguientes características:

1. *Única*.- No se requiere de una serie de acciones cuando la conducta desplegada por el inculcado envuelve una serie de delitos, es decir, a pluralidad de delitos derivados de una conducta, le corresponde una sola acción.
2. *Indivisible*.- Porque siendo varios los sujetos activos, no se ejercita la acción para cada uno, comprenderá a todas las personas que participaron en la comisión del delito.
3. *Es pública*.- Ya que su titular es una institución de esa naturaleza y tiene como propósito que se aplique la ley penal. Además, al estar comprendida en la Constitución y ésta pertenece al derecho público, lógico resulta que se busca justificar la pretensión punitiva del Estado a través de un Representante de los intereses de la sociedad y del ofendido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. *Es irrevocable.*- Su titular no puede echar marcha atrás y desistirse de la acción una vez que se ha puesto en conocimiento de los tribunales, no queda a su arbitrio o capricho; ejercitada la acción debe esperar el resultado final del proceso, la sentencia.

5. *Es intranscendente.*- Está limitada a la persona responsable del delito y no debe hacerse extensiva a la familia o allegados del reo. Tampoco puede afectar a la propiedad o bienes distintos de los del delincuente, cuando se trate de hacer efectiva la reparación del daño. En estos términos el artículo 22 del Pacto Federal, prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

6. *No está sujeta a transacciones.*- No puede haber transacciones, arreglos o componendas entre el Ministerio Público y los sujetos que intervienen en averiguación previa o el proceso. Su titular debe llevarla hasta sus últimas consecuencias, buscando que prevalezca la verdad histórica y se aplique la justicia al caso planteado.

De los caracteres que anteceden podemos concluir que la acción penal es una facultad y obligación a cargo del Ministerio Público y tiene como propósito preparar el camino para su ejercicio. Es decir, determinar en una primera aproximación si los hechos que le fueron puestos a su conocimiento y sujetos a investigación son constitutivos de delito y, en su caso, hay un probable responsable.

En otro orden de ideas, la acción penal también se finca en una serie de principios, los que de acuerdo con Juventino V. Castro "son el producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos, de autores que se han encargado de valorarlos y aquilatarlos, conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos, hasta dejarlos definitivamente establecidos. Nuestra labor solo se ha dirigido a compilarlos, y aplicarlos a nuestra vida jurídica institucional".⁶⁰

⁶⁰ Ob. Cit.: pp. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo esta denominación, debemos entender que son las premisas esenciales sobre las que descansa la acción penal, y la teoría las sistematiza en las siguientes:

La acción penal se ejercita de oficio.- El Ministerio Público, por cuanto representante de la sociedad no puede esperar promoción de los particulares para que realice su actividad, de hacerlo así antepondría el interés privado de los involucrados en el delito.

Principio de legalidad.- Al no quedar al arbitrio o capricho de los particulares, su titular debe cumplir en su actividad con los lineamientos previstos en la ley. Rivera Silva dice que "la acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los supuestos necesario que la ley fija. En estos casos no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal... Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad,... no quedando, por ende, ...al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o la solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante Social. A esto cabe objetar que dichas normas... -se basan en que- el Ministerio Público es una institución de buena fe y que como tal tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculcado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico. etc. En suma, porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley".⁶¹

Como apreciamos, la acción penal se ciñe al contenido de la norma, inclusive los casos de no ejercicio de la acción penal, tienen sustento legal. Tan es así, que de acuerdo con el artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución, el ofendido puede acudir al juicio de amparo cuando el Representante Social no ejercita acción penal y se considera afectado con esta determinación.

⁶¹ Ob. Cit.: pp. 54 y 55.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tanto el Estado como la sociedad están interesados en que se aplique la sanción al responsable, o bien que no se le imponga pena alguna a quien no la merece. El Representante Social como vigilante de los intereses de la sociedad sólo participa y procede en los casos que así lo requieran, exclusivamente en éstos, de lo contrario no ejercitará la acción penal.

Principio de publicidad.- Se encamina a hacer efectivo el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito, independientemente de que el delito cause un daño privado; la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla. Sólo al Ministerio Público se le ha delegado esta facultad y él exclusivamente es capaz de activarla. "De esto se deduce que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la Sociedad puede renunciar a la acción pública, y ejerce este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de prescripción".⁶²

Principio de la verdad histórica.- Con la averiguación previa, la búsqueda de los elementos de prueba tienen el propósito de conocer como se originaron y desarrollaron los hechos considerados delictuosos. Generalmente lo que consta en el acta indagatoria y los medios de prueba aportados durante el procedimiento ilustran primero al Ministerio Público y, posteriormente al Órgano Jurisdiccional en enterarse de como ocurrieron los hechos de la manera más fidedigna. Sin embargo la experiencia demuestra que llegar a la verdad histórica es difícil porque en ocasiones se distorsiona y se hace difusa esa información tendiente a aquél propósito.

Desglosados las características y principios que animan a la acción penal, desde la óptica de la doctrina, podemos concluir que el monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, auxiliado de la policía judicial (en el caso de la legislación del Estado de México), tiene como propósito la investigación y persecución de los delitos. Su función en la

⁶² Castro, Juventino V. Ob. Cit.: pp. 45 y 46.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

averiguación previa no sólo se concentra en consignar hechos ante los tribunales, sino también determinar sobre si tales hechos son o no probablemente delictivos. Su carácter no es de erigirse como un ente acusador, sino como un órgano encargado de la procuración de justicia.

Para ello el Ministerio Público debe realizar una serie de actividades tendientes a acreditar, con su investigación, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Dada la importancia que presenta el tema para nuestro estudio, en el apartado siguiente abordaremos en detalle tales actividades.

3. Actividades que efectúa el Representante Social Durante la Investigación y Persecución de los Delitos

A efecto de delimitar el objeto materia de esta investigación resulta necesario precisar cuáles son las actividades que integran la etapa de *Averiguación Previa*, término con que el Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México de alguna manera denomina a la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, pues esta legislación adjetiva no delimita como en la materia Federal (artículo 1º), las etapas y actividades del procedimiento.

Entre los artículos 97 al 162 de la legislación en estudio se alude a la *Averiguación Previa*, numerales que serán comentados en este apartado, sin embargo resulta oportuno referirnos al artículo 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, que sobre el particular establece:

"Artículo 5º Son atribuciones de la Procuraduría:

a) En ejercicio de Ministerio Público:

I. Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- II. Ejercitar la acción penal;
- III. Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente;
- IV. Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;
- V. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;
- VI. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;
- VII. Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- VIII. Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- IX. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;
- X. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;
- XI. Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;
- XII. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos;
- XIII. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;
- XIV. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección; y
- XV. Las demás que determinen las leyes".

Como se observa de la lectura de este artículo, el Ministerio Público y la Policía Judicial, tiene actividades debidamente delimitadas, inclusive en la propia Constitución se establecen obligaciones que deben cumplir al realizar sus funciones para no violar garantías individuales de los gobernados que se encuentren relacionados con un procedimiento penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo describimos en el primer Capítulo, el procedimiento penal en la etapa en estudio se inicia a partir de un *requisito de iniciación o de procedibilidad*, en el que la función persecutoria del Representante Social, tiene lugar cuando éste tiene o toma conocimiento de la comisión de un delito. Las formas en que se presenta la "*noticia criminis*" son la denuncia y la querrela.

Con el propósito de estructurar la información relacionada con los requisitos de iniciación o de procedibilidad, de conformidad con lo que marca la legislación adjetiva penal para el Estado de México (en adelante CPPEM), a continuación desarrollaremos los siguientes aspectos:

1. En el caso de la *denuncia* manifestamos que esta tiene lugar en delitos que se persiguen de oficio, donde cualquier persona o autoridad puede ponerlos en conocimiento del Ministerio Público, o éste a iniciativa propia puede iniciar la investigación correspondiente.

Si partimos de la definición que dimos de la denuncia en el Capítulo anterior, observaremos que esta puede ser presentada por cualquier persona, ello da lugar a los siguientes supuestos:

- a. Por persona física, mayor de edad.
- b. Por persona física, menor de edad.
- c. Por persona moral.

Si se trata de una persona *mayor de edad*, la denuncia es recibida por el Ministerio Público que se encuentra de turno en la Agencia investigadora (artículo 98 CPPEM). Previa a su declaración deberá enviarlo al Médico Legista a efecto de que certifique que su estado psicofisiológico le permite narrar los hechos que serán objeto de la investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de que la persona que desea declarar sea *menor de edad*, la ley adjetiva penal para el Estado de México, no establece obligación de formular denuncias, tratándose de los menores de edad, sobre todo en los casos previstos en el artículo 99, que a la letra dice:

"Artículo 99. La obligación establecida en el artículo anterior no comprende:

I. A los menores de dieciocho años;

II. A los que no gozaren del uso pleno de su razón;

III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hecho posiblemente constitutivo de delito, y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo;

IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; y

V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio".

Sin embargo la declaración del menor, cuando estime presentar denuncia, al ser considerada como testimonio, se rige por las normas que le son aplicables. Así los artículos 197, fracciones I y III, párrafo segundo; 202, párrafo tercero, y 203, respectivamente establecen:

"Artículo 197. Se exceptúa de la obligación impuesta por el artículo anterior:

I. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge o concubina o concubinario del inculcado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive;

II. A los abogados, respecto de hechos que conocieren por explicaciones o instrucciones de sus clientes; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. A los ministros de cualquier culto; respecto de los hechos que hubieren conocido en el ejercicio de su ministerio.

Si alguna o algunas de las personas comprendidas en las fracciones anteriores tuviere la voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración, sin que posteriormente pueda alegar a su favor esta excepción".

"Artículo 202. Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les recibirá la protesta de decir verdad, en los términos a que se refiere el artículo 16 de este código.

Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciocho años, se les exhortará para que se conduzcan con verdad".

"Artículo 203. Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación, *si se halla ligado con el indiciado o el ofendido por parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene motivo de odio o rencor en contra de alguno de ellos, así como si tiene interés en que el proceso se resuelva a favor del indiciado u ofendido".*

Como se observa, no existe limitación alguna para que el menor de edad presente su denuncia. El Representante Social, goza del más amplio criterio para considerar si la manifestación del menor puede ser considerada como una denuncia y si los hechos que narra en el contenido de la misma pueden ser o no probablemente constitutivos de un delito.

En el caso de que la denuncia se presente por una *persona moral*, consideramos que si bien se puede hacer a través de su representante legal, no es requisito fundamental para este requisito de procedibilidad, ya que se trata de delitos que se persiguen de oficio, cualquier persona los puede poner en conocimiento del Ministerio Público, siendo indistinto que lo haga el representante legal o cualquiera otro. Pero esta opinión no coincide con lo establecido por el artículo 105 de la ley en estudio pues sobre el particular dispone: "No se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, *salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral*'.

En el caso de la *querrela*, el CPPEM prevé que ésta se puede formular por:

Persona física *mayor de edad*, la que al presentar su declaración expresará su deseo de que se persiga al autor del delito.

Persona física *menor de edad*, se aplican las disposiciones legales de la prueba testimonial. Además el artículo 102 del CPPEM señala "Es necesaria la presentación de la *querrela* del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no".

La ley en estudio no precisa lo qué debe entenderse por parte ofendida, como lo hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues por ejemplo; en su artículo 264, en lo conducente establece: "...la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal".⁶³

Si la querrela se presenta por *persona moral*, a diferencia de la denuncia, se exige del querellante que sea representante legal o apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas u otorgar el perdón, sin que sea

⁶³ "Artículo 30 bis. Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º.- El ofendido; 2º.- En el caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento". Este numeral es similar en contenido al artículo 32. del Código Penal del Estado de México, por lo que consideramos es aplicable al concepto de "parte ofendida":

necesario acuerdo previo ni ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni poder especial para el caso concreto (artículo 105, parte segunda).

Por cuanto a la forma, tanto la denuncia como la querrela se pueden formular: verbalmente o por escrito (artículo 103 CPPEM). Si se presentan de manera *verbal*, la autoridad que tome conocimiento de la investigación, levantará acta en la que se asentará la narración de los hechos, supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y el declarante lo hará de manera pacífica y respetuosa, en términos del derecho de petición previsto por el artículo 8º de la Constitución.

Una vez tomada la declaración se recabará la firma o huella digital del denunciante o querellante.

Si se formulan por *escrito*, el Ministerio Público la recibirá teniendo el cuidado de que se reúnan los lineamientos antes descritos, en todo caso se le prevendrá para que la modifique, ajustándose a ellos. Si la declaración escrita esta de acuerdo al contenido del artículo 103 del CPPEM, solicitará la ratificación del querellante (artículo 104).

La presentación de denuncias o querellas por parte de los involucrados en el conocimiento de hechos delictivos se realiza a través del Ministerio Público por ser éste el único facultado a recibirlas. Sin embargo, la denuncia podrá formularse ante "cualquier autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al efecto se forme" (artículo 98, párrafo segundo, CPPEM).

En el Capítulo anterior comentamos que el monopolio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, en su función persecutoria, se presenta la facultad y obligación de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

investigar y perseguir los delitos de los que tenga conocimiento directo (si son de oficio) o de aquellos que le son comunicados por las personas.

Sin embargo, por razón de la distancia, hora o lugar es difícil acudir ante el Representante Social, en cuyo caso las autoridades que tomen conocimiento del ilícito realizarán, en función de auxilio del Ministerio Público, las primeras pesquisas.

La presentación de la denuncia o la querrela originan la declaración de quienes las formulan, y, de ser posible de las persona que tengan que ver con los hechos materia de la investigación (inculpado, testigos y peritos).

"Al declarar a la víctima u ofendido de un ilícito penal se procederá de inmediato a tomarle su protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 18 años, en caso contrario únicamente se le exhortará. Enseguida se preguntarán los datos generales del sujeto..."⁶⁴

Los artículos 16 y 202 del CPPEM, aluden a esta obligación, al indicar que toda persona que deba ser examinada como testigo o perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad... se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.

Sobre el criterio que marca la doctrina y la legislación, podemos hacer los siguientes comentarios, basados en situaciones prácticas que se presentan en la Agencia investigadora:

1. Que el autor que se analiza omitió señalar como obligación inicial a cargo del Ministerio Público, la de enviar al ofendido (como al inculpado), al médico, para que sea examinado acerca de su estado psicofisiológico.

⁶⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa: 9ª. ed., revisada, corregida y actualizada: México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.: 1998; p. 14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Por cuanto a la protesta de conducirse con verdad, se traduce en "una conminación, una amenaza" para quien declare con falsedad de que si así lo hiciera se hará acreedor a la sanción prevista en los artículos 154 y 156 del Código Penal del estado de México, que aluden a los delitos de acusación o denuncias falsas y, falso testimonio, respectivamente.

3. En el caso de exhorto, éste efectivamente se aplica al testigo que es menor de edad (artículo 202, párrafo tercero, CPPEM), pues al tratarse de una "invitación" a que declare el menor de edad, a él no se le puede imponer la sanción que señala la ley sustantiva penal.

Por cuanto a las generales del declarante le preguntará: nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad (y calidad migratoria), si pertenece a algún grupo étnico, edad, estado civil, grado de instrucción (o mención de carecer de ella), ocupación, domicilio del centro de trabajo, teléfonos en donde puede ser localizado.

Si la persona no habla el castellano se le nombrará a un intérprete o traductor, y se procederá de acuerdo a lo que ordenan los artículos 200 al 204 del CPPEM. En donde se permite que el inculpado escriba su declaración en su propio idioma y el intérprete haga la traducción.

Iniciada la declaración, el Ministerio Público encausará la narración de los hechos sin alterar su contenido, procurando que se hagan de manera lógica y cronológica, sin desvirtuar su contenido y la espontaneidad con que los refiera el declarante.

Terminada la declaración, el inculpado la leerá y firmará al calce para constancia de que la ratifica en todas y cada una de sus partes. Si el declarante no sabe leer o desconoce el idioma castellano, la leerá otra persona o el intérprete, acto seguido la firmará y ratificará.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Una vez que se ha realizado esta actividad el titular de la Agencia investigadora comienza con la recolección de todos los elementos de convicción tendientes a integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

Las actividades del Ministerio Público se encaminan a la investigación del delito, por tal motivo el Representante Social deberá, de acuerdo los hechos narrados por el denunciante o querellante, establecer las directrices que se han de seguir en el desarrollo de la investigación, de acuerdo al delito de que se trate.

Resulta oportuna hacer la aclaración que en este apartado no es nuestro propósito el hacer un prontuario de diligencias de averiguación previa, sino destacar las actividades más importantes que se involucran con la misma.

"Integrar la averiguación previa", constituye la obligación del Ministerio Público de recabar, recopilar, reunir o juntar los elementos de convicción que relacionados entre sí permitan a la autoridad determinar con los hechos que investiga pueden ser constitutivos de un delito y que estos hechos le son imputables a un probable responsable.

Al respecto Javier Piña y Palacios menciona "que el acto investigatorio debe revelar conocimiento de elementos que se relacionan con el delito o con el delincuente. En tanto que ese conocimiento no precise los elementos para que el Ministerio Público pueda ejercitar su acción, en tanto que no produzca como resultado la obtención de datos necesarios para que pueda vivir por el simple ejercicio de la Facultad de Policía Judicial y no necesiten de la Facultad Jurisdiccional, quiere decir que el Ministerio Público no tiene los elementos necesarios para ejercitar su acción".⁶⁵

Es decir, que en tanto no se completa debidamente la función persecutoria del delito no dará lugar a la función jurisdiccional. El Órgano encargado de aplicar las consecuencias jurídicas

⁶⁵ Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. México. D.F., Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948. p. 102.

de la norma al caso concreto, estará materialmente imposibilitado de realizar esa actividad en virtud de que el Representante Social en su indagatoria no reunió los elementos indispensables, para integrar el tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

El Ministerio Público debe entonces hacer llegar al Órgano Jurisdiccional los medios de prueba que le permitieron llegar a su determinación de ejercicio de la acción penal.

La prueba es en la Averiguación Previa, como en todo el Procedimiento Penal, la base de sustentación de éste. Cualquier imputación que formule el Representante Social en contra del inculcado deberá de estar soportada en pruebas.

Comentada ya la declaración del denunciante o querellante, nos corresponde el análisis de *la manifestación que en la indagatoria realice el probable responsable.*

El inculcado, como se mencionó, constituye un sujeto determinante dentro del procedimiento penal, las normas constitucionales y adjetivas en el ámbito penal le confieren ciertos derechos, los que a su vez se traducen en obligaciones a cargo de las autoridades encargadas de la investigación del delito.

En el plano constitucional, el artículo 16 párrafos cuarto a séptimo, señalan los casos exclusivos en los que se podrá *privar legalmente de la libertad* a una persona, cuando ésta tenga relación con la comisión de un delito.

Los casos de *flagrancia* y *urgencia* estudiados en el capítulo anterior, propician la *retención* del inculcado por un plazo de 48 o de 96, horas si se trata de delincuencia organizada.

Cubiertos los plazos de referencia el Ministerio Público está obligado a dejar en libertad "con las reservas de ley", al detenido, independientemente de que se sigan las actividades de la indagatoria (artículo 142, fracción II, párrafo segundo CPPEM).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de la detención en averiguación previa, dos conceptos son importantes para ser abordados en este tema:

- Delito grave.
- Delincuencia organizada.

La legislación penal sustantiva y adjetiva del Estado de México, no define lo qué se entiende por *delito grave*, sólo en el artículo 9º del Código Penal enuncia una serie de delitos que son considerados bajo ese rubro.

En el caso de la *delincuencia organizada*, ésta se tipifica de acuerdo con el artículo 178 del Código Penal del Estado de México: "A quienes *participen habitual u ocasionalmente en una agrupación de tres o más personas, de cualquier manera organizada con la finalidad de cometer delitos graves*, se les impondrán de dos a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, sin perjuicio de las penas que les correspondan por los delitos que cometan".

Aclarados estos aspectos nos vemos precisados a señalar también, que la detención por flagrancia o por caso de urgencia amerita la retención, en los plazos antes mencionados. Ello no significa que el término de la averiguación previa con detenido sea de 48 ó 96 horas, dependiendo del caso de que se trate.

La retención sólo se mantendrá por el plazo constitucional señalado, en cuyo supuesto, como ya mencionamos el Ministerio Público pondrá en libertad inmediata al inculcado, con las reservas de ley, lo que significa, que si se integran cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y el delito tiene pena privativa de libertad, el Representante Social al ejercitar acción penal, solicitará del Órgano Jurisdiccional competente, la orden de aprehensión, según lo señala los artículos 147 a 153 del CPPEM.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Independientemente de que el inculpado esté o quede en libertad dentro de la indagatoria correspondiente, el Ministerio Público, si lo juzga conveniente podrá solicitar ante el Órgano Jurisdiccional, el arraigo domiciliario, mismo que no podrá exceder de treinta días, prorrogables hasta por otros treinta, a solicitud del Representante Social, siempre que su petición esté fundada y motivada, y tenga como propósito la integración de la averiguación de que se trate (artículo 154 del CPPEM).

El arraigo para Jorge Alberto Silva Silva, "es la condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el asunto se encuentra radicado".⁶⁶

Este criterio es parcialmente cierto, porque si bien es un medio para que el inculpado obtenga su libertad, en el caso en comentario se trata de asegurar que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia durante la averiguación previa, al quedar obligado a no salir fuera de la jurisdicción en la que se encuentra la autoridad.

Lograda la presentación del inculpado, podrá declarar si así lo desea. El artículo 20 (A), fracciones II y X, párrafo cuarto, de la Constitución obligan al Ministerio Público (y a la Policía Judicial, principalmente) a no coaccionar a que declare el inculpado, prohibiendo la incomunicación, la tortura o cualquier medio tendiente a obtener su declaración. En el caso de que la rinda y ella entrañe una confesión, ésta carecerá de valor probatorio alguno si el indiciado no está asistido de un defensor.

El artículo 145 del CPPEM detalla en su contenido los derechos de los cuales goza el inculpado durante la averiguación previa, los que a continuación se sintetizan:

1. Señalar en el acta, día y hora en que se presentó o se le detuvo.
2. Comunicarse por teléfono o cualquier otro medio, con la persona que juzgue conveniente.

⁶⁶ Derecho Procesal Penal, colección textos jurídicos universitarios, México, D.F., Edit. Harla, S. A., 1990; p. 52R.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3. Se le informará sobre el nombre del denunciante o querellante y la imputación de los hechos que le hace(n).
4. No declarar, si así lo desea.
5. Contar con una defensa adecuada, por sí, por persona de su confianza, por un defensor particular o por uno de oficio.
6. Ser asistido por un defensor cuando declare.
7. Conocer los datos que consten en el acta de averiguación previa.
8. Que le sean recibidos los testigos y pruebas que proponga.
9. A solicitar y, de ser procedente, obtener su libertad provisional bajo caución.
10. Si fuera indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor, quien le dará a conocer cuales son sus derechos. En el caso del extranjero se le informará a la representación diplomática o consular correspondiente.
11. En el caso de haber varones y mujeres detenidos, la retención de éstos y aquéllas se hará en sitios separados.

En el caso de que decida declarar se le enviará con el Médico Legista para que certifique sobre su estado psicofísico, tomadas sus generales incluyendo en estas además de los datos que ya mencionamos en la declaración del ofendido, se incluirán sus apodos, si los tuviere, si tiene algún tipo de adicciones y cuáles son sus pasatiempos.

Al declarar no podrá ser sujeto de amenaza física o verbal, como consecuencia se le exhortará para que se conduzca con verdad⁶⁷ y su manifestación la formulará de manera escrita o verbal, en el primer caso se dará constancia del hecho y se agregará a lo actuado, ratificando con su firma lo escrito y poniendo la huella digital el inculpado, en cada uno de los documentos.

⁶⁷ Cfr.: Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit.: p. 16.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si lo hace de manera verbal, el personal de la Agencia investigadora encargado de tomar su declaración, lo hará respetando en lo posible el lenguaje y términos de su manifestación sin modificarla de manera sustancial alguna y respetando siempre su espontaneidad.

Rendida su declaración se procederá en los mismos términos que explicamos en el caso del ofendido.

Una hipótesis por demás peculiar que se pudiera presentar en la Agencia investigadora es el del *inculpado como denunciante*, supuesto en cual se aplicarán las mismas actividades que hemos referido (artículo 145 CPPEM), tomando particular atención al hecho de que si su declaración registra una confesión, deberá de estar administrada con otros elementos probatorios.

A ese respecto Rafael de Pina comenta: "No obstante la eficacia que algunas legislaciones conceden a este medio de prueba, dado el criterio doctrinal dominante, opuesto a dar un valor absoluto a la confesión del reo, por ser contraria a la naturaleza humana y por ser posible con arreglo a ella llegar a la condena de un inocente que se proponga (por afecto, precio, etc.) la exculpación del verdadero autor de la infracción, hay que reconocer que en la realidad forense la trascendencia de tales preceptos legales se halla notablemente limitada".⁶⁸

Por tal motivo el Ministerio Público debe de acreditar si la confesión del inculpado es auténtica y veraz, para ello, como indicamos, tendrá que correlacionarla con otros medios de prueba.

En apoyo de nuestro punto de vista citamos el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁸ Y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed., Mexico, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

"CONFESIÓN, VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción". Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Segunda Parte. 1985. P. 181

Una vez que estudiamos en detalle otra de las actividades que realiza el Ministerio Público en turno, adscrito a la Agencia investigadora, pasaremos al siguiente subtema de este Capítulo, en el que abordaremos otras diligencias que debe efectuar en las que se incluye el apoyo de los Servicios Periciales.

La función investigadora y persecutoria del delito requiere de un sinnúmero de diligencias tendientes a integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado. En seguida, hablaremos de esas diligencias que de manera general pueden aplicarse en la investigación de cualquier delito.

Dentro de la investigación que realiza el Ministerio Público la búsqueda de los elementos probatorios tiene particular interés, y cuando se trata de cuestiones técnicas el mejor apoyo para el Órgano Ministerial es el perito.

Por cuanto a la prueba "tiene diversos significados. En un sentido estrictamente gramatical expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".⁶⁹

La prueba en la averiguación previa se convierte en un medio idóneo para demostrar y acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, de tal suerte que si bien las determinaciones de Ministerio Público deben ir fundadas y motivadas, también

⁶⁹ De Pina. Rafael y Rafael de Pina Vana. Ob. Cit.

deben contener los soportes en los que se sustentan sus determinaciones, es decir, que se sustenten en alguna prueba.

Las diligencias de policía tienen tal finalidad. La prueba como se mencionó, juega un papel importante en el procedimiento. El Ministerio Público presentada la denuncia o querrela se aboca al conocimiento de los hechos probablemente delictivos y compila y selecciona los elementos que le permitan conocer de primera instancia la verdad histórica de los hechos.

El CPPEM en su artículo 193 alude a la prueba, y presenta en sus diversas *Secciones* los medios de prueba, que pueden ser utilizados en el desarrollo de la indagatoria.

En el caso de la *confesión*, Javier Piña y Palacios establece: "Puede definirse a la confesión como el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que se ha tenido en los hechos que constituyen un acto u omisión que sanciona la Ley Penal.

"La confesión tiene la naturaleza del testimonio porque al declarar el individuo, al confesar, testifica sobre los hechos que ha tomado parte, y es, al mismo tiempo, actor y testigo. El acusado declara como declara el testigo, nada más que su testimonio es generalmente interesado".⁷⁰

La prueba *documental*, alude al documento, entendido como el "medio por el cual se representa gráficamente una idea o un hecho, a fin de que perduren".⁷¹

Atendiendo a la persona que los emite, estos pueden ser: *privados* si quien los realiza es un particular y, *públicos* si el que los expide es un órgano del Estado.

⁷⁰ Ob. Cit.: pp. 158 y 159.

⁷¹ *Ibidem*; p. 161.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo el concepto de documento debe entenderse como se dijo, "cualquier medio", no es sólo el papel, sino toda forma en la que se manifieste esos conocimientos o hechos.

La fotografía, pintura, película de audio o videofónica, los medios de impresión en computadora y cualquier otra forma de expresión de las ideas que encuadrados en la prueba documental.

La prueba de *inspección* tiene como propósito conocer y describir lugares, objetos o personas. Tendrá el carácter de reconstrucción de hechos para apreciar gráficamente las declaraciones de los testigos, en realidad se trata de una representación dramática de los hechos que constan en el acta de averiguación previa.

Como variante de la inspección está el *cateo* y la *visita domiciliaria*, en la que se buscan objetos o personas (en este caso cuando va acompañada de la orden de aprehensión), y el propósito es permitir el acceso de la autoridad a esos lugares.

La prueba *testimonial* como se explicó, es la narración de una persona sobre determinados hechos que pueden ser constitutivos de delito.

Como variantes a la confesión se encuentra el *careo*. "expresa la gráfica idea de poner cara a cara dos personas, se indica en el lenguaje forense, aquella diligencia procesal que se practica.... para apurar la verdad cuando existan contradicciones entre ellas y no fuere posible averiguar su certeza de otro modo".⁷²

El *careo* perfecciona el testimonio cuando existe punto de contradicción entre las declaraciones rendidas.

⁷² González Blanco, Alberto, Ob. Cit.: p.199.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el ámbito constitucional el artículo 20(A), fracción IV, alude a otro tipo de careo, que tiene como objetivo que el inculpado conozca quien es la persona que lo acusa y, de ser posible sostenga su acusación frente a él, para que la pueda debatir.⁷³ Sin embargo éste no se podrá aplicar en los casos previstos por el apartado (B) de dicho numeral, cuando "la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley".

La *confrontación* es considerada como medio auxiliar de la prueba testimonial, cuando el atesto resulta incompleto. El propósito es conseguir que la persona que rindió su declaración identifique en un grupo de sujetos al inculpado.

En el *peritaje*, se requiere de conocimientos técnico-científicos que permitan tener un panorama claro de los hechos que se investigan. Es aquí donde la labor de los peritos (y la prueba pericial) tienen relevancia para el procedimiento.

Con este soporte técnico de la Dirección General de Servicios Periciales, el Ministerio Público se auxilia en la investigación del delito, dando participación a ésta, solicitando la presentación del perito que sea requerido según las necesidades de la indagatoria.

Si bien el peritaje no es considerado como la prueba más contundente dentro del Procedimiento Penal, reviste su importancia y trascendencia para el mismo. La prueba pericial es "el medio de llegar al conocimiento de la verdad, valiéndose, quien trata de obtenerla, de la experiencia de un tercero de un arte o ciencia".⁷⁴

Pueden ser materia de peritación: objetos, sustancias, lugares, personas y, en general cualquier cosa que requiera de ser examinada y explicada por un especialista.

⁷³ Cfr. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. (los artículos 20 y 23 constitucionales); 7ª. ed., aumentada y puesta al día; México. D.F.: Edit. Porrúa. S.A.; 1994; pp. 165 y 166.

⁷⁴ Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit.; p. 165.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La peritación se puede presentar de manera conexas a cualquiera de los medios probatorios a que hemos hecho referencia. sin embargo decidimos destacar en esta investigación documental su participación por ser de vital ayuda para la averiguación previa.

Al término de la investigación el Ministerio Público puede llegar a tomar ciertas *determinaciones* que se basan en los presupuestos del ejercicio de la acción penal.

Como *presupuestos al ejercicio de la acción penal* tenemos: la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. De éstos se pueden derivar las siguientes resoluciones:

- a. Que falten actividades por desarrollar para integrarlas, pero por una situación no imputable al órgano persecutor no se han practicado: *resolución de reserva*, que tiene como propósito mantener pendiente la averiguación hasta que se pueda salvar el obstáculo que la detuvo. La resolución de archivo se puede convertir en *archivo* si opera la prescripción.
- b. Se integraron por el Ministerio Público cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero operó en favor del inculcado alguna causa de exclusión del delito; la prescripción; la amnistía; el perdón del ofendido en los delitos de querrela, o el delito dejó de ser tal, según lo establecido en los artículos 15 al 17, y del 84 al 106 del Código Penal para el Estado de México.

En este caso opera el no ejercicio de la acción penal y se dicta por el Representante Social la *resolución de archivo*, la cual produce efectos definitivos respecto a la situación jurídica que guarda el inculcado con respecto a la averiguación previa, quedando en libertad sin la posibilidad de que le sea incoado un nuevo procedimiento por los mismos hechos en su contra.

- c. Se integraron debidamente cuerpo del delito y la probable responsabilidad:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c.1. Y el delito tiene pena privativa de la libertad, pero el sujeto no se encuentra detenido. En este supuesto se *ejercita acción penal sin detenido, con pedimento del Ministerio Público de que el Órgano Jurisdiccional gire orden de aprehensión.*

c.2. El delito tiene pena privativa de la libertad, y el sujeto se encuentra detenido (por flagrancia o caso urgente).

En esta hipótesis se *ejercita acción penal con detenido.* El inculpado sólo pudo estar detenido ante la presencia del Ministerio Público por un término hasta de cuarenta y ocho horas, o bien de noventa y seis si se trata de delincuencia organizada.

c.3. Se integraron los elementos del tipo y la probable responsabilidad, y el delito tiene pena alternativa (prisión o multa) o no privativa de la libertad.

Aquí se ejercita acción penal sin detenido con pedimento del Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional de orden de comparecencia.

Como pudimos apreciar, la acción penal puede seguir diversos causes, en función del resultado de la investigación practicada durante la averiguación previa.⁷⁵

Ahora que ya conocemos las actividades que integran a la etapa de averiguación previa o preparatoria al ejercicio de la acción penal en la que se pueden presentar ciertas conductas sustentadas en la ley y basadas en los medios de prueba, tendientes a la integración del cuerpo y la probable responsabilidad del inculpado, nos corresponde aludir en el siguiente Capítulo al tema objeto de esta investigación: *aseguramiento de los instrumentos y de las cosas objeto o efecto del delito.* tópico en el que la interpretación de las normas conducentes a la materia en estudio, originan diversas determinaciones por parte del Ministerio Público, con la consecuente afectación de derechos de los sujetos que intervienen en la indagatoria dentro del procedimiento penal.

⁷⁵ Cfr.: Rivera Silva, Mamel. Ob. Cit.: 129-172

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO III.

INCONGRUENCIA EN LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON EL ASEGURAMIENTO Y DEVOLUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS O EFECTOS DEL DELITO

En los capítulos anteriores obtuvimos las bases doctrinarias y legislativas sobre la substanciación del procedimiento penal en lo general, la averiguación previa en lo particular, y de las actividades que en ésta práctica el Representante Social.

El procedimiento penal concluimos, se integra por un conjunto de etapas y actividades que inician con la denuncia o querrela y culminan con la sentencia.

En el caso de la averiguación previa el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial (como es el caso del Estado de México) intervienen a partir de la *noticia criminis* con su actividad persecutoria e investigatoria de los hechos probablemente constitutivos de un delito.

Su actividad se encamina especialmente a la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, por lo que a través de los medios de prueba que se allegue durante la indagatoria deberá colmar los extremos antes referidos.

De manera general el integrar el cuerpo del delito significa reunir los elementos de convicción indispensables para acreditar la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste, según se observa de la lectura del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En tanto que la probable responsabilidad del inculpado se encamina por cuanto a su acreditamiento en los medios de prueba que destaquen su participación en el ilícito, ya sea

de manera dolosa o culposa, siempre y cuando no este amparado por alguna causa de exclusión del delito.

Así las cosas podemos concluir que la investigación como actividad de la averiguación previa se concentra en la búsqueda, recolección, clasificación y presentación de los medios de prueba idóneos tendientes a demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En esta labor el Ministerio Público, como se mencionó hace uso de todos los medios de prueba factibles para cada caso en particular. La dirección general de servicios periciales brinda un gran apoyo en la investigación del delito y sus apreciaciones sobre conocimientos técnicos en determinado arte o ciencia le permiten al Ministerio Público formarse un criterio sobre los hechos que se indagan.

Sobre ese tenor también el Ministerio Público se auxilia de ciertos medios tendientes a asegurar la materia de investigación, ya sea en la detención de personas o en el resguardo de los instrumentos, objetos o efectos del delito.

En el presente capítulo abordaremos sobre este particular destacando como en ocasiones en aras de la procuración de justicia y por la falta de criterio de las autoridades encargadas de llevarla a cabo el ofendido o la víctima por el delito resultan afectados, especialmente en aquellos casos en que se les niega por un "trámite", la devolución de sus objetos.

Del mismo modo apreciaremos los medios que cuenta el afectado en sus garantías individuales para solicitar la restitución de sus derechos, cuando por motivo de un acto de autoridad imputable al Ministerio Público resulta lacerado en su esfera jurídica y consecuentemente en sus derechos públicos subjetivos. Sabemos que es a través del juicio Constitucional el modo en que se puede acudir en solicitud del amparo y protección de la justicia federal.

Sin embargo consideramos que de alguna manera el Representante Social debe de conocer el alcance de sus determinaciones, es decir, comprender la magnitud que implica el uso de los medios de aseguramiento, ya se trate de bienes o de personas, y la forma en que estos deberán, según sea el caso devolverse (en el caso de objetos) u obtener su libertad (en el caso de personas).

A continuación haremos el análisis correspondiente del artículo 129 de la legislación adjetiva penal del Estado de México.

1. Análisis del Artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Ubicado en el Título tercero, "Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción", en el Capítulo segundo se alude al "Aseguramiento de los instrumentos y de las cosas objeto o efecto del delito". Y al texto dice lo siguiente:

" Artículo 129.- Los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquéllas en que pudieran existir huellas del mismo o tener relación con éste, serán asegurados, recogiéndolos y poniéndolos en secuestro judicial o bajo la responsabilidad de alguna persona, para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan; para garantizar la reparación del daño, en su caso; o bien, en su oportunidad, para resolver sobre su decomiso.

De todas las cosas aseguradas, se hará un inventario, en el que se las describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas".

Del texto se observa que la labor del Ministerio Público puede incluir el aseguramiento y recolección de bienes realizado a través del secuestro judicial.

Esta situación se justifica en los siguientes términos:

- Que existan huellas relacionadas con el delito o que se vinculen con él.
- Se podrán asegurar los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él.
- Se pondrán bajo secuestro judicial o a la responsabilidad de alguna persona.
- Con el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.
- bien para garantizar la reparación del daño o, en su caso, resolver sobre su decomiso.
- De los objetos asegurados se hará un inventario y descripción de modo que puedan ser debidamente identificados.

Del análisis del numeral en estudio podemos apreciar que el aseguramiento constituye una forma de integrar los medios de prueba en la indagatoria o bien, garantizar la reparación del daño.

Pero qué es el aseguramiento, cuáles son sus formas, cómo se manifiesta, y de qué manera procede la devolución de lo asegurado. Estas son algunas de las preguntas que resolveremos enseguida, con ayuda de la doctrina para conocer debidamente la naturaleza de estos medios cautelares.

De primera instancia debemos trazar un entorno conceptual sobre las palabras:

- a. Secuestro.
- b. Confiscación o comiso.
- c. Embargo.

Términos que son utilizados de manera imprecisa en el texto del numeral en estudio ya que, en los subsecuentes artículos relacionados con el tema (130 a 136), no se definen claramente sus propósitos.

Para Clemente A. Díaz, el *secuestro*, "consiste en una medida cautelar que se ejercita sobre cosas, especialmente sobre aquéllas que se involucran con el concepto de 'armas , instrumentos o efectos provenientes o que tengan relación con el delito', privándose a su titular o propietario de la posesión o la tenencia de las mismas, mientras dure el proceso o sea necesario a los fines de la investigación".⁷⁶

Se diferencia de *confiscación* o *comiso* por lo siguiente:

El *secuestro* es una medida cautelar y como tal de carácter exclusivamente procesal; el *comiso* es una pena y la debe reglamentar la ley penal.

El *secuestro* no importa privación de la propiedad; el *comiso* es una medida tendiente a establecer la pérdida de la propiedad.

El *secuestro* tiende a la conservación de la cosa a los fines de la investigación ministerial; el *comiso* tiende a la destrucción de la cosa o a su transformación.

También se diferencia, dentro del ordenamiento procesal, del *embargo* de bienes y cosas:

Porque el *secuestro* tiende a individualizar los instrumentos del delito o los efectos provenientes del delito, mientras que el *embargo* tiende a individualizar bienes o cosas independientes hayan servido o no como instrumentos del delito o provengan del delito.

Porque la finalidad del *secuestro* es asegurar la cosa a los fines de la instrucción del sumario, mientras que el objeto del *embargo* es asegurar la responsabilidad pecuniaria del procesado.

⁷⁶ El Cuerpo del Delito, Buenos Aires Argentina: Edt. Abeledo-Perrot, 1987; p. 149.

Esta medida es sumamente importante a los fines de la investigación y muchas veces formará el nexo entre el hecho objetivo del delito y el sujeto que lo cometió. La propiedad del arma, habitual utilización de determinados instrumentos o herramientas, el *modus operandi* de los delincuentes habituales, etcétera., constituyen elementos inapreciables para la investigación del hecho y muchas veces posibilitan la individualización de su autor.

Interesa determinar sobre qué cosas puede ejercitar el juez esta medida, o sea cuáles son los límites impuestos a esa actividad.

A mayor abundamiento podemos considerar como tales: "los instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito"; otros códigos ha querido ser más explícitos, y por consiguiente se refieren a las "cosas relacionadas con el delito o sujetas a confiscación que puedan servir como medios de prueba".

El ámbito descriptivo de la norma es muy amplio, ya que dentro de aquél se comprenden no solamente los elementos que integrarían el *habeas instrumentorum* propiamente dicho, considerando como los medios materiales e instrumentales que fueron utilizados para cometer el hecho delictuoso, sino también los efectos o cosas relacionadas con el delito, que pueden ser innumerables y hasta innecesarios para los fines de la investigación sumaria. El artículo 48 del Código Penal del Estado de México, refiriéndose a la pena de comiso, menciona "los efectos provenientes" del delito, lo cual introduce una limitación al vincular causalmente los objetos, cosas o efectos con el acto delictuoso; otras disposiciones legales también limitan causalmente ese género de cosas. Según se observa de la lectura de este numeral que al texto señala:

"El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos, objetos y efectos del delito, a favor y en forma equitativa de la procuración y administración de justicia. Los de uso ilícito se decomisarán todos. Los de uso lícito sólo los que deriven de delitos dolosos, salvo determinación de la ley.

Tratándose de bienes inmuebles en el delito cometido por fraccionadores pasarán a propiedad del organismo encargado del desarrollo urbano en el Estado de México para la regularización o reserva territorial con el objeto del ordenamiento urbano de los municipios, autorizándose las anotaciones necesarias en los registros agrario y de la propiedad que correspondan".

La cuestión reside en determinar cuál es el concepto de "*efectos relacionados*", comparativamente con el concepto de "*efectos provenientes*"; los primeros, mencionados por la norma procesal, están sujetos al secuestro, medida que no prejuzga sobre el dominio y que consiste en la privación transitoria de la posesión o tenencia, mientras que los segundos, mencionados por la ley penal, están sujetos a una privación del dominio; partiendo de este criterio, la interpretación de la frase "*efectos relacionados*" debe ser amplia, teniendo como única limitación la existencia de una vinculación causal, inmediata y directa entre el hecho delictuoso y el "*efecto*" o cosa sujeta al secuestro.⁷⁷

Abundando en esta explicación, se puede afirmar que la ley penal es más restringida que la procesal, ya que para la primera solamente podrían ser objeto de comiso aquellas cosas (efectos) que son el resultado directo e inmediato del hecho delictuoso, en el delito de contrabando, las mercaderías introducidas con infracción a las leyes aduaneras; mientras que para la segunda, las cosas (efectos) relacionados con el delito podría ser el vehículo utilizado para cometer el delito.

Los instrumentos, armas y efectos a que se refiere, se sellarán si fuere posible, ordenándose su retención y conservación. Las diligencias a que esto diere lugar se firmarán por las personas en cuyo poder se hubieren hallado y en su defecto por dos testigos. Si los objetos no pudiesen conservarse en su forma primitiva, el juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible".

⁷⁷ Cfr. Díaz, Clemente A.; Ob. Cit.; p. 152.

En resumen, el Ministerio Público *recoge, retiene y conserva* los instrumentos, las armas y los efectos relacionados con el hecho delictuoso que investiga, justificando las alteraciones que los mismos presentan, mediante diligencias que constatarán en las actas del sumario.

A pesar del carácter casuístico de estas disposiciones legales, se pueden presentar algunos problemas.

Como medida procesal, la diligencia de secuestro se realiza a consecuencia de un mandato judicial: orden o mandamiento de secuestro, sin cuya existencia, la medida importaría una confiscación lesiva de los derechos individuales. La Constitución Federal establece en su artículo 22 la prohibición de "confiscar bienes". De tal manera que si se origina este acto de autoridad vulnerará las garantías del gobernado afectado.

Cabe destacar que el mismo numeral en comento establece en sus párrafos segundo y tercero dos hipótesis de excepción. Al texto rezan:

"No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

"No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada,

cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe".

Como se puede observar, fuera de los párrafos segundo y tercero, del Pacto Federal, cualquier otro caso de confiscación vulnerará la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 22, párrafo primero; y, 14, párrafo segundo de la constitución.

Los objetos materia de secuestro deben ser conservados durante el proceso penal. Aquí se plantea el problema de la responsabilidad por la conservación y custodia de los objetos secuestrados como también la posibilidad de sustituir el custodio.

La función del Ministerio Público es la de "ordenar la conservación" de los objetos; incluso "si los objetos no pudiesen por su naturaleza conservarse en su forma primitiva, el Ministerio Público, acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible"; pero la ejecución de ese mandato, y la consiguiente responsabilidad por la falta de realización de medidas tendientes a efectivizar ese mandato legal, es ajena a éste Representante Social. Él ordena que se conserven las armas, instrumentos y efectos relacionados con el hecho delictuoso; el Ministerio Público podrá ser responsable por no haber ordenado la conservación de los objetos, pero la *custodia* de éstos no le corresponde ni es responsable por los defectos y alternativas de la misma.

Con relación a los "efectos relacionados con el delito" el Ministerio Público puede, sobre todo en aquellos cuya presencia física no sea imprescindible a los fines del proceso, modificar la persona encargada de su custodia, nombrando un *depositario judicial*.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Esta situación ha sido prevista legislativamente por algunos códigos de provincia: "Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente, en calidad de depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos, como se observa en la lectura del artículo 100 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como es el caso de los delitos relacionados con vehículos".

Problema de enorme trascendencia práctica es el relativo al *destino* de las cosas *secuestradas*, sea como elementos del delito o porque provengan del delito.

La privación de su tenencia o posesión por tratarse de una medida esencialmente cautelar, nunca puede ser *definitiva*; en particular, muchas veces esos elementos que figuran en el proceso como piezas de convicción pertenecen a terceros no responsables por el delito sea a título de dueño, sea a título de poseedor o tenedor.

De lo antes comentado debemos considerar que la legislación procesal penal del Estado de México no establece en sus normas disposición expresa sobre la devolución de los bienes, por lo que consideramos: que los objetos secuestrados que no estén sometidos a confiscación, restitución o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron. Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente, en calidad de depósito, e imponerse al poseedor de la obligación de exhibirlos. Los efectos sustraídos será devueltos al damnificado en tales condiciones, salvo que el poseedor de buena fe, de cuyo poder hubieren sido secuestrados, se oponga a ello con fundamento que surja de la ley civil.

Cabe mencionar, que en el caso de absolución del procesado. La sentencia definitiva, resolverá igualmente sobre la devolución de todos los objetos secuestrados a efectos probatorios, situación que no solo contempla el caso del procesado, sino también la de no terceros responsables.

De igual manera, cuando media un sobreseimiento definitivo a favor del procesado, las cosas secuestradas le deben ser restituidas, ya que cualquier cuestión sobre el dominio de la cosa vendría a ser, por aquella circunstancia, ajena a la competencia del juez penal.

2. El Ministerio Público, la Investigación y Persecución del Delito y el Aseguramiento de los Instrumentos, Objetos o Efectos del Delito

Definidos en el inciso anterior los conceptos relacionados con el aseguramiento de los objetos, instrumentos u efectos del delito, como son: el embargo, el secuestro judicial, la confiscación y el decomiso. Nos corresponde estudiar de conformidad a la doctrina y la legislación lo relacionado a las *medidas cautelares*.⁷⁸

Se dice con frecuencia que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el *ius puniendi*, esto es, sancionar a quien a cometido un algún delito. El hacer efectivo este *ius puniendi* implica, conforme a la llamada garantía de audiencia (ya estudiada), que primeramente deberá llevarse a cabo el correspondiente proceso legal, antes de sancionar al penalmente demandado. No obstante el natural curso del proceso y su tardanza harán prácticamente imposible aplicar la sanción, si antes no se aplica una *medida que garantice la factibilidad de tal sanción*.

Se han establecido las providencias o medidas adoptadas para "salvaguardar el *imperium iudicis*" —dice Calamendrei— o sea impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardias de la ópera bufa, a llegar siempre demasiado tarde".

⁷⁸ Sobre el tema en particular consideramos para su desarrollo la obra del tratadista Silva Silva, Jorge A. Derecho Procesal Penal, colección textos jurídicos universitarios; México, D.F.: Edít. Harla, S. A., 1990.; pp. 483-490.

Estas medidas, han recibido diversos nombres. Carnelutti les llamó *proveimientos cautelares*; Chiovenda, *medidas de conservación o cautelares*; Podetti, *providencias de naturaleza cautelar*; De la Plaza, *medidas provisionales de cautela*; Pallares, *medidas preventivas de seguridad*; Calamandrei, *providencias cautelares o precautorias*.

Son —dice Fix Zamudio— los *instrumentos que pueden decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso*.

Por cuanto a sus peculiaridades, debemos centrar nuestra atención en la orientación de la *medida misma que se pronuncia*, que en todo caso será la que se diferencie de las medidas no cautelares, las definitivas, por ejemplo.

La medida o provincia cautelar o provisional se caracteriza por su provisoria. Esto es, que sus efectos estarán limitados en el tiempo, hasta tanto se pronuncie la providencia definitiva. Aquí no interesa que la providencia esté fundada en la certeza, pues ésta sólo será exigible en la providencia definitiva.

En la provisoria, solamente interesa una probabilidad.

Otra característica de la medida cautelar consiste en que *trate de evitar que se agrave el daño marginal* que se podría producir de no imponerse una medida provisional. Es decir, se trata de eliminar el *periculum in mora*.

El '*periculum in mora*' básico de los procesos cautelares, no es el peligro de daño genérico jurídico, el cual se obvia con la tutela declarativa; es el peligro de ulterior daño "marginal" que podría derivar de dicho retraso, sin que basten a prevenirlo otros medios ordinarios como la acumulación de intereses, los daños sobrevenidos durante el juicio, etc. Es la mora de la

sentencia que recaerá en el juicio declarativo, considerada en sí misma como posible causa del ulterior daño, la que se evita. Así, mientras que, cuando el daño ya se ha producido y su remedio reintegrativo se halla en el proceso declarativo, el proceso cautelar tiene como objetivo, el preventivo de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquél⁷⁹.

Requerimos además la idea de urgencia, puesto que de no imponerse la medida cautelar, el peligro se transformaría en realidad.

Se alude también, como características de las medidas cautelares, a que *nunca alcanzan la autoridad de la cosa juzgada*, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser alteradas o revocadas, de acuerdo con el aumento o disminución del *periculum in mora*.

Con base en la lógica jurídica, las clasificaciones de las medidas cautelares pueden ser varias. Recordamos, por ejemplo, que se sostiene la existencia de tres tipos:

- Para asegurar pruebas y el cuerpo del delito.
- Para asegurar la conservación del patrimonio (la satisfacción de las obligaciones civiles).
- Para impedir el alejamiento del inculcado (el que será objeto de ejecución penal).

En México resulta más conocida la clasificación que afirma la existencia de medidas cautelares *reales o patrimoniales* y medidas cautelares personales, clasificación, que inclusive es la seguida por García Ramírez.

⁷⁹ Cfr. Fairen Guillén, Víctor. "La Reforma del Proceso Cautelar Español", en *Temas del Ordenamiento Procesal*; Madrid, España: Edit. Tecnos, 1969; p. 15.

Prieto-Castro, en España, sigue a la vez este criterio de clasificación y sostiene que las personales "si afectan a los sujetos a quienes se atribuye la comisión de hechos punibles" y las reales "tienen por finalidad asegurar los resultados de la acción civil para el objeto civil".

Las medidas personales se diferencian de las reales, dice Jiménez Asenjo, "en fin, puesto que las cautelares personales propenden a asegurar los afectos de las personas de esta clase, y las reales las responsabilidades de tipo económico; en cuanto al medio porque las primeras se ejecutan restringiendo o privando de su libertad personal al presunto culpable, y las segundas restringen o privan de la libertad de disposición dominical de ciertas cosas a su dueño, y en cuanto a las personas se diferencian en que aquéllas son personalísimas, que la persona obligada es quien sufre, sin que se admita sustitución de una tercera, en principio se subrogación universal del deudor en las deudas económicas.

Por lo que atañe a la regulación de las medidas cautelares de carácter penal, en la legislación mexicana no existe un solo capítulo que con sistema las acoja.

Por el contrario, en la mentalidad del legislador aparece una completa ignorancia de lo que son las medidas cautelares. Esto no significa que no existan algunas de estas medidas en nuestra ley. Si existen. Lo que ocurre es que tal parece que su regularización *fue más producto del azar* que ahí las llevó que de un *estudio concienzudo* de su existencia. Para muestra basta recordar que nuestro legislador inserta en el capítulo de los incidentes, a la *libertad bajo caución*, la que no es un incidente.

En lo que toca a las decisiones judiciales, si se revisan los precedentes de la Suprema Corte de Justicia, se advertirá que es muy difícil encontrar alguna resolución en la que se mencione la expresión *medidas cautelares*. Esto es signo indicativo de que aun en la praxis se ignora el marco teórico y conceptual de lo que son las medidas de cautela, a pesar de que no existe prácticamente un solo asunto penal en el que no se apliquen. Como referencia al

criterio que presenta nuestro Máximo Tribunal sobre la materia objeto de esta investigación, podemos hacer referencia del siguiente:

"ASEGURAMIENTO DEL BIEN RELACIONADO CON EL DELITO. AFECTACIÓN PROVISIONAL. Es factible ordenar el aseguramiento de un inmueble, con fundamento en lo previsto en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, aun cuando no se trate de un objeto o instrumento del delito, pues el precitado numeral permite el aseguramiento de todas las cosas que pudieran tener relación con el ilícito perpetrado, ya sea en forma mediata o inmediata, por haber servido para cometer éste; luego, si bien es indefectible que el aseguramiento decretado limita la propiedad, por cuanto a que no se puede disponer del bien, sino hasta en tanto se determine que se han agotado los fines del procedimiento penal instruido, en cambio, la propia naturaleza transitoria del aseguramiento, sólo produce una afectación provisional y no así definitiva y por consecuencia, tal medida no resulta ilegal, ni vulnera garantías individuales".

Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Febrero de 1996; Tesis: II.1o.P.A.9 P; Página: 389.

De lo que se aprecia que de alguna manera se alude a las medidas de aseguramiento, pero sin detallar su contenido intrínseco, al no delimitar el objeto de dichos medios.

Por lo que hace a los escritores mexicanos del proceso penal, encontramos que sólo Sergio García Ramírez abre un capítulo en su obra dedicada a las medidas de cautela o cautelares. Otros estudios, aunque abocados a la teoría general del proceso, apenas las mencionan. Esto resulta también indicativo de que un tema tan importante es ignorado no sólo por nuestros jueces, sino también por la mayoría de los estudiosos del proceso penal.

Si existen las medidas cautelares en nuestras leyes, pero éstas se encuentran dispersas a lo largo de nuestras codificaciones.

De lo estudiado podemos clasificar las medidas cautelares bajo dos criterios:

- Las de carácter real; y,
- Las de indole personal.

En síntesis, las medidas cautelares reales (garantías reales) afectan de alguna manera el eventual resultado que se dé en la medida definitiva (afectación de bienes). Dentro del desorden imperante en nuestra legislación, podemos advertir tales medidas cautelares desde cuatro ángulos diversos, a saber:

Medidas que aseguran la ejecución de una *pretensión de condena al pago del resarcimiento del daño* causado con motivo del delito. Trátase de medidas de carácter esencialmente civil.

Medidas que aseguran la ejecución de una *pretensión de condena a la pérdida de alguna cosa*.

Medidas que *aseguran o conservan alguna cosa*, hasta tanto se decide en definitiva quién tiene mayores derechos sobre la misma. Y, medidas que aseguran *fuentes de prueba*.

Las primeras de las medidas indicadas son de carácter civil y no puramente penal, es decir, están afectas a una pretensión de naturaleza civil, aunque en sede penal.

Así, al Ministerio Público le corresponde pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño (artículo 136 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales). Aquí se inscribe el embargo de bienes del potencial deudor.

El segundo tipo de medidas cautelares; esto es, las que aseguran la ejecución de *condena a la pérdida de alguna cosa*, se encuentran en nuestra ley en los artículos 181 y 187 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De este modo, los instrumentos del delito (el arma prohibida) y las cosas objeto del delito (la cocaína elaborada o la moneda falsificada) deberán ser recogidas hasta tanto se resuelva sobre la pérdida y destrucción.

En las *medidas conservativas* hasta que se decida quién es el que posee mayores derechos, encontramos, por ejemplo, el secuestro de cosas robadas cuyo propietario es ignorado.

La última de los cuatro tipos de medidas reguladas (las que *aseguran fuentes de prueba*), es tal vez la más prolífica en el ordenamiento. Trátase con éstas de impedir que se pierda, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, o los datos que sirvan para identificar a alguna persona muerta, en el caso de que su cadáver no pudiera ser identificado.

La regulación de este tipo de medidas asegurativas en nuestra legislación es paupérrima; apenas si encontramos que las cosas deben ser inventariadas, guardadas en el lugar adecuado, según su naturaleza; y tomar precauciones para que se asegure su conservación (artículo 182 del Código Federal de Procedimientos Penales). Si las cosas fueron recogidas mediante un cateo, el inculcado tendrá derecho a poner su firma o huella dactilar en la cosa; si no es posible, en una tira de papel que deberá sellarse en la "junta de los extremos" (artículo 70 Código Federal de Procedimientos Penales).

Por último, las medidas cautelares de carácter *personal* afectan a una persona al *eventual resultado que se dé en la medida definitiva*.

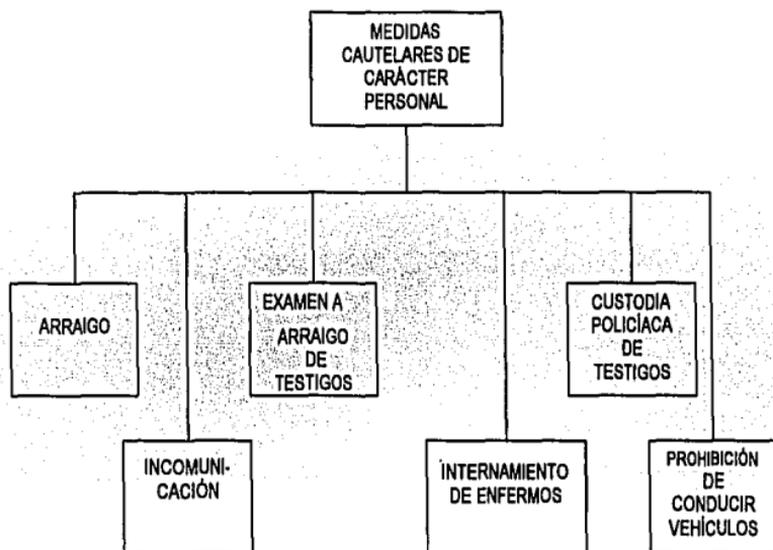
Esta afectación preventiva que incide sobre la persona (persona física) le impide su movilidad o libertad de tránsito, comunicarse con otras personas, o faculta a las autoridades a examinarlas anticipadamente, etc. Mencionemos algunas de esas medidas:

Arraigo. Mediante la providencia de arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta tanto se cumpla la condición establecida. El arraigo puede ser de testigos (artículos 133 bis, 135 y 205 Código Federal de Procedimientos Penales y 154 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México). Pallares sostuvo que este tipo de providencias resultan ser inconstitucionales, pues van contra lo establecido en el artículo 11 constitucional.

Por lo que hace a los arraigos impuestos a los extranjeros, el artículo 109 de la Ley General de Población establece que no serán obstáculo para lograr las órdenes de expulsión del país.

Incomunicación. Por medio de la incomunicación se impide a una persona física establecer contacto con otra. La incomunicación más conocida en el proceso penal es la históricamente se aplicó a los procesados. Hoy en día, nuestra Constitución establece una terminante prohibición de incomunicar a los procesados (artículo 20 [A], fracción II). Desgraciadamente, nuestra ley secundaria, en el artículo 155 de Código Federal de Procedimientos Penales, le impide al sujeto pasivo del proceso ser aconsejado o asesorado, lo cual resulta totalmente contrario al texto constitucional. El artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales establece otra medida de arraigo para el liberado bajo caución pues no podrá ausentarse del lugar del juicio. Por lo que atañe a los testigos, éstos tampoco podrán comunicarse entre sí (artículo 257 del Código Federal de Procedimientos Penales y 201 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Examen anticipado de testigos. Si alguna persona tiene que ausentarse del lugar del juicio, podrá ser examinada anticipadamente (artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales).



Internamiento de enfermos. Las personas lesionadas con motivo de delito deberán ser atendidas en los hospitales públicos o en cualquier otro lugar bajo responsiva médica, indicando su ubicación. Los sujetos pasivos de proceso, respecto de los cuales se sospeche alguna anomalía mental, podrán ser enviados a un hospital o departamento especial para este tipo de personas (artículos 188 y 495 Código Federal de Procedimientos Penales y 137 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Custodia policiaca de testigos. Aunque no está establecido en nuestras leyes, refiere Alcalá-Zamora que "en la legislación penal anglosajona, y especialmente en la de Estados Unidos, está muy extendida la práctica de detener, bajo el nombre de custodia policita, al testigo material, es decir, al que ha presenciado directamente el hecho y cuyo testimonio por lo mismo, se supone importante".

Prohibición de conducir vehículos. Aunque tampoco se encuentra establecido en nuestras leyes, Prieto-Castro refiere que "una medida discrecional agregada a la de fianza, o única, cuando se ordené el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por presunto delito cometido al conducirlo, es la privación provisional de usar el permiso, que se debe recoger e incorporar a la pieza correspondiente, como también comunicar el caso al organismo administrativo que lo hubiese expedido".⁸⁰

De los numerales y de la doctrina consultados podemos concluir que en el caso de la legislación del Estado de México el apartado que corresponde al tema del aseguramiento de los instrumentos, objetos o efectos del delito no alude a las formas en que se debe substanciar su devolución.

En lo general, la legislación del Estado de México sí integra en el Título tercero, Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, el tema de Aseguramiento de Objetos (Capítulo II) y de Personas (Capítulo IV).

3. Resoluciones que Emite el Representante Social sobre la Devolución de los Instrumentos, Objetos o Efectos del Delito.

Uno de los problemas principales que se presentan en la práctica profesional en materia penal en las agencias del Ministerio Público es la relacionada con la devolución de los instrumentos objetos o efectos del delito; especialmente cuando ésta debe hacerse al ofendido o la víctima del delito.

Tal es el caso en concreto del robo de vehículos en el que con el propósito de entregar dicha unidad, se presentan una serie de inconvenientes, por ejemplo, que no se le entrega a la víctima, sino a su propietario.

⁸⁰ Citado por Silva Silva, Jorge A. Ob. Cit.; p. 490.

Otro supuesto se manifiesta cuando por un olvido irresponsable no se da de baja en el sistema de computo que organiza los vehiculos que se encuentran relacionados con el ilícito de robo, es decir, que tan pronto se recupera la unidad y se entrega a quien legalmente justifique su propiedad o posesión, debe marcarse el aviso en el sistema, con la finalidad de que no se realicen aseguramientos de personas o de bienes, innecesarios e injustificados por parte de la policía judicial.

De acuerdo con la **Circular número 155**, de fecha 1 de febrero de 1999, por la que se establecen medidas y criterios que deberán observarse en las actuaciones Ministeriales relacionadas con el robo de vehiculos de motor, así como la determinación de incorporar los grupos de la policía judicial especializadas en la investigación de este delito a las Subprocuradurías regionales. Se menciona en lo conducente.

1. La ciudadanía reiteradamente ha expresado formal e informalmente su queja y molestia derivadas tanto del defecto como del exceso en la actuación de la Policía Judicial asignada a la citada Dirección General (de Política Criminal y Combate a la Delincuencia), malestar que se viene produciendo en forma especifica en el desarrollo de los operativos e investigaciones relativas al Robo de Vehiculos. Por otra parte la actuación Ministerial que se produce con motivo de dicho delito, se surte en forma defectuosa en algunos casos y excesiva en otros, atendiendo a que reiteradamente son devueltos por la Representación Social sin causa justificada y sin que haya acreditado plenamente la propiedad y el origen de esta, vehiculos provenientes de la comisión de este ilícito, y también en forma repetitiva, la ciudadanía es molestada en su posesión cuando ni siquiera existe una denuncia por robo u oficio de investigación respecto del vehiculo que se llega a detener; tales circunstancias han propiciado que constantemente los ciudadanos hagan patente su inconformidad y su molestia por la actuación Ministerial y Policiaca que al respecto se surte.

2. Atento a lo anterior, resulta conducente hacer notar que nuestra ley fundamental en sus Artículos 14 y 16, consagra en beneficio de los Gobernados, las garantías de Audiencia y

Legalidad, prohibiendo en forma determinante a las autoridades realizar actos de molestia en su vida, libertad, propiedades o derechos, familia, domicilio, papeles o posesiones. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencia firme en el sentido de que el aseguramiento de los objetos que constituyen la materia del delito, debe llevarse a cabo sin necesidad de juicio previo, cuando se encuentre en poder del propio indiciado o de algún causahabiente suyo, que pudiera ser considerado como innodado en la ejecución de los actos criminosos; pero cuando se encuentre en poder de terceros de buena fe, es necesario vencer en juicio a dicho poseedor (bajo esta hipótesis, que generalmente nunca se surte, el Ministerio Público indebidamente devuelve en depósito vehículos identificados como robados); En este orden de ideas es necesario precisar dos aspectos: primero, Que respecto del vehículo asegurado, se acuerde su devolución a determinada persona, cuando la misma justifique y acredite en sus extremos, la adquisición o tenencia de buena fe del vehículo, y el segundo, que cuando simplemente se ordene el aseguramiento para que en su caso el vehículo quede a disposición del juzgador, a efecto de que posteriormente se resuelva a quien corresponde, y si solo se ha ordenado ello para este fin, el acto no constituye violación de garantías.

3. En cuanto a los vehículos asegurados, es importante resaltar, que en la actualidad por no consultar la información con que cuenta la Coordinación de Investigación, Recuperación y Devolución de Vehículos Robados, y que por costumbre Ministerial este solo atiende lo que al respecto refiere la Policía Judicial, información que resulta inexacta y deficiente, ocasionando con ello molestias innecesarias a la ciudadanía al detener un vehículo que no ha sido reportado como robado y produciendo también una actuación deficiente en contrario, que motiva que el Ministerio Público proceda a devolver indebidamente un vehículo reportado como Robado.

4. Abundando a este respecto cabe señalar que el Artículo 140, del Código de Procedimientos Penales, vigente en la entidad, prevé que los instrumentos del delito y las cosas; objetos o efectos de él, así como aquellos en los que existan huellas del mismo o

podieran tener relación con este, serán asegurados, ya sea recogiéndolos y poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan; Al respecto se debe destacar que generalmente derivado de la indebida devolución que en depósito surte la Representación Social a quienes detectan la propiedad o la posesión, lejos de la buena fe de un vehículo procedente de la comisión de un delito de robo, se da para el efecto de que el objeto del delito sea usado y utilizado por quien lo recibe, produciendo con ello en muchas ocasiones una transmisión del dominio que se origina como consecuencia de una defectuosa actuación ministerial, permitiéndose la conclusión de un círculo vicioso al realizarse la comercialización de estos.

5. Debe señalarse que al margen de las cuestiones comentadas, también se advierte que la Representación Social, sin practicar las actuaciones correspondientes, como son, la constatación de la autenticidad de la documentación que se exhibe, la práctica del dictamen pericial de identificación vehicular y en su caso el envío del vehículo a la planta armadora correspondiente, para que esta con el número confidencial del mismo identifique a plenitud el vehículo respectivo, procede indebida e inexactamente a devolver las unidades recuperadas por la Policía Judicial o bien simplemente presentadas ante ella o ante la propia Representación Social por sus detentadores o adquirentes, a pesar de que resulta evidente que el vehículo se encuentra notoriamente alterado remarcado o limado en cuanto a la identificación de sus números originales, existiendo la presunción de que este proviene de la comisión de algún ilícito, constituyendo esto una práctica notoriamente irregular.

6. Para contribuir al perfeccionamiento de la actuación Ministerial que ha quedado comentada, se deben tomar medidas y establecer criterios que tiendan y atiendan a la problemática planteada, medidas que van desde el establecimiento formal y el funcionamiento operativo de la Coordinación de Investigación, Recuperación y Devolución de Vehículos Robados, hasta el establecimiento y definición de la instancia o persona que con conocimiento de causa y responsabilidad, autorice u ordene la devolución del vehículo de

que se trate, pasando por un procedimiento ineludible para constatar, verificar y comprobar la procedencia del mismo; así como, constatar la autenticidad de la documentación exhibida y la plena identificación del propietario o poseedor, criterios que tendrán como fin u objeto determinar en que casos se agota el extremo de la buena fe en la adquisición o tenencia del vehículo, para así entonces poder devolverlo.

7. Atento a lo expuesto será menester acreditar plenamente la buena fe por parte del poseedor y/o propietario del vehículo de motor, respecto a su adquisición, misma que no deberá tenerse por legalmente probada con solo el hecho de que se exhiba una factura (que en muchos casos resulta ser apócrifa) y un contrato privado de compraventa, sino que ésta deberá acreditarse fehacientemente cuando el adquirente se cerciore de que quien le vendió el vehículo, tenía derecho a disponer del, lo que se actualizará cuando el vendedor entregue al comprador los correspondientes pagos de tenencia que deberán ser coetáneos, tanto con la factura como con los endosos que en su caso pueda presentar, además de que en los casos precedentes se deberá exhibir el respectivo tarjetón y los datos contenidos en estos documentos deben coincidir exactamente con los que porta el bien.

Por ello de acuerdo a la Circular de referencia se autoriza:

PRIMERO.- Los Subprocuradores Regionales, los Agentes del Ministerio Público, Titulares de las Agencias, Mesas de Trámite y Agencias Especializadas en Robo de Vehículos, que conozcan del inicio, integración y determinación de indagatorias que se instauren con motivo del ilícito mencionado, tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

a. Conocerán en forma inmediata de aquellos hechos en donde se encuentren involucrados vehículos robados e iniciarán la averiguación previa directa o relacionada en su caso; asimismo constatarán en todos los casos que el vehículo no se encuentre a su vez relacionado con otra indagatoria y en caso de ser así, ordenarán lo legalmente conducente.

Cuando el inicio de la indagatoria se surta en una agencia no Especializada, se

practicarán las actuaciones ministeriales pertinentes y posibles sin resolver en ningún caso respecto a la detención o soltura de la persona presentada, cuando la haya ni respecto tampoco del aseguramiento o devolución del vehículo de que se trate; en este caso de inmediato se deberá enviar el detenido, el vehículo y la indagatoria al Agente del Ministerio Público de la Mesa Especializada que corresponda, para que éste continúe su trámite.

CUARTO.- En ningún caso se acordara la devolución de vehículo alguno, sin antes haber allegado a la indagatoria elementos que resulten legal y racionalmente suficientes para tener por acreditado que el indiciado es propietario; y/o poseedor de buena fe; elementos y eran (verbigracia), la factura respectiva, cuya autenticidad previamente se haya constado; que se tiene registrada a su nombre la tarjeta de circulación respectiva ante las autoridades de Tránsito, los documentos oficiales relativos al pago de la tenencia, verificación vehicular, revista, etc., ya que en caso contrario no solo se procederá al aseguramiento del vehículo sino que de resultar legalmente procedente se ejercitará la acción penal por el delito que resulte.

Del contenido de esta Circular se observa que *con la finalidad de no afectar los derechos de la víctima u ofendido por el delito de robo de vehículo, solo un tipo de Agente del Ministerio Público, el encargado de la Mesa Especializada, será el único facultado para devolver la unidad, cumpliendo el peticionario con los requisitos referidos en el cláusula cuarta ya citada.*

Situación que en lugar de permitir se agilice el trámite de devolución lo complica al tener que acudir al Representante Social de la Mesa Especializada y no ante cualquier otro Agente del Ministerio Público, lo que genera la demora en la devolución del vehículo.

Así la persona que tiene la necesidad de recoger su unidad encontrará una serie de dificultades para conseguirla, éstas serán ya por causa de algún documento o porque el

personal competente está en una circunscripción diversa a la de donde se inició la indagatoria.

4. El Ofendido o la Víctima del Delito y la Violación de sus Prerrogativas.

Como se puede apreciar la inadecuada interpretación de los principios que animan al procedimiento penal, basados en la seguridad jurídica y la legalidad de aquellos que intervienen como partes dentro del procedimiento no son debidamente cumplidos por los Órganos del Estado que por competencia constitucional son los encargados de la procuración de justicia.

Se ha desatendido, como se observa de la transcripción de la Circular 155, la importancia que tienen las medidas de aseguramiento y cual es su alcance. Se supone que la justicia debe ser pronta y expedita, como lo indica el artículo 17 de la Constitución Federal, y en el caso de la víctima u ofendido por el delito nuestra Máxima Ley precisa en su artículo 20 (B), fracción VI, solicitar "las medidas y providencias que *prevea la ley para su seguridad y auxilio*".

Lo anterior nos lleva a concluir que al afectado por el delito, cuando se trata de la aplicación de las medidas de aseguramiento de los objetos o efectos del delito, se ve limitado temporalmente en el ejercicio de sus derechos de posesión o propiedad. Tal restricción se convierte en inconstitucional cuando de acuerdo con el artículo 14, párrafo segundo se rebasa con el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento (situación muy diversa a la justificación que da el Representante de la Institución del Ministerio Público en la Circular que se comenta).

Así las cosas, la justicia retardada se convierte en una justicia negada y con ello se afecta la propiedad y el patrimonio de los involucrados como ofendidos o víctimas en la comisión de

un delito. Lejos de suministrarle a estos sujetos el apoyo que requieren para hacer valer sus derechos se les obstaculizan.

5. Nuestro Punto de Vista.

De todo lo estudiado sobre el tema materia de esta investigación creemos que es necesario incluir en la legislación adjetiva del Estado de México disposición expresa que contenga las bases para la devolución de los objetos o efectos relacionados con el delito que sean de la legítima posesión o propiedad del afectado por el ilícito.

El texto propuesto debe señalar:

Que los objetos secuestrados que no estén sometidos a confiscación, restitución o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron. Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente, en calidad de depósito, e imponerse al poseedor de la obligación de exhibirlos. Los efectos sustraídos será devueltos al damnificado en tales condiciones, salvo que el poseedor de buena fe, de cuyo poder hubieren sido secuestrados, se oponga a ello con fundamento que surja de la ley civil.

CONCLUSIONES

Hemos podido observar en nuestra investigación, que la Constitución otorga al gobernado una serie de prerrogativas que puede hacer valer a través del juicio constitucional cuando la autoridad conculca sus garantías con motivo de un acto que incide en éstas.

Si bien la autoridad, como es el caso del Ministerio Público, puede con base en la legalidad de sus actos afectar la esfera jurídica de los gobernados, estos actos en ocasiones rebasan el contenido de la ley y se proyectan como una violación de los derechos garantizados por el Pacto Federal.

Es por ello, que al término de este trabajo de tesis, hemos llegado a las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- De conformidad con la teoría aplicable a la materia adjetiva penal en México, los conceptos: procedimiento, proceso y juicio, revisten una significación particular.

SEGUNDA.- El procedimiento penal es el conjunto de etapas y actividades previamente establecidas en la ley (Constitución y normas adjetivas), que inician con la denuncia o querrela y culminan con la sentencia.

TERCERA.- El proceso penal se constituye también por un conjunto de actividades previamente establecidas, que de conformidad con el artículo 19 constitucional, se originan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y terminan con la sentencia.

CUARTA.- El juicio, se presenta como la última actividad del procedimiento y del proceso, y recibe también el nombre de fallo o sentencia, siendo ésta una función exclusiva del Órgano Jurisdiccional, según lo previsto por el artículo 21, párrafo primero de la Ley Suprema.

QUINTA.- Las actividades que comprenden al procedimiento penal en el caso de la legislación adjetiva del Estado de México, no se encuentran debidamente sistematizadas como sucede con la legislación federal en esta materia, pues en su artículo 1º se precisa con claridad cuales son las etapas y actividades que lo componen.

SEXTA.- A la etapa que la doctrina denomina "preparatoria al ejercicio de la acción penal", la legislación del Estado de México la ubica como averiguación previa y coincide con la teoría al prever como actividades que la componen:

- a. Denuncia o querrela.
- b. Investigación.
- c. Ejercicio de la acción penal.

SÉPTIMA.- La actividad de la autoridad y, consecuentemente, del Ministerio Público, se finca en el principio de legalidad, en estos términos el órgano del Estado debe adecuar su conducta a lo que la ley estrictamente le autoriza. Debe observar, lo que le marca la Constitución hasta lo que le ordenan las leyes de inferior jerarquía que sean aplicables al caso de que se trate.

OCTAVA.- En el caso del Pacto Federal los artículos 14 y 16, establecen los requisitos o condiciones que debe cumplir la autoridad al momento de emitir sus resoluciones o determinaciones, para poder afectar a través de un acto de privación o de molestia, bienes jurídicos tutelados por el derecho a favor del gobernado, y que esta conducta no sea violatoria de sus garantías.

NOVENA.- El Ministerio Público en nuestro país posee ciertas características que se deducen del contenido de la ley y que la doctrina ha sistematizado para poder conocer la naturaleza jurídica de esta institución cuya labor fundamental es la de constituirse como representante de los intereses de la sociedad y, ser el titular, por imperativo constitucional de la acción penal y su ejercicio.

DÉCIMA.- En el caso de la acción penal, ésta se traduce en una facultad y obligación de investigar y perseguir los delitos, para ello el Ministerio Público se abocará a su conocimiento con la presentación de la denuncia o querrela, cubiertos estos requisitos de procedibilidad dará inicio a la investigación de los hechos, cumpliendo con los principios de oficiosidad, legalidad y publicidad, y al término de su indagatoria determinará si es o no de ejercitarse la acción penal.

DÉCIMA PRIMERA.- Durante la investigación del delito el Ministerio Público puede hacer uso de las medidas cautelares que juzgue convenientes con el propósito de asegurar tanto a personas, como a las cosas u objetos. En estos términos el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México lo autoriza a asegurar los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, recogidos y poniéndolos en secuestro judicial o bajo responsabilidad de alguna persona para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan.

DÉCIMA SEGUNDA.- Cuando este aseguramiento es de bienes que se encontraban en propiedad o posesión del ofendido o la víctima del delito, tan pronto sean materia de los medios de prueba pertinentes (normalmente de peritación), deberían ser devueltos a su propietario o poseedor. Sin embargo en la practica esta situación no se presenta así, especialmente en los casos de robo de vehículos, en los que el afectado se ve involucrado en un vía crucis para poder rescatarlos de la instancia ministerial.

DÉCIMA TERCERA.- La situación descrita en la conclusión anterior demuestra la falta de conocimiento de la ley por parte de nuestras autoridades, que en lugar de propiciar la pronta y expedita procuración de justicia, la hacen nugatoria generando con ello que los bienes u objetos relacionados con el delito se deterioren por la falta de cuidado en su depósito, inclusive que impidan su uso para efecto de ejercitar un trabajo o empleo lícitos.

DÉCIMA CUARTA.- Es necesario que el personal encargado de procurar justicia se capacite debidamente y tome conciencia que como servidor público está obligado a atender las demandas de la sociedad dentro de sus límites y competencia, haciendo accesible a la población el acudir y solicitar sus servicios.

DÉCIMA QUINTA.- El retraso que hace el Ministerio Público en la devolución de los instrumentos, objetos o efectos del delito que son de la propiedad o posesión del ofendido o la víctima, vulnera sus garantías individuales, especialmente los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; y, 17 de la Constitución; siendo en estos casos procedente el juicio de amparo, con la finalidad de salvaguardar la garantía individual vulnerada, ordenando a la autoridad responsable restituya al agraviado, en el uso y goce de la garantía individual.

BIBLIOGRAFÍA**I. DOCTRINA:**

Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S. A., 1981.

Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1992.

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.

Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas, Europa-América; 1971.

Carrara, Francesco. Derecho Penal; México, D. F.: Edit. Harla; 1993.

Castro, Juventino V. Garantías y Amparo, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994.

Clariá Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I.; Buenos Aires, Argentina. Edit. Ediar, 1960.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998.

Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1977.

De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Díaz, Clemente A. El Cuerpo del Delito, Buenos Aires Argentina: Edit. Abeledo-Perrot, 1987.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XV; Buenos Aires, Argentina: Driskill, 1979.

Fairen Guillén, Víctor. "La Reforma del Proceso Cautelar Español", en Temas del Ordenamiento Procesal; Madrid, España: Edit. Tecnos, 1969.

Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934.

García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.

González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983.

Hernández Pliego, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal., 6ª ed. México, D.F., Edit. Porrúa, 2000.

Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979; pp. 51 y 52.

Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 4ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1987.

Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales, 5ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1991.

Ornoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2ª ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa; 9ª. ed., revisada, corregida y actualizada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1998.

Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. McGraw-Hill, 1996.

Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal, México, D.F., Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948.

Rabasa, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional, orígenes, teorías y extensión; 6ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1993.