

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

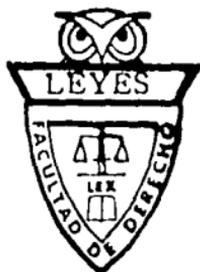


SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DETENCION Y RETENCION, SU DEFICIENCIA  
LEGISLATIVA Y SU TRASCENDENCIA, EN EL  
PROCEDIMIENTO PENAL

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EMILIO CEDILLO VALLE



ASESOR DE TESIS: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ

MEXICO, D.F.,

2002



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno CEDILLO VALLE EMILIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, la tesis profesional intitulada "DETENCION Y RETENCION, SU DEFICIENCIA LEGISLATIVA Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "DETENCION Y RETENCION, SU DEFICIENCIA LEGISLATIVA Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno CEDILLO VALLE EMILIO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 11 de febrero de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

### **A DIOS**

Por todo lo que me ha dado y por la oportunidad de haberme iluminado para seguir por el camino limpio y honesto, por haberme dado la existencia y sobretodo por haberme permitido realizar este esfuerzo.

### **A MIS PADRES**

**CELIA VALLE C. y MANUEL CEDILLO T.**

Por haberme dado la oportunidad de realizarme como ser humano, y que no pudieron ver cristalizado mi esfuerzo, con todo mi amor en su memoria (†).

### **A MI ESPOSA**

**ROSA MARIA**

Con profundo amor, respeto y admiración por todo el apoyo que me brindaste para la elaboración del presente trabajo, y por el tiempo que me has dedicado y sobretodo gracias por permitirme compartir tu vida con la mía gracias, te amo.

### **A MIS HIJOS**

**LESLIE, CHRISTIAN EMILIO y BRENDA MELISSA**

Por haberles quitado parte de su tiempo y ser pacientes, y que me hayan permitido y dado la oportunidad, para poder realizar el presente trabajo, esperando que el mismo, sea un aliciente para ustedes, y se sigan superando día a día y le doy gracias a Dios, por habérmelos dado como parte de mí, los amo.

### **A MIS SUEGROS**

**PEDRO y APOLONIA**

Por todo el apoyo que me han brindado en los momentos más difíciles y especialmente a APOLONIA REYNA, por haberme orientado y acogido como parte de su familia y como un hijo suyo gracias.

### **A MIS CUÑADOS**

**ELVIRA, ROSENDO, JUANA, ADRIANA, VICTOR MANUEL,  
JOSÉ ALFREDO, MARIA VIANEY y NOE**

Como a sus respectivas parejas de cada uno, así como a todos y cada uno de sus hijos, para todos ustedes gracias por todo el apoyo recibido.

### **A MIS HERMANOS**

A todos y cada uno de mis hermanos, con todo mi cariño.

### **A LA FAMILIA GONZÁLEZ GUILLÉN**

Por el apoyo que me brindaron desinteresadamente para la elaboración del presente trabajo, especialmente a **AARÓN**, por todo el apoyo recibido por parte de ti gracias.

### **A LA UNAM**

Por haberme acogido como uno de sus hijos, y de mi facultad de Derecho de la cual estoy orgulloso de haber pertenecido, como uno de sus alumnos dentro de sus aulas.

### **A MI ASESOR**

Al Licenciado **JORGE DELFIN SANCHEZ**, por haberme ilustrado en el presente trabajo, y sobretodo, por su valiosa ayuda, y el tiempo que me dio para la culminación de mi trabajo de tesis, muchas gracias.:

### **AL T.S.J.D.F.**

Por haberme apoyado para la culminación del presente trabajo, y por pertenecer como uno de sus miembros de dicha institución, tan noble y buena, especialmente al Instituto de Estudios Judiciales, por el apoyo que se nos brindó.

# DETENCIÓN Y RETENCIÓN, SU DEFICIENCIA LEGISLATIVA Y SU TRASCENDENCIA, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

## ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1	
<b>ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL</b>	
1.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.	8
1.1.1. Antecedentes históricos.	9
1.1.2. El Ministerio Público en México.	11
1.1.3. Los diversos tipos del Ministerio Público.	12
1.1.4. Principios y Funciones del Ministerio Público.	12
1.1.5. Su Organización.	13
1.2. LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.	15
1.2.1. Concepto.	15
1.2.2. Antecedentes históricos.	16
1.2.3. Su naturaleza Jurídica.	16
1.2.4. La función dentro del proceso penal.	18
1.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.	20
1.3.1. Concepto y Definición.	20
1.3.2. Funciones y Atribuciones.	21

## ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	
2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	25
2.1.1. Concepto de querrela.	26
2.1.2. Concepto de acción penal.	29
2.1.3. Consignación con Detenido.	32
2.1.4. Consignación sin Detenido.	39
2.2. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	40
2.2.1 Extinción de la responsabilidad penal.	43
2.2.2 Provisional y Definitiva.	63
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993</b>	
3.1. LA FLAGRANCIA.	65
3.2. CONCEPTO DE DETENCIÓN.	71
3.3. CONCEPTO DE RETENCIÓN.	75
3.4. AUTORIDAD QUE LA PRÁCTICA.	76
3.5. REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN	78

## ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>MARCO JURÍDICO DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN</b>	
4.1. LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	81
4.2. LO CONTEMPLADO EN LA LEY DE AMPARO.	114
4.3. LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	118
4.4. LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	119
4.5. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.	120
4.6. SU REGLAMENTO INTERNO.	121
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>CONSIDERACIONES PERSONALES Y PROPUESTA SOBRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN</b>	
5.1. CRÍTICA A LAS FIGURAS JURÍDICAS DE DETENCIÓN Y RETENCIÓN REGULADAS ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN.	123

## ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
5.2. CONVIVENCIA DE MODIFICACIÓN A LAS FIGURAS JURÍDICAS DE DETENCIÓN Y RETENCIÓN, PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	125
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍAS	129

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que pretendo desarrollar, esta basado en datos que motivan la investigación como lo son principalmente las reformas al artículo 16 constitucional en el párrafo correspondiente a la **detención y retención**, así como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicadas el día 3 de septiembre de 1993, misma que se llevo a cabo por los legisladores, y en el cual esta señalado y mencionado en el Diario Oficial de la Federación, para ello se utilizara como base al presente trabajo otras legislaciones referentes al problema de la detención y retención, como son: nuestra Carta Magna, el Código de Procedimientos Penales, el Código Penal, la doctrina, criterios y tesis jurisprudenciales al respecto.

Con las legislaciones mencionadas se pretende establecer estudios comparativos con el tema central de este trabajo en cuanto a la detención y retención hecha por el agente del Ministerio Público al probable responsable del ilícito penal que se comete y cuando es consignado ante al juez penal, no haciendo una retención por conducto de dicha autoridad, sino que le dicta una formal prisión o preventiva, o en su defecto, cuando no hay elementos suficientes para el juzgador, le dicta una libertad por falta de elementos para procesar, estableciendo con ello, su deficiencia legislativa en los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación con el artículo 16 constitucional.

Por otra parte también se emplearan como apoyo al presente trabajo las anteriores legislaciones procesales penales para el Distrito Federal en lo referente a la detención y retención, así como sus antecedentes más inmediatos; por lo que a diferencia de la mayoría de los trabajos de tesis que se presentan en la universidad para obtener la licencia en la carrera de derecho, éste trabajo no hará una remembranza histórica respecto a lo que es la detención y la retención hasta nuestro tiempo, ya que de nada nos serviría una compilación de datos o información al respecto para solucionar la problemática planteada en este trabajo.

Sin embargo, el empleo de datos históricos no está exento de este trabajo ya que los mismos son imprescindibles para el desarrollo de cualquier tema, pero sin ocuparse de capítulos o títulos dedicados a cuestiones históricas, sino más bien hacer de la información histórica un instrumento de apoyo a la investigación y no hacer de la investigación una compilación de meros datos históricos sin utilidad o aportación alguna, o en el mejor de los casos para llegar a una conclusión que claramente es prescindible a la exposición histórica que le precede a la presente tesis, con la que se pretende poner en claro la deficiencia legislativa entre lo que es la detención y la retención, en el procedimiento penal, y con ello subsanar las deficiencias que existen en nuestras legislaciones penales.

## CAPÍTULO 1

# ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

### Sumario.

#### 1.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

- 1.1.1. Antecedentes históricos.
- 1.1.2. El Ministerio Público en México.
- 1.1.3. Los diversos tipos del Ministerio Público.
- 1.1.4. Principios y Funciones del Ministerio Público.
- 1.1.5. Su Organización.

#### 1.2. LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

- 1.2.1. Concepto.
- 1.2.2. Antecedentes históricos.
- 1.2.3. Su naturaleza Jurídica.
- 1.2.4. La función dentro del proceso penal.

#### 1.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

- 1.3.1. Concepto y Definición.
- 1.3.2. Funciones y Atribuciones.

## ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el presente capítulo se tratara de analizar las diversas figuras jurídicas que se encuentran interrelacionadas en la presente investigación, para tratar de entender debidamente la problemática que constituye, que el ofendido no se vea afectado en el daño sufrido por la conducta delictiva de forma expedita, ya que constituye uno de los orígenes de la desconfianza que actualmente prevalece en la población, en los órganos de gobierno, en especial los de procuración e impartición de justicia, hechas por las autoridades a través de los órganos investigadores como son el Ministerio Público.

### 1.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

El diccionario de la lengua española, emitido por la Real Academia Española, máximo organismo de nuestra lengua, define al ministerio como: **"Del latín Ministerium: servicio, cargo, empleo u ocupación"**, asimismo define al Ministerio Público como: **"Representación de la ley y de la causa del bien público que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia"**. Como podemos apreciar la significación gramatical se acerca a la jurídica, ya que efectivamente el Ministerio Público, tiene conferido entre otras funciones la de velar por la legalidad, en pro del bien público, además de que tiene encomendada la función persecutoria de delitos ante los tribunales, sin embargo no se ocupa de otras funciones que tiene conferidas el denominado representante social y las cuales se analizarán a continuación.

Diversos autores tanto nacionales como extranjeros se han ocupado de tratar de definir el concepto de Ministerio Público, entre ellos encontramos al maestro **Guillermo Colín Sánchez**, quién en su obra denominada "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", señala **"El Ministerio Público es una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del**

interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados en las leyes".<sup>1</sup>

### 1.1.1. Antecedentes históricos.

Dentro de los antecedentes históricos del Ministerio Público, sólo haré una breve remembranza, de los mismos toda vez que tal y como lo han mencionado y señalado diversos autores y especialistas en la materia, no hay un verdadero antecedente del Ministerio Público. Sus orígenes, aún y cuando lo considero importante para el desarrollo del presente trabajo, también se debe tomar en consideración que aún y cuando los estudiosos no se han puesto de acuerdo de los cuales son o se aproximan a lo más cercano de los orígenes del Ministerio Público, tal y como lo menciono en las líneas más arriba únicamente haré una breve referencia a los antecedentes históricos del Ministerio Público.

Aún y cuando los orígenes del Ministerio Público no se han podido precisar, ya que los maestros Colín Sánchez y Rivera Silva señalan que los orígenes se dan en Grecia y Roma y otros autores le dan el origen al derecho francés:

- a) **Grecia.**- Se pretende dar en el derecho griego, especialmente en el "Arconte", mismo que era un magistrado representante del ofendido y de sus familiares y que intervenía en asuntos de los particulares por incapacidad o negligencia de los mismos, a pesar de que tanto los griegos como los romanos, tenían un alto grado de desenvolvimiento, la institución del Ministerio Público, era desconocida para ellos, pues la acción procesal penal estaba en manos de los particulares.
  
- b) **Roma.**- Se dice que también los funcionarios llamados "Judices Questiones", de las doce tablas, mismos que tenían las facultades semejantes al Ministerio

<sup>1</sup> Colín Sánchez, Guillermo Derecho mexicano de procedimiento penal Editorial Porrúa. México 1990 Pág 86

Público, para comprobar los hechos delictivos, así como también magistrados denominados "Curiosi, Statari o Irenarcas" los cuales eran encargados de la persecución de los delitos, estos realizaban actividades de policía judicial, también se menciona el "Digesto" en el libro primero título 19, mismo que se ha considerado como antecedentes de la institución debido a que el procurador, en representación del César, tenía facultades en los casos fiscales, así como cuidar el orden en las colonias, tomando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores.

- c) **Italia.-** Existieron los denunciadores llamados "Sindici o Ministeriales", mismos que se encontraban a las ordenes de los jueces, los cuales intervenían sin recibir las ordenes de los mismos y eran colaboradores directos de los órganos jurisdiccionales, en la presentación de las denuncias sobre los delitos.
- d) **Francia.-** Se dice que en Francia se llevo a cabo poner en manos del Estado lo que actualmente se llama función persecutoria, surgiendo el procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público y en un principio el monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado encargados de atender los asuntos personales de la corona; el primero atendía los actos del procedimiento, y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, mismos que tenían otro tipo de funciones, con lo que se demuestra la ausencia de representación, más tarde a mediados del XIV, el Ministerio Público interviene abiertamente en los juicios de orden penal, acabando por convertirse en representantes del Estado. Ya en el imperio napoleónico, el Ministerio Público se encuentra formado de manera plenaria, es decir, ya formaba parte de un tribunal francés.
- e) **España.-** Existieron los procuradores fiscales, en los cuales se refieren las leyes de recopilación expedidas por Felipe II, en el cual se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales, que en un principio se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el

pago de contribuciones fiscales, multas o pena de confiscación, posteriormente dichos procuradores fiscales, forman parte de la "Real Audiencia", interviniendo principalmente en favor de las causas públicas.

### 1.1.2. El Ministerio Público en México.

Los antecedentes más remotos del Ministerio Público en México, se dan con la conquista española, en el cual impuso no solamente su voluntad, sino que también impone su lengua, su cultura, su religión, su derecho, etc., durante la independencia de México, no se crea un nuevo derecho, sino hasta la constitución de Apatzingán, como en la constitución de 1824, en la cual hace referencia de dos fiscales, uno en el ramo civil y otro en el ramo penal, mismos que deberían formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, en el cual se forma el Ministerio Público, en su artículo 28 menciona: **"El Ministerio Público, es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de está, en los casos y por los medios que señalan las leyes"**. El 12 de septiembre de 1903, es cuando se logra el avance definitivo del Ministerio Público, y su organización, dándole unidad y dirección, donde deja de ser un auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de magistratura independiente, mismo que representa a la sociedad.

La constitución de 1917, hace del Ministerio Público una institución federal, refiriendo en el artículo 21, en el cual se habla del Ministerio Público, en el mencionado artículo se hace referencia a que la acción penal queda en manos del Ministerio Público exclusivamente.

### 1.1.3. Los diversos tipos de Ministerio Público.

- a) El Ministerio Público del Distrito Federal.
- b) El Ministerio Público Federal.
- c) El Ministerio Público Militar.
- d) El Ministerio Público del Fuero Común.

### 1.1.4. Principios y funciones del Ministerio Público.

#### Principios del Ministerio Público.

Analizaremos los principios más relevantes del Ministerio Público, los cuales son los siguientes:

- a) **Jerárquico.**- Ya que esta organizado bajo la dirección y estricta responsabilidad del procurador general de justicia, en quién residen las funciones y las personas que lo integran sólo reciben y acatan órdenes del mismo procurador, ya es exclusiva de éste.
- b) **Indivisible.**- Aquí quién actúa, no actúa en nombre propio, sino que es representado por otra persona, aún y cuando varios agentes del Ministerio Público, policía judicial, peritos, actúan en la investigación de los delitos o de un hecho delictivo, estos actúan y representan a una sola institución que es la propia Procuraduría General de Justicia.

- c) **Independiente.**- En cuanto a su jurisdicción, en cuanto al órgano jurisdiccional.
- d) **Irrecusable.**- Ya que la misma esta contemplada en los artículos 12 y 14 de las leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ordenamientos que menciona y señalan: "Cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales", situación en la que se le confiere al presidente de la República Mexicana, la facultad de excusar al procurador general y éste a los funcionarios del Ministerio Público Federal.

#### **Funciones del Ministerio Público.**

- a) **Investigador.**- Los delitos de orden común, así como a las personas implicadas en hechos delictivos.
- b) **Perseguidor.**- Brindar atención al público, así como proporcionar orientación legal en la esfera de su competencia.
- c) **Acusador.**- Ordenar e instruir a la policía judicial y servicios periciales para la investigación y persecución de los hechos constitutivos de delitos.
- d) **Representante Social.**- Cumplimentar las diligencias emitidas por los órganos jurisdiccionales y vigilar la legalidad del procesado.

#### **1.1.5. Su Organización.**

La organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se integra de la siguiente manera:

- a) Procurador general de justicia.
- b) Subprocuradores.
- c) Agentes del Ministerio Público.
- d) Oficial mayor.
- e) Contralor interno.
- f) Coordinadores.
- g) Directores generales.
- h) Fiscales desconcentrados.
- i) Supervisores.
- j) Visitadores.
- k) Subdelegados.
- l) Directores de área.
- m) Subdirectores de área.
- n) Jefes de unidades departamentales.
- o) Agentes de la policía judicial.
- p) Peritos.

q) Personal administrativo de apoyo.

## 1.2. LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

Esta ha sido considerado como un derecho natural e indispensable dentro de nuestra sociedad, para la conservación de las personas, de sus bienes, su honor, su vida y su libertad, no solamente dentro del proceso penal sino en cualquier otra materia, es decir, que esta es una institución necesaria e indispensable dentro del ámbito jurídico de la sociedad y de las personas.

El derecho de la defensa esta íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tiende a destruir los derechos que otorgan las leyes.

Dentro del proceso penal es una institución indispensable, es indudable dicha institución ya que es producto de la civilización y de la conquista de la libertad.

### 1.2.1. Concepto.

Guarneri nos da una definición que dice: "El derecho de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la anítesis. Igual que el de la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad".<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Guarneri, José. Las partes en el proceso penal, traducción de Constantino Bernardo de Quiroz. Editorial José M. Cayula. México. Págs. 26 y 27.

### 1.2.2. Antecedentes históricos.

**González Bustamante y Franco Sodí** señalan: "En el antiguo testamento, Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados".<sup>3</sup>

En México, durante la época de la colonia, se adoptaron las prescripciones, que en este orden, señalaron las leyes españolas, y aunque en los múltiples ordenamientos vigentes, después de consumada la independencia se dictaron algunas disposiciones, no fue sino hasta la constitución de 1917, cuando se dio verdadera importancia a esta cuestión.

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio independiente en el proceso.

**Manzini** considera defensor "Al que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio de intereses particulares".<sup>4</sup>

### 1.2.3. Su naturaleza jurídica.

Se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de ésta. El defensor en un defensor de el procesado, el defensor

<sup>3</sup> González Bustamante, Juan José. Derecho procesal penal. Editorial Porrúa. México. 1960. Págs. 88 y 139.

<sup>4</sup> Manzini. Derecho procesal penal. Editorial Egea. Buenos Aires, Argentina. Pág. 107.

tiene deberes y derechos, que hacer cumplir dentro del proceso de tal manera que otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su ausencia. Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, porque como acertadamente sostiene **González Bustamante**, si así fuera "Estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado".<sup>5</sup>

**Clara Olmedo** menciona que al defensor "Al lado y en representación, según los casos de los sujetos privados del proceso, serán principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales..."<sup>6</sup>

**Frosali**, en igual forma, incluye al defensor dentro de los auxiliares de las personas del proceso penal.

**Colin Sánchez**, menciona "La personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., es cuando a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste, su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano, y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión".<sup>7</sup>

El defensor se constituye en un perseguidor y localizar de quien está encargado de su caso. Todo esto repercute en agravio y detrimento de los indiciados, procesados, acusados, sentenciados, y también de familiares o amigos de éstos, porque ha confiado en aquél que protestó llevar a cabo los actos de defensa, con la fidelidad, honradez y diligencia, en la práctica sucede todo lo contrario, están sometidos a un vía crucis, que soportan, pues es muy difícil de tener trato con un abogado con ética profesional y firme

5 Op. Cf. Pág. 147.

6 Clara Olmedo, Jorge A. Tratado de derecho procesal penal I. Editorial Egea. Buenos Aires, Argentina. 1960, Pág. 9.

7 Op. Cf. Pág. 182

sentido de responsabilidad, naturalmente existen, la dificultad, estriba en saber donde están.

Es preciso hacer constar que no son únicamente los malos ministros, magistrados, jueces, secretarios de juzgados, actuarios, agentes del Ministerio Público etc., quienes día a día con su mal proceder impiden la realización de la justicia, sino también los funcionarios han hecho un mercado nauseabundo de la justicia. Los defensores de oficio, desde siempre, han desvirtuado sus atribuciones, son raros visitantes de cárceles y juzgados, se han convertido en verdaderos "turistas".

Cuando el defensor no ha cumple con el cargo que se le ha conferido, incurre en la comisión de un delito, según se desprende de lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal, y cuyo texto es el siguiente: **"Se impondrá suspensión de un mes a dos años, y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente por abogados cuando cometan alguno de los delitos siguientes: al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 constitucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa..."** artículo 232 fracción III, en cuanto a los defensores de oficio, el código ya mencionado indica cuando éstos **"Sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en su defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo..."** artículo 233 del Código Penal.

La institución de la defensa no es solamente en materia penal sino que también existe en el proceso civil.

#### **1.2.4. La función dentro del proceso penal.**

Los defensores, sean particulares, o de oficio tienen las siguientes obligaciones:

- a) Estar presentes en todas las diligencias que se lleven a cabo en contra del indiciado.
- b) Solicitar, cuando proceda la libertad caucional, o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación.
- c) Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.
- d) Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución no ajustadas a derecho, por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término constitucional.
- e) Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley.
- f) Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes e interponer los recursos que para cada caso señale la ley.
- g) Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.
- h) Desahogar las vistas de las que se le corra traslado.
- i) Formular sus conclusiones dentro del término de ley.

La defensa la pueden realizar cualquier sujeto activo del delito, como pueden ser, la persona de confianza del sujeto acto, y el defensor de oficio.

### 1.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal.

Señalaremos la clasificación de nuestro medio y esta es:

- a) **Ordinaria.**- La jurisdicción ordinaria común es aquella que tiene su existencia de derecho, instituida por el artículo 14 constitucional, y esta se divide en constitucional federal y común o local. La ordinaria particular "privativa o privilegiada" se da en razón del sujeto, de su investidura u ocupación y se clasifica en militar y para menores.
- b) **Especial.**- Consiste en ocasiones de hecho y es ocasional, por lo que la prohíbe el artículo 13 constitucional.

#### 1.3.1. Concepto y definición.

Mencionaremos algunos conceptos y definiciones que considero más importantes, mismas que son las siguientes:

**Manzini** nos dice: "Es el representante monocrático o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal".<sup>8</sup>

**Colín Sánchez** menciona que "La jurisdicción, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de órganos específicamente

determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, quién es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad".<sup>9</sup>

Para el maestro **Rivera Silva** menciona que si la palabra jurisdicción viene del vocablo "jus" y "dicere", que quiere decir "**declarar el derecho**", para él, entonces, la jurisdicción es "La facultad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste de poder necesario para ello".<sup>10</sup>

Para **Hugo Rocco**, "La jurisdicción en la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea, a la reintegración del derecho amenazado o violado".<sup>11</sup>

Para **Colin Sánchez**, "El juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia y en la jurisdicción, consiste toda la esencia del juez".<sup>12</sup>

El juez tiene su imperio, por eso es una autoridad, a los árbitros, en cambio, en materia civil, sólo le confiere la jurisdicción y no el imperio, por ende no son autoridades.

### 1.3.2. Funciones y atribuciones.

Entre las funciones que tienen los órganos jurisdiccionales podemos mencionar las siguientes:

9 Op. Cit. Pág. 133

10 Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 82.

11 Rocco, Hugo. Derecho procesal civil. Editorial Porrúa. México. 1949. Pág. 27.

12 Op. Cit. Pág. 155

- a) **Las de aplicar estrictamente las leyes.**- Esta es comúnmente aceptada que el juez penal no debe en ningún momento constituirse en un órgano creador de la norma jurídica, puesto que el principio "Nullum crimen nulla poena sine lege", así lo ha consagrado universalmente en todas las legislaciones; en cambio si debe desentrañar la voluntad de la ley, porque todo precepto jurídico tiene independientemente que ser interpretado.
- b) **Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal.**- Deberá realizar los fines específicos del proceso, es decir, la verdad histórica y la personalidad del delincuente, la cual podrá lograr con la observación de las normas jurídicas, y mediante la cooperación de sus auxiliares.
- c) **Aplicar las penas o las medidas de seguridad.**- Partirá de un arbitrio suficientemente amplio que le permita determinar "Quantum" correspondiente a cada tipo legal; para ello deberá reunir como postulados obligatorios, el ser respetuoso de la ley, humano y ecuánime.

Durante la ejecución de las penas en el procedimiento penal mexicano, el juez no tiene asignadas atribuciones específicas porque dicha tarea corresponde al Ejecutivo Federal, sin embargo debe advertirse que la función del órgano jurisdiccional no termina con la sentencia, va más allá, intervienen en el tratamiento penitenciario que se le dé al sujeto, para así obtener la información y el conocimiento que le permita la adopción o el cambio de medida que cada caso concreto amerite.

Dentro de la república mexicana, la función jurisdiccional corre a cargo de:

1. Los jueces penales de primera instancia.
2. Los jueces de paz penal.
3. Por el jurado popular.

4. Por los jueces presidentes de debates.
5. Por el Tribunal Superior de Justicia.
6. Por los demás funcionarios y auxiliares de la Administración de Justicia.

## **CAPÍTULO 2**

### **DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **Sumario.**

#### **2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

- 2.1.1. Concepto de querrela.**
- 2.1.2. Concepto de acción penal.**
- 2.1.3. Consignación con detenido.**
- 2.1.4. Consignación sin detenido.**

#### **2.2. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

- 2.2.1. Extinción de la responsabilidad penal.**
- 2.2.2. Provisional y Definitiva.**

## DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente tema, que considero de suma importancia, para el desarrollo del presente trabajo mencionaremos lo siguiente: para que exista un ejercicio de la acción penal que ejerce el Ministerio Público, este, tiene su origen en el artículo 21 de nuestra Constitución Política, en el contenido de este se puede decir que es la afirmación de la existencia de un delito y por el cual la persona afectada reclama el castigo para el autor del ilícito penal, dicho ejercicio de la acción penal da inicio al juicio, en este se pretende probar la existencia de la denuncia o querrela y relacionar los hechos probatorios que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

### 2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El ejercicio de la acción penal se integra de tres facultades como son:

- a) La investigación.
- b) La persecución y
- c) La acusación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación enuncia:

**"Acción penal, ejercicio de la.-** El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso y la marcha de esa acción para durante el proceso, por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas. En la persecución hay ya el ejercicio de la acción penal ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción, y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya

establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, por lo mismo, esta etapa constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de la libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito".<sup>13</sup>

La acción penal produce los efectos jurídicos consagrados en las teorías que determinan la acción penal, como parte integrante de la ciencia jurídica.

Por lo anterior podemos mencionar: es necesario que exista una denuncia o querrela, para que se de el inició del procedimiento, por lo que debemos mencionar que es la querrela.

### 2.1.1. Concepto de querrela.

El diccionario jurídico dice que "La querrela proviene del latín querrela, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables".<sup>14</sup>

Para Fernando Arilla Bas la querrela "Es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga".<sup>15</sup>

Manuel Rivera Silva refiere "La querrela se puede definir como la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".<sup>16</sup>

13 Castro Múgica, Luis. Sería época segunda parte bajo el rubro Amparo directo 746/60. Ejecutoria visible en el Vol XXXIV Pág. 9 Unanimidad de 4 votos

14 Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa. Décima tercera edición. México. 1999

15 Arilla Bas, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Porrúa. México. Décima edición. Pág. 60.

16 Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal. Editorial Porrúa. Vigésima sexta edición. México. 1997. Pág. 112

De las anteriores definiciones los autores **Arilla Bas y Rivera Silva**, definen a la querrela, desde un mismo punto de vista, ya que la consideran en primer lugar, como un conocimiento al Ministerio Público, una serie de actos que pueden constituir delitos, esta se puede realizar de forma escrita o verbal, desde este punto de vista lo más importante es que únicamente lo puede realizar el ofendido directamente o su representante, siendo de manera potestativa, ya que para que la autoridad pueda realizar la investigación y la persecución del delito, estando condicionada a la manifestación de la voluntad del ofendido, ya que por lo tanto sin la manifestación de dicho ofendido no es posible que proceda el Ministerio Público o sobre todo que no intervenga.

Aquí la denuncia es un requisito de procedibilidad la cual consiste en la comunicación que hace cualquier persona que tenga conocimiento de determinados hechos, que puedan constituir un ilícito penal, la cual se va a realizar ante la autoridad investigadora.

Con lo anterior nos podemos dar cuenta a simple vista de que si bien es cierto que la denuncia, al igual que la querrela, es un requisito de procedibilidad para poner en conocimiento del Ministerio Público. En la denuncia la puede realizar cualquier persona que tenga conocimiento de la serie de hechos que puedan ser constitutivos de un delito, además que en cuanto a la persecución estos van a ser de oficio. En tanto que en la querrela sólo puede poner en conocimiento de la autoridad investigadora la persona o personas que se encuentran legitimados por la ley. Dentro de la querrela la persecución del delito va a hacer a petición de la parte ofendida y por la cual se puede otorgar el perdón, a diferencia de que en la denuncia no opera el perdón, es decir, que no queda al arbitrio del ofendido que se continúe debidamente la averiguación previa y en un momento dado poder determinar el ejercicio de la acción penal.

Para el maestro **Colln Sánchez** la querrela **"Es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público y con ello dar su denuncia para que investigue y persiga al autor".<sup>17</sup>**

Para este autor la querrela es un derecho potestativo, ya que necesita de la voluntad del ofendido para poner en actividad a la autoridad persecutoria, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad sin el cual el Ministerio Público no puede entrar a la investigación del ilícito penal.

Desde este punto de vista, entonces, podemos decir que la querrela es el derecho potestativo que la ley otorga al ofendido del delito para poner en conocimiento del Ministerio Público una serie de hechos que pueden constituir un delito con el deseo de manifiesto de que se persiga el autor del delito.

En el procedimiento penal, al final de la investigación que realiza el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, concluye con una propuesta de consignación misma que debe realizarse con un acuerdo en el que propondrá la consignación correspondiente del delito o de los delitos, así como del inculpado, al cual se le ejercitara acción penal.

No existe dentro de la doctrina una definición de propuesta de consignación, pero al respecto se puede mencionar que el acuerdo mediante el cual el agente del Ministerio Público que ha realizado la investigación del delito o de los delitos concluye sus actuaciones proponiendo el ejercicio de la acción penal, en contra del inculpado, por los delitos que se hayan cometido.

Podemos mencionar que una vez que se hayan puesto del conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos del ilícito e iniciada la averiguación previa, y una vez que se haya concluido y reunido los requisitos de procedibilidad, el órgano investigador realizara el acuerdo de consignación para el cual no existen requisitos con los cuales se deba tener dicha consignación, pero lo más idóneo para dicha propuesta de consignación es que el Ministerio Público como órgano investigador, deberá de fundar y motivar ésta, **recordando el principio de que el Ministerio Público consigna hechos y el juez dicta el derecho.**

Dentro del ejercicio de la acción penal que propone el Ministerio Público, que es el órgano investigador, deberá ser siempre y cuando reúna los requisitos esenciales del tipo penal, mismos que debe fundar y motivar tal y como lo señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De lo anterior se puede concluir que habrá un fundamento legal que funde y motive los requisitos, que deba reunir el ejercicio de la acción penal que propone el órgano investigador, para que se pueda precisar la conducta del sujeto activo del delito, así como por el cual se esta proponiendo dicho ejercicio de la acción penal.

La consignación dentro del período de la averiguación previa es la etapa procedimental que consiste en realizar el estudio de todos y cada uno de los elementos probatorios que el agente del Ministerio Público considerara para determinar si se ejercita la acción penal ante el órgano judicial. También dentro de la consignación se debe precisar la prevención y sanción del delito, así como del inculgado.

### 2.1.2. Concepto de acción penal.

"Es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide el órgano jurisdiccional competente, aplique la ley a un caso concreto".<sup>18</sup>

**La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, en este acto se da el inicio, por medio del cual, el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente. La consignación es el primer acto de ejercicio de la acción penal, ahora bien, para llevar a cabo este acto inicial, es necesario cumplir los requisitos establecidos por el artículo 16**

**constitucional**, mismo que se refiere al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En relación a la consignación cabe hacer mención que existen varias definiciones de diversos juristas, dentro de los cuales se encuentra Díaz de León Marco Antonio, el cual menciona: **"En nuestro sistema procesal, es el acto por el cual de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional"**.<sup>19</sup>

Cabe hacer mención que el ejercicio de la acción penal da lugar a dos tipos de averiguación previa, **con detenido y sin detenido**, en el cual, el momento que tiene el órgano investigador será una vez que se encuentre debidamente integrada la misma indagatoria, para tal manifestación el artículo 16 constitucional en su séptimo párrafo señala:

**"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial"**, si bien es cierto que no existe un formato específico que se deba de tener en cuenta, es preciso analizar que si el órgano investigador va a solicitar una orden de aprehensión o comparecencia, lo más lógico es que la consignación tenga reunidos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, esto es que deberán de acreditarse los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien para que se pueda librar una orden de comparecencia, se deben de reunir los requisitos del artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual menciona: **"En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de éste Código, mismo que a la letra dice: "Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad, el probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su**

<sup>19</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal. Editorial Porrúa. México. Pág. 19

caso concluida esta ante el juez a quien se consigna la averiguación, quién ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, mandando hacer efectiva la garantía otorgada" y en todos aquéllos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración, siempre que estén acreditados los elementos de cuerpo del delito", para reunir los requisitos señalados con anterioridad, es necesario de que se realice el pliego o ponencia de consignación expresado en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los requisitos que se deben acreditar en los autos "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos".

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo, para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obra doloso o culposo en el delito en que le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito, de lo anterior se puede deducir lo siguiente:

1. Que haya una existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso, el peligro a que haya sido expuesto el bien jurídico protegido.

2. La forma en la que interviene el sujeto activo.
3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.
4. El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión.
5. El objeto material.
6. Los medios utilizados.
7. Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
8. Los elementos normativos.
9. Los elementos subjetivos y específicos.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditará, por cualquier medio probatorio que mencione la misma ley.

### **2.1.3. Consignación con detenido.**

En el presente tema trataremos de hacer la referencia a la consignación con detenido la cual es determinada por el agente del Ministerio Público, una vez que haya concluido la averiguación previa, de tal manera de que sea clara, amén de que sea una breve referencia, tratándolo de hacer, lo más clara y concisa para que se trate de entender.

Ahora bien el artículo 7 párrafo primero, menciona: **"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"**.

### Concepto de consignación.

"Es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinario, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa".<sup>20</sup>

### Los elementos comunes del tipo penal.

Los lineamientos elementales son los siguientes:

1. **La acción.**- Es un acto voluntario, que normalmente o casi siempre implica un fin, esta se divide en dos elementos: **contenido o elemento interno**, en el que el sujeto propone el fin, selecciona los medios para su realización y considera los posibles efectos o manifestaciones y **el elemento externo**, en el que el sujeto exterioriza su conducta, poniendo en marcha la causalidad mediante la ejecución de los medios seleccionados para alcanzar el fin del cual se propuso. Es importante mencionar que la fase externa de la acción, "lter criminis", se desarrolla mediante actos preparatorios, actos ejecutivos y actos consumatorios.

Para el jurista **Eugenio Florián** "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".<sup>21</sup>

Consideramos el problema en forma contraria, la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito la acción penal es la única, porque no hay una acción especial para cada delito, ya que se utiliza para todos los delitos de que se

<sup>20</sup> Op. Cit. Pág. 25

<sup>21</sup> Florián, Eugenio. Elementos de derecho procesal. Pág. 172.

traten, es decir que no hay una regla determinada para ejercer acción penal, con o sin detenido.

Dentro de la acción se encuentran las siguientes:

- a) **La omisión propia.**- Consiste en ser una infracción a un deber de actuar jurídico, en como dejar de realizar una acción esperada, esta se caracteriza por ser una infracción a un deber de actuar jurídico.
  - b) **La omisión impropia.**- Esta se encuentra regulada en el párrafo segundo del artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se menciona lo siguiente: "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omisivo impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determina que él que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de un propio actuar procedente", aquí el comportamiento no se menciona expresamente el tipo penal.
  - c) **Ausencia de conducta.**- Es el resultado que se realiza sin la intervención de la voluntad, es decir, por caso fortuito, aquí el sujeto actúa bajo alguna fuerza física externa o interna, o bien bajo un estado de inconciencia, por ejemplo: sueño, hipnotismo, narcóticos etc., es decir, que no fuera psíquicamente capaz de producir con su voluntad.
2. **El bien jurídico tutelado.**- Es la razón de ser del tipo penal, es decir, que para que una conducta se considere típica, es necesario que se acredite la existencia de la lesión al bien jurídico protegido, mismo que este expuesto al peligro, dando origen a los delitos y a la tentativa delictiva.

3. **La forma de intervención de los sujetos activos.-** Esta consiste en la materialización de la conducta para la realización del hecho penalmente, traducido en el conocimiento que debe tener el sujeto respecto, de que con su conducta hace posible la ejecución del ilícito, dicha conducta puede ser de naturaleza física o moral, la conducta moral preparatoria se caracteriza por reforzar o facilitar los propósitos delictivos del autor material.
4. **El dolo.-** Este se encuentra establecido en el artículo 9, en su párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: **"Obra dolosamente él que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."**. El dolo consiste en dos aspectos:
- a) **Dolo directo.-** Es aquel en el que el sujeto interviene en la realización del hecho penalmente relevante y que conozca los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate, es decir, que conozca los elementos objetivamente de lo que se esta llevando a cabo, la ley no exige que el sujeto conozca la existencia de determinado tipo penal.
- b) **Dolo eventual.-** Consiste en que el sujeto además de conocer los elementos objetivos del tipo penal, quiere la realización del hecho penalmente existente, es decir que acepta la producción del resultado que se va a producir o que produce con su acción, aceptando las consecuencias que se realizan con su conducta.

La diferenciación entre dolo directo y el eventual es que independientemente de que el sujeto conozca el resultado en ambos caso, a la ley no le interesa si conocía o no el hecho material, se castiga de igual forma.

5. **La culpa.-** Esta se encuentra prevista en el artículo 9 del Código Penal mismo que a la letra dice: **"Obra dolosamente él que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta**

la realización del hecho descrito por la ley...". De lo anterior podemos señalar lo siguiente:

- a) Que exista una conducta voluntaria.
- b) Que la conducta se realice con violación a un deber que el agente debía y podía observar según las circunstancias y las condiciones.
- c) Que realice un resultado penal relevante.
- d) Que exista un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

6. **El resultado.**- Se puede decir que el resultado, es el daño producido por el delito y la modificación de la naturaleza moral.

De lo anterior se puede mencionar, que para que se pueda dar el ejercicio de la acción penal, y una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, es necesario que se integre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, en este acto se da el inicio, por medio del cual, el Ministerio Público, ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer acto de ejercicio de la acción penal, ahora bien para llevar a cabo este acto inicial, es necesario cumplir los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, mismo que se refiere **al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.**

Podemos señalar que el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de cualquiera, siempre y cuando exista **flagrancia y caso urgente.**

### Las bases legales.

- a) En los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) En el artículo 122 del Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- c) En los artículos 2, fracción I, y 3, inciso B, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Aquí se debe analizar que una vez que se realice y se lleve a cabo la consignación, tanto ésta como el indiciado deben ser puestos inmediatamente ante el órgano jurisdiccional, en materia penal, cuando se trata de consignación con detenido.

En el artículo 122 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal en su párrafo menciona **"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito"**, como puede apreciarse el cuerpo del delito se integra con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, así como los subjetivos y objetivos o normativos, siendo **el cuerpo del delito "El conjunto de elementos contenidos en el tipo penal"**.

Dentro del cuerpo del delito se deben acreditar los elementos como son: **la conducta o el hecho delictivo.**

Dentro de la consignación no existe una formalidad especial para la elaboración de las ponencias de la consignación, ya que normalmente y actualmente se utilizan formatos, para agilizar la formulación de dicha consignación, en el ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial una vez que haya examinado los requisitos de procedibilidad y los cuales si se encuentran acreditados en los autos, el cuerpo del delito, se tendrá por

comprobado, cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, sería necesario la acreditación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado se tendría por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposos en el delito que se impute y no exista acreditación en su favor alguna causa de exclusión del delito, así mismo el artículo 124 del mismo ordenamiento menciona lo siguiente; **"para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de pueblo que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley siempre que esos medios no estén reprobados por ésta"**.

Aquí consecuentemente se debe acreditar el tipo penal de que se trate, que el cuerpo del delito requiera de elementos objetivos, normativos y subjetivos.

Señala el artículo 21 de nuestra carta magna, en su párrafo primero: **"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."**.

Cabe hacer el comentario al respecto que si bien es cierto que el órgano investigador que es el Ministerio Público, debe investigar y perseguir los delitos, no es un órgano jurisdiccional, ya que es totalmente administrativo, es decir, que éste no sanciona ni impone penas, más sin embargo dentro de la práctica, no solamente cuando realiza la consignación con o sin detenido, sino que solicita que se gire orden de aprehensión o de comparecencia, es decir, aquí ya esta actuando como una autoridad judicial, por lo que desde mi punto de vista personal, esto es totalmente anticonstitucional, ya que si bien es cierto que tal y como lo señala el artículo 16 de nuestra carta magna, que debe reunir los requisitos que señala dicho artículo, es decir, que funde y motive la detención

del indiciado, desde mi punto de vista cabe si la propia constitución menciona que debe fundar y motivar, por lo tanto la averiguación previa, como la consignación entonces, ¿Por qué el Ministerio Público, una vez que integra una averiguación previa sin detenido, y la consigna ante el órgano jurisdiccional, solicita orden de aprehensión o comparecencia de una persona?, aquí lo grave es que si dicho órgano ministerial tuvo el tiempo suficiente para poder integrar los elementos esenciales del cuerpo del delito, es decir, que tiene tiempo suficiente para integrar la averiguación previa y no lo hace, ¿Por qué esperarse demasiado tiempo y consignar si no reúne los requisitos esenciales del citado artículo 16 constitucional?.

#### 2.1.4. Consignación sin detenido.

Cuando la consignación se realice sin detenido y se trate de delitos que se sancionan con pena corporal, la averiguación previa va acompañada por un pedimento de orden de aprehensión por parte del Ministerio Público, hacia el órgano jurisdiccional. Si los delitos son de los que se castigan con pena alternativa se realiza únicamente con el pedimento de orden de comparecencia.

El artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción XX señala: **"Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en su casos, en que no proceda denuncia, acusación o querrela, o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la constitución"**.

Ahora bien, el artículo 286-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo sexto señala: **"Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente**

sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior".

De lo anterior se puede mencionar que no necesariamente el juez esta obligado a girar orden de aprehensión en contra de él probable responsable del delito, ya que si no reúne los requisitos señalados por la ley para que se pueda girar dicha orden, es decir, que debe estar fundada y motivada dicha petición y que efectivamente se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado para que efectivamente el juez pueda o dicte una orden de aprehensión.

## 2.2. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El no ejercicio de la acción penal compete única y exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares en la cual se puede deducir, que dicho ejercicio de la acción penal no viola garantías individuales, en el caso de que esta se proponga, lo que lesionaría sería el derecho social, para el caso de que no persiguiera los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad para el Ministerio Público, pero no sería materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir de conceder el amparo éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, la cual equivaldría a dejar al arbitrio a los tribunales de la federación la persecución de los delitos, cosa que no esta dentro de sus facultades, si bien es cierto que el artículo 21 de la constitución menciona que el ejercicio de la acción penal, es competencia del Ministerio Público, también es cierto que la falta de elementos suficientes dentro de la averiguación previa tendría que llevar a cabo el no ejercicio de la acción penal.

En consecuencia de lo anterior como el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo ni coercitivo el mismo no es reclamable en el juicio extraordinario de amparo, cuando no

se han reunido los elementos suficientes dentro de la averiguación previa el Ministerio Público actúa como parte y no como autoridad.

El no ejercicio de la acción penal tiene su fundamento legal principalmente en los siguientes ordenamientos:

- a) En nuestra carta magna, en sus artículos 14, 16 y 21.
- b) En los artículos 15, 19, 92, 93 y 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal.
- c) En los artículos 3 bis y 286 bis, párrafo primero a contrario sensu, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- d) En los artículos 1, 2 fracción I, 3 fracción X, 16, 17, 18, 20 y 21 en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- e) En los artículos 1, 6, 8 fracción II, 9 fracción VII y 13 fracciones I y II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: **"En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluye la responsabilidad penal, previo acuerdo del procurador general de justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrán en libertad y no ejercerá acción penal"**, cabe hacer mención de lo preceptuado que al no darse los requisitos del artículo 16 constitucional, ni los extremos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se propondrá el no ejercicio de la acción penal y la reserva.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 señala:

**"Se determina el no ejercicio de la acción penal cuando:**

- a) **Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito.**
- b) **Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la responsabilidad del indiciado.**
- c) **La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables.**
- d) **De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables.**
- e) **Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y**
- f) **En los demás casos en que determinen las normas aplicables".**

Entonces podemos concluir señalando que para que se proponga el **no ejercicio de la acción penal:**

1. Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido.
2. Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito.
3. Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal del delito.

4. Cuando pudiendo ser delictivos de la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado.
5. Cuando se a extinguido la acción penal.
6. Cuando este acreditada alguna causa de exclusión del delito.
7. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal y sea aprobada por el responsable de fiscalía que le corresponde.
8. Cuando el hecho atribuido al indiciado, hubiera sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria.
9. Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite.

Aquí sólo cabe hacer mención que el procurador general de justicia del Distrito Federal, será el único, que pueda ordenar la reapertura de las averiguaciones previas que se encuentren o se hayan acordado en el no ejercicio de la acción penal.

### **2.2.1. Extinción de la responsabilidad penal.**

La extinción de la responsabilidad penal es un tema muy amplio que merece un estudio profundo al respecto, ya que éste abarca aspectos que requieren una adecuada interpretación para su aplicación.

Comenzaremos refiriendo que según la voz del diccionario del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, este vocablo de extinción proviene del latín "Extinctio-onis", que es acción y efecto de extinguir o extinguirse, derivado de "Extinguere", que significa cese el fuego o la luz o hacer que cese o se acabe del todo una cosa o que desaparezca gradualmente algo como un sentido, un efecto, una vida.

El aspecto fundamental de la extinción es hacer inaplicable la ley, entendiéndose que la extinción tiene por objetivo en el derecho penal que una persona, no obstante de haber cometido presuntiva o comprobadamente un delito, no se le sancione y por ende no tenga ninguna responsabilidad con su conducta ni para con el Estado o persona alguna; para comprender a esta figura es necesario establecer que tiene dos vertientes que consisten en la extinción de la acción y la extinción de la sanción, comprendiendo la primera como la potestad del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal y la segunda tendiente al poder ejecutivo para poder ejecutar una sanción impuesta por un órgano jurisdiccional. Asimismo dentro de la extinción genérica existen causas que se consideran, según el maestro Díaz de León, de tipo normales y anormales, las cuales bien podríamos subdividir las a su vez en: naturales, especiales y extraordinarias.

En todo evento delictivo que se haya hecho del conocimiento del Ministerio Público y hasta antes de dictarse sentencia por el órgano jurisdiccional que sea ejecutoriada y sobreviniere alguna causal de extinción, necesariamente sería sobre la acción penal, es decir, se extinguirá esa acción que tiene el Ministerio Público para poder solicitar al órgano jurisdiccional se le imponga una sanción a un sujeto que ha cometido un delito.

Asimismo la extinción de la sanción respecto de un sujeto al que se le ha considerado penalmente responsable de la comisión de un delito y por alguna causa de ley dicha sanción no se le va a aplicar; la extinción penal que es operante en torno a la acción y a la pena nos conduce a hacer referencia a los extremos esenciales que deben tomarse en cuenta para la mejor comprensión de las diversas hipótesis que derivan de esta figura y es por lo que se parte de la base de que la pretensión punitiva, según **Carlos Vidal Riverol**, se ha entendido como el derecho subjetivo del Estado a castigar y que

se actualiza a partir del momento de que una persona comete un delito, lo que a su vez da nacimiento a la relación jurídica material que se manifiesta con el derecho del Estado a imponerle las sanciones al trasgresor de la ley y el derecho propio imputado a que se juzgue y por lo cual se le llegue a resolver si se le impone una sanción o no es procedente condenarlo.

**Giovanni Leone** dice que la acción penal se presenta como la actividad de un órgano del Estado encaminado a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que se supone es cometido por alguien, o entendida dicha acción penal.

Para **Florián**, como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, por lo cual podemos apreciar que la acción penal es la facultad que consagra la constitución al órgano persecutorio de los delitos como lo es el Ministerio Público de acusar a la persona que ha cometido un delito a efecto de que se le sancione por un órgano jurisdiccional, por otra parte y una vez entendido que, es la acción penal hay que precisar respecto de la sanción y entender que la pena es el castigo que legalmente le impone el Estado a la persona que ha cometido un delito.

Visto desde un punto de vista sociológico de acuerdo al pensamiento de **Constanzo Beraldo de Quirós**, es la reacción social jurídicamente organizada en contra del delito, por lo anterior la extinción de la sanción podríamos establecerla como la renuncia, anulación o cancelación de una pena impuesta.

De acuerdo a nuestra legislación, existen diversos tipos de extinción y las encuadra dentro de un capítulo denominado "Extinción de la responsabilidad penal", lo cual resulta derivado de que se extingue como finalidad o consecuencia trascendente la responsabilidad que pudiese llegar a tener un sujeto de la probable o plena comisión de un delito y que incluso nuestro código la vincula para poder aplicar la figura del

sobreseimiento, es por lo que pasar a exponer las diferentes formas de la extinción que señala nuestro código que son:

1. **La muerte.**
2. **La amnistía.**
3. **El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.**
4. **Reconocimiento de inocencia o indulto.**
5. **Rehabilitación.**
6. **Prescripción.**
7. **Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.**
8. **Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.**
9. **Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.**
10. **Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.**

Para comprender dichas figuras de extinción es dable conocer sus antecedentes para entender el fin que se proponen o por lo que fueron creadas e incluidas en nuestra legislación, partiendo de la idea que en teoría aspiramos a ser un estado de derecho garantista, por lo que al analizar la primera causal de extinción de la acción penal vemos que se trata de:

1. **La muerte**, lo cual resulta por demás lógico en nuestra actualidad ya que al fallecer la persona extinguiríamos las sanciones que se le hayan impuesto, sin

embargo remontándonos al oscurantismo en la época feudal la imposición de las penas era totalmente arbitraria y caía en los absurdos de desenterrar a los muertos para juzgarlos o para que cumplieran una pena, o de una manera más incongruente trasladaban la pena a los familiares del sentenciado, en la medida en que avanza el tiempo, en la época del iluminismo con las ideas de Voltaire, Montesquie, Rousseau, que dan origen a la revolución francesa bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad, y que son las bases del Estado moderno en donde se acoge el principio de legalidad, de donde deviene que la pena es individual y ya con diversas evoluciones ésta adquiere características consistentes en su individualidad en que sea pronta, necesaria y suficiente, entre otros, con lo cual advertimos que nuestro sistema penal mexicano adopta esta forma de extinción como un principio de legalidad, y por lo que se entiende que el artículo 91 del Código Penal, a la letra refiere:

"La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Resultando evidente esta forma de extinguir la acción penal ya que en materia penal no se puede ir más allá del propio acusado puesto que resultaría absurdo que si éste cometió un delito, se le transmitiera la pena a algún familiar, motivo por el que al fallecer el acusado se extingue la acción, o la sanción en su caso, de las penas que se le hayan impuesto, con la salvedad de la reparación del daño, la cual sí puede ser exigible respecto de sus bienes y respetando los derechos de familia y asimismo tampoco considera que al fallecer la persona se dejasen fuera el decomiso de instrumentos del delito y las cosas que sean efecto u objeto de él.

Por lo que esta hipótesis de extinción prevé diversas formas de aparición ya que al presentarse la muerte del acusado antes de que se le dicte una sentencia ejecutoriada, técnicamente extingue la acción sin referencia a la reparación del daño, quedando salvo

la acción civil que proceda, sin especificarse qué pueda resultar de los objetos, instrumentos o efectos del delito, sin que exista ningún problema para entender que si la muerte del acusado se produce cuando existe una sentencia ejecutoriada se extinguirán las sanciones que a él corresponda con las excepciones que marca dicho artículo.

Esta hipótesis de extinción según establece el maestro **Carranca y Trujillo**, refiere que al fallecer el procesado, antes de que se le dicte sentencia y probado su fallecimiento con el acta correspondiente, extingue la acción penal sin hacerse pronunciamiento sobre la reparación del daño sin perjuicio de la acción civil que proceda. Como segunda hipótesis refiere que el acusado fallece antes de que se resuelva la sentencia en segunda instancia resulta evidente que estamos ante el caso que antecede y precisando como última hipótesis.

2. **Amnistía**, es la segunda causa de extinción de la acción penal, el origen de ésta es del imperio romano en donde al expandirse con la dominación de diversas culturas va conquistando otros pueblos en que se cometían diversos delitos y a los habitantes de tales pueblos, como ya eran parte de la Roma, se les otorgaba el perdón de manera conjunta, siempre y cuando acataran diversas disposiciones y esto sucedía en la Roma imperial en donde se distinguía la indulgencia especializa, la indulgencia generalizada o "Comunis" y la general "Abolitio", que correspondían respectivamente, a la gracia el indulto y la amnistía que actualmente conocemos.

Asimismo los atenienses dieron el nombre de amnistía a una ley que el general Trasnbulo hizo adoptar por el pueblo en 403 A.C., después de expulsar a los treinta tiranos y que prescribía el olvido de los hechos cometidos durante la rebelión. De igual forma en la Europa medieval era una facultad del monarca conceder el "olvido" de las conductas que eran delictuosas y posteriormente el derecho de gracia que tenía el monarca, que sería la figura del indulto, pasó a ser facultad del jefe de Estado y a la evolución de la ciencia constitucional

moderna esa facultad y derecho de conceder la amnistía se considera prerrogativa del poder legislativo. Esta figura ha sido muy criticada por considerarse contraria al principio de igualdad y por permitir la comisión de delitos por los amnistiados, sin embargo en el devenir del tiempo ha prevalecido esta figura por considerarse como un principio de "prudencia política", por lo que se dice que "es más útil perdonar que castigar, más acertado olvidar que perseguir", en tal virtud la amnistía es una medida de carácter político tendiente como refiere **Monique Lyons**, a apaciguar los rencores y resentimientos inseparables de las luchas sociales y políticas, y además es un medio de pacificación social después o durante periodos agitados que afectan la estabilidad social y sean motivos inevitables de delito.

En nuestra legislación la amnistía la establece el artículo 92 que a la letra refiere: "La amnistía extingue la acción penal y las acciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresare, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

Como podemos ver la amnistía es una prerrogativa soberana del derecho a perdonar reconocida en nuestro país al Congreso de la Unión, que pueda concederla para los delitos federales por medio de la expedición de una ley según la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución Federal, es por lo que esta figura prevé extinguir tanto la acción o la sanción penal excluyendo la reparación del daño, salvo que la ley precise lo contrario.

La amnistía tiene carácter esencialmente general, es una providencia de política criminal colectiva que despliega su poder abolutivo tanto en el delito como en el proceso y la pena por estar concedida en una ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la amnistía es una ley de olvido como actos del poder social, tiene por resultado que una vez que son olvidadas ciertas infracciones se dan por terminados los procesos y si ya fueren resueltos queden sin efectos las condenas impuestas, antes o después de la condena, pero en los dos casos borra los actos que han pasado antes de ella, esta medida se justifica por la utilidad que puede tener para con la sociedad de que se olviden ciertos hechos y su beneficio es irrenunciable, amén de que si posteriormente el amnistiado comete un nuevo delito no pudiese llegar a ser considerado como reincidente, subsistiendo las consecuencias civiles con el cual el perjudicado de un delito tiene los derechos para demandar la reparación de su daño.

Sintetizándose tal y como lo refiere Monique Lyons, la amnistía:

- a) Puede abarcar toda clase de delitos aunque con frecuencia se aplique a delitos políticos.
- b) La amnistía es una disposición general que se aplica automáticamente a toda la categoría de personas que la misma ley determine, mientras el indulto es una medida de carácter individual.
- c) El fin y a diferencia del indulto, que reduce o suprime la pena sin apagar los efectos accesorios de la condena, la amnistía extingue la acción penal y hace cesar la condena y sus efectos pero deja subsistir la acción civil en reparación de los daños sufridos por terceros.

Para poder entender mejor esta figura se cita una Ley de Amnistía que fue publicada el 20 de mayo de 1976, sobre hechos que han tenido gran importancia en nuestro país, acaecidos el 2 de octubre de 1968 (que no se olvida):

**Artículo 1.-** Se decreta amnistía para las personas contra las que se ejerció acción penal por delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares en el fuero común del Distrito

Federal, así como por delitos conexos a los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

**Artículo 2.-** El procurador general de la república y el procurado general de justicia del Distrito Federal, solicitarán de oficio la aplicación de los beneficios que otorga la presente ley.

Como podemos ver esta amnistía se presentó como una medida político-social, y remitiéndonos a la exposición de motivos de dicha ley, señala que:

"El ejecutivo a mi cargo considera conveniente para la tranquilidad social, la unidad nacional y el fortalecimiento de los vínculos que identifican a la colectividad mexicana, el promover ante el H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de Ley de Amnistía el conceder esta amnistía general pondrá de manifiesto, una vez más, que la república confía en la responsabilidad de los ciudadanos para mantener y acrecentar nuestro régimen de libertades, dentro de un sistema democrático que contrasta con regímenes dictatoriales de distintos signos ideológicos que en lugar de estimular y promover la capacidad creadora del hombre y el respeto a su dignidad, hacen nugatorios sus derechos fundamentales".

3. El **perdón** es la siguiente causa de responsabilidad de extinción de la responsabilidad penal, es el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, y esta figura es un derecho reconocido al ofendido por el Estado y en virtud del cual dicha persona puede disponer de su arbitrio de la pretensión punitiva, exclusivamente para ciertos delitos por considerarse en estos casos que tal y como acertadamente lo refiere el maestro **Díaz de León**, el procesamiento y sanción del inculpaado podría acarrearle mayores perjuicios al ofendido comparados con los producidos por la conducta criminosa y además por estimarse que los efectos de esta conducta son particulares y no trascienden necesariamente a toda la sociedad.

El artículo 93 del Código Penal señala:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano

jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse”.

Al respecto es menester señalar que la palabra "perdón" resulta en algunos casos un poco agresivo ya que pareciera como un acto de indulgencia respecto de un acto que no ha sido probado, debiéndose por ende entender dicha figura como un desistimiento ya que el perdón sería más útil bajo hechos que han sido comprobados fehacientemente como constitutivos de un delito y que el sujeto ha sido penalmente responsable de éste.

Este párrafo establece que el perdón debe concederlo el ofendido o su legitimado para otorgarlo hasta antes de que se imponga una sentencia ejecutoriada, es decir, hasta antes de que el acusado tenga una sanción formalmente determinada e incluye un precepto de seguridad y certeza jurídica que consiste en que una vez que se otorgue el perdón no puede revocarse.

Asimismo dicho precepto establece “Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho”, en este párrafo desprendemos que procede el perdón de los delitos en los cuales se inicie su prosecución a instancia de parte agraviada como sería la declaratoria de perjuicio en materia fiscal o cualquier otro acto que tenga similitud a la querrela, agregando un requisito “Sine qua non” para su concesión, que es el que el interés afectado haya sido reparado, lo cual equivale en algunos casos, a la reparación del daño y existen casos especiales además que requiere garantizar a futura esa reparación como lo es el abandono de hijos, que es un delito que siendo perseguible de oficio, admite el perdón bajo ciertas circunstancias tal y como se establece en el artículo 337 y 338 del Código Penal.

Asimismo dicha hipótesis del perdón prevista en el citado artículo 93, establece que cuando son varios ofendidos cada uno puede otorgar el perdón y éste solamente surte efectos a quien se otorga, incluyendo al encubridor, estableciendo una regla de que esto solamente opera cuando el ofendido ha obtenido la satisfacción de sus intereses y derechos, caso en el cual el perdón que otorgó a uno de los inculpados se extiende a los demás e incluso al encubridor, y por último este precepto establece que también el perdón procede en la ejecución de la pena siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora, lo que es trascendente ya que no obstante que se ha hecho funcionar todo el aparato judicial y que se le impuso una sanción a un sujeto por encontrarlo responsable de un delito y que amerita la misma, el perdón del ofendido extingue incluso la consideración del Estado de lo que viene a ser la readaptación del delincuente ya que sin obtenerse una readaptación plena, le concede la facultad al ofendido de hacer cesar los efectos de esa pena.

4. **Reconocimiento de inocencia o indulto**, al respecto es de señalarse que el Código maneja como una opción como si fuesen sinónimos, sin embargo son figuras distintas ya que mientras el reconocimiento de inocencia ocurre como una figura procedimental y cuando se determina que una persona por pruebas posteriores y después de que se le ha sentenciado, se determina que es inocente y se extingue por ende la obligación de reparar el daño.

Por su parte el indulto, que significa gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podría mediante una decisión gubernamental con carácter individual, tiene su origen en la edad media cuando el pueblo clamaba que no se ejecutara al condenado, el rey por mantener el orden concedía el indulto e incluso podemos llegar a remontarnos a casos de la antigua Roma en donde el emperador con su dedo pulgar condenaba o indultaba a una persona.

Asimismo se ha establecido este derecho como elemento integrante de un poder total superior a los tres poderes parciales, actualmente se le considera como un atributo de la soberanía de la justicia y se le entiende en el sentido amplio como parte de un poder

punitivo estatal que abarca tanto al derecho como la gracia, y por ende consiste en un acto del ejecutivo por lo que en un caso concreto se perdonan, atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena penal ejecutoria, sin que pueda otorgarse cuando aun no se ha emitido dicha sentencia, su finalidad puede ser de diversa naturaleza ya que el Estado puede querer compensar con un acto de equidad el excesivo rigor jurídico especialmente cuando se ha producido un cambio posterior de las circunstancias generales o personales, o puede emplearse para conseguir algún efecto de política criminal y de hecho, en nuestros días, se utiliza por razones coyunturales de política general, pudiéndose considerar el indulto como arbitrario y contradictorio a elementos y principios de Derecho Penal.

El indulto es en derecho, la gracia otorgada a los condenados y que equivale al perdón de las penas que debían expiaré, se diferencia de la amnistía en que no borra totalmente los efectos de la comisión del delito y se limita a cancelar aquellos que corresponden a la ejecución de la condena cuando ella hubiese sobrevenido, el indulto tiene tradición jurídica de abolengo como "gracia soberana", por lo que debe entenderse como un acto de gobierno y de gracia que decide el titular del poder ejecutivo en beneficio particular de un determinado reo condenado por haber prestado servicios importantes a la nación o por razones de interés social, por lo general se condonan o conmutan las penas impuestas pero no extingue la obligación de reparar el daño, por lo que opera de manera individual y no es causa extintiva de los efectos derivados de la acción penal, sino elimina la etapa de ejecución de las sanciones ya dictadas en un fallo definitivo, a excepción de la inhabilitación para ejercer una profesión o respecto de sus derechos civiles o políticos, o bien para desempeñar un cargo o empleo ya que únicamente estas penas se extinguen por amnistía o rehabilitación.

5. **Rehabilitación**, que refiere el artículo 99 del Código Penal que dice: "Tiene por objeto reintegrar al condenado en los derecho civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso", pareciera muy obvia esta hipótesis, sin embargo es una

institución de índole jurídica (*res habilis*) que originalmente deseó restituir todos los derechos que se quitan a la persona del delincuente como castigo y retribución por el hecho de haber infringido el derecho penal, al respecto algunos autores refieren que el nacimiento de esta institución tuvo lugar en el siglo VI A.C., en tiempos de Solón, que después pasó por lo que se conoce como "Restitutio in integrum", con los romanos, continuó con los salvos conductos expedidos por los monarcas como sucedió con los "Letters de Rehabilitation des condamnés aux vices ete renom", para desembocar en el concepto que actualmente tenemos de la rehabilitación en el derecho francés de 1855, y este ha evolucionado con el sentido de la pena nacido de las escuelas positivistas del siglo XIX y como resultado del nacimiento y evolución de la criminología, encontrándose muy ligada a conceptos de pena, readaptación, penalización y pena repersonalización, en contraposición al sentido de pena castigo o pena retribución del derecho penal clásico y actualmente con el crecimiento de las diversas ciencias penales el concepto de rehabilitación se ha nutrido y complementado con otros como son la readaptación, resocialización, reestructuración social y repersonalización.

Asimismo y aunque la rehabilitación lejos de tener similitud con la amnistía y el indulto, que son figuras discrecionales y por algún interés político o carismático, la rehabilitación es una conquista del penado.

Actualmente la rehabilitación presenta tres categorías típicas: la legal, la judicial y la administrativa. La primera tiene lugar específicamente en el texto, la judicial en la declaración de la autoridad y la última en ciertos casos ante el sector de autoridades respectivas, sin embargo dicha figura en la práctica solamente se presenta como una concepción teórica y complementaria de una estructura dogmática con la que culmina la ejecución penal.

Por lo anterior el cumplimiento de la pena se restablece el orden jurídico vulnerado y se cumplen los fines de prevención general al actuar sobre la colectividad como una forma

de reflexión, y asimismo funciona como prevención especial respecto de la gente que ha cometido un delito buscando resocializarlo.

6. **La prescripción** como medida de extinción de la responsabilidad penal, es una de las figuras más complejas y controvertidas, sin embargo con una adecuada regulación dan certeza y seguridad jurídica ya que la prescripción es la institución que determina que por el transcurso del tiempo deja de poder ejecutarse una acción o sanción penal en contra de algún sujeto, por lo que es incuestionable que el tiempo es un factor que de manera general gravita en las relaciones jurídicas ya que éstas no se conciben para siempre, salvo algunos principios en los que se puede aseverar su perpetuidad, como lo son derechos del Estado que se le denominan imprescriptibles, como reflejo de lo anterior el derecho desde sus orígenes ha contemplado formas e institutos que basados en el transcurso del tiempo hacen perder vigencia por inacción a innumerables derechos subjetivos y relaciones jurídicas, en materia penal la prescripción se funda en que si se trata de la acción penal resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa y tal y como lo señala el maestro **Carranca y Trujillo** a que las pruebas se debiliten con el tiempo; a que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento; ya que el daño mediato y la razón política de la pena pierdan vigor.

Tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es la falta de su utilización por el Estado no obstante haber transcurrido el tiempo.

Según se desprende esta hipótesis constituye un beneficio "Utilitatis causa", para el delincuente, él que por sí o por medio de su representante pueda reclamarlo como un derecho, esta figura jurídica prevé la extinción de la acción penal y la extinción de la sanción penal, es decir extingue con el simple transcurso del tiempo y su no ejercicio el que un sujeto pueda llegar a ser juzgado por un delito cometido, o en su caso que no se le llegue a aplicar una sanción por su falta de ejecución.

Tal y como refiere el artículo 100 del Código Penal, que establece: "Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones...", asimismo el artículo 101 establece que para que opere la prescripción basta el simple transcurso del tiempo y que la misma es personal atendiendo a una regla muy especial y que se trata que la persona que está fuera del territorio nacional y que no sea posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso, o ejecutar una sanción, sea duplicar el plazo, lo que efectivamente es una circunstancia bastante justa ya que al abandonar el territorio nacional no podríamos pensar que se le diera el mismo trato a una persona que se encuentre dentro del territorio y que la no integración o ejecución de la acción o sanción, sea por motivos diversos, asimismo dicho artículo también establece que la prescripción la suplirán los jueces de oficio y en cualquier momento, lo cual evidentemente es una garantía de seguridad jurídica para cualquier persona.

El cómputo para los términos de la prescripción en el caso de la acción penal, establece el artículo 102 del Código Penal, serán continuos y de acuerdo a su forma de consumación, siendo para los delitos instantáneos a partir de que se consumó el delito.

En los delitos en grado de tentativa a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida. En los delitos continuados será desde el día en que se realizó la última conducta y en los delitos permanentes, desde el momento de la cesación de la consumación del delito.

Asimismo el artículo 103 de dicho Código, establece que la prescripción de las sanciones será continua y para poder computarla la divide en sanciones con pena privativa de libertad y las que no lo son, siendo que en las primera será a partir de que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia y en el segundo caso a partir de que cause ejecutoria la sentencia.

Concentrándonos más en los términos de la prescripción de la acción penal respecto de los delitos que sólo merecen pena de multa, lo es de un año cuando el delito tenga pena de las llamadas alternativas sea estar para la prescripción a la pena de prisión, de

igual forma dentro de las reglas que establecen la prescripción, la acción penal de los delitos que ameritan pena privativa de libertad prescriben en un plazo igual al término medio aritmético de la pena que la ley establece para dicho delito, pero en ningún caso ser menor de tres años.

Y a efecto de no dejar sin prescripción los delitos que sólo merecen destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, el término de prescripción de la acción penal será de dos años, siendo estas las reglas genéricas para los que comprenden la prescripción de la acción penal e incluyendo un término especial que lo es en los delitos que se persiguen por querrela la cual según establece el artículo 107 del código de la materia, prescribe en un año contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres fuera de esta circunstancia, pero creando una modalidad que es que una vez que se llene el requisito de procedibilidad la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

Asimismo dentro de la prescripción se establece como regla especial que en caso de concurso de delitos la acción penal que de ellos resulta prescribirán cuando prescriba el delito que merezca la pena mayor.

Asimismo la prescripción no obstante que es continua se puede interrumpir, tal y como lo establece el artículo 110 del Código Penal, y se produce la interrupción de la acción penal por las actuaciones que se practican en averiguación del delito y de los delincuentes aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada, y si se deja de actuar la prescripción corre desde el día siguiente al de la última diligencia, de igual forma se establece que se interrumpe la prescripción por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente y por diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional o entrega del inculcado.

Es de señalarse una regla muy especial, contundente y que produce seguridad jurídica y que es la contenida en el artículo 111 del código citado, que establece que las prevenciones que se han señalado no operarán cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, exceptuando el plazo que se previene para que se satisfaga la querrela.

Por otra parte se establece que para deducir una acción penal se requiere previa declaración o resolución de alguna autoridad o sea interrumpir la prescripción.

Por otra parte el artículo 113 del código citado, establece las reglas para la prescripción de la sanción penal y que lo es:

- a) En las sanciones privativas de libertad un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a tres años.
- b) La pena de multa prescribe en un año.
- c) Las demás sanciones a un plazo igual al que deberían durar, más un cuarto más, sin ser inferior a dos años.
- d) Y las que no tengan temporalidad en un plazo en dos años.

7. En el **Cumplimiento de la pena o medida de seguridad**, es de destacarse la importancia de la hipótesis de extinción que prevé el artículo 116 del Código Penal respecto al a esta, en el cual se establece que: "La pena y la medida de seguridad se extingue, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquellas o de las sanciones por las cuales hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extingue por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarlo, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables".

Al respecto es de señalarse y remontarse a la historia de la humanidad en donde las penas se aplicaban de manera genérica, no específica e indeterminada, es decir, se le condenaba a una persona a prisión por el lapso de su juventud o más aun, sin precisarse durante qué tiempo, lo cual indiscutiblemente origina una inseguridad en la persona ya que no sabía en qué momento daba cumplimiento a la pena y en qué momento terminaba ésta, lo cual en nuestros días y trasladándolo a una de las características del Estado de derecho denota seguridad jurídica para toda persona que es condenada a una pena, sin embargo es de complementarse que dicha hipótesis regula que al haber cumplido con la pena o la medida de seguridad se extinguen todos sus efectos, sin embargo observamos que existen diversas disposiciones que facultan a la autoridad ejecutora para reducir considerablemente las penas impuestas por el órgano judicial, lo que atiende a un principio de rehabilitación, que podríamos pensar es contrario a un orden jurídico legal y contrario a esta forma de extinción de la responsabilidad penal.

**8. Vigencia aplicación de una nueva ley más favorable**, esta prevista en el artículo 117 del Código Penal que establece: "La ley que suprime el tipo Penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56..."

Al respecto cabe señalarse que se sabe que la vigencia formal de la ley penal empieza con su entrada en vigor y concluye con la abrogación o derogación, y se puede observar que esta hipótesis consagra el principio "In dubio pro reo", y nos traslada no sólo al principio de irretroactividad, sino también al de ultractividad, entendiendo el primero con su antecedente en el derecho romano de la época de Justiniano en donde los textos que integran el "Corpus Luris Civilis" contiene algunas disposiciones que tienen relación con el problema de la aplicación retroactiva de las normas jurídicas y una de las más significativas, establece que: "Sería absurdo que situaciones jurídicas válidamente creadas pudiesen ser anuladas por normas que se dictasen posteriormente, siendo estos los fundamentos del principio de irretroactividad el cual aplicado a materia penal solamente se utilizan cuando sea para aplicar lo que más le

favorezca al reo, es decir, se le aplica la ley vigente al momento de los hechos cometidos o en su caso si se crea una nueva disposición con atenuación en la pena, y esto le beneficia, no operaría la irretroactividad, sino la ultractividad, es por lo tanto que la extinción que prevé el numeral antes citado es respecto a que si a una persona se le está acusando de un delito y posteriormente se suprime dicha conducta delictuosa o es modificada, se extingue la acción o la sanción bajo la única condicionante que sea para favorecer al acusado y no para perjudicarlo.

- 9. La existencia a una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos**, referida en el artículo 118 del Código Penal, el cual establece: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquel, concluir el segundo proceso mediante resolución que dictar de oficio la autoridad que está conociendo, si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término".

Esta hipótesis hace referencia al principio "Non bis in idem", que se encuentra consagrado en el artículo 23 constitucional referente a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y lo cual es una garantía de seguridad jurídica y que le resta eficacia a una segunda sentencia que se le pueda dictar por los mismo hechos, dicha circunstancia de inicio parece muy fácil de entender en virtud de que incluso está consagrada en la constitución y nuestros órgano de gobierno están perfectamente delineados y mantenemos de alguna forma certeza jurídica para todos los gobernados, sin embargo si retrotraemos el tiempo podemos observar que anterior a la revolución existían delitos que eran sancionados tanto por una autoridad de un estado y posteriormente por el de otro estado lo que sancionaba a un sujeto dos o hasta tres veces puesto que resulta que mataba a un soldado del ejército de algún poblado, y lo juzgaban en el lugar donde mató al soldado y después lo juzgaban en el lugar de donde el soldado, empezando a establecerse en la constitución de 1857 en el artículo 24 que

para poder darle validez a este artículo, el primer juicio debería ser válido y no anticonstitucional y nulo, ya que en caso de que así lo fuese había que reponer las cosas al estado que tenían antes de violarse la constitución, quedando expedida la jurisdicción del juez para hacer la reposición del proceso.

**10. Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables,** prevista en el artículo 118 bis del Código Penal, que refiere: "Cuando el inimputable se sujeta a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

En esta causa de extinción podemos observar que si a un sujeto inimputable se le determinó algún tratamiento por la infracción que cometió, es debido a su "peligrosidad, el estado peligroso" la justificación de dicha medida de seguridad y por ende si se determina que ha desaparecido el peligroso o las causas motivadoras de su imposición debe extinguirse la medida de seguridad, lo anterior tal y como se establece, tiene una lógica ya que si el sujeto debe cumplir un tratamiento resocializador debido a su "estado peligroso" y el mismo al valorarse ha desaparecido, dicho tratamiento deberá extinguirse por no tener razón de hacer su aplicación.

Con lo anterior se han tratado en esta exposición las diversas hipótesis por las cuales se extingue la responsabilidad penal, que incluso este título es el adecuado, al momento de que opere alguna de estas hipótesis, ya que no obstante de que se extinga la acción o la sanción, redundará en extinguir la responsabilidad del acusado, y al sobrevenir una de estas hipótesis formales, ya que existen diversas opiniones para señalar que otra causa de extinción, lo es el sobreseimiento, lo cual a mi parecer no es una causa más, sino una consecuencia de la extinción de la responsabilidad penal que incluso está comprendida en la fracción IV del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales.

## 2.2.2. PROVISIONAL Y DEFINITIVA.

Dentro de la averiguación para que se pueda autorizar tanto la acción penal provisional y definitiva proceda, es el resultado de la negligencia, incapacidad e ineptitud, y en general como un fracaso del Ministerio Público, en su labor de investigador del delito y fue intentó de abatir la impunidad, vicios rezagos y que el representante social, no sea un órgano pasivo de la investigación, sino que sea capaz de establecer los hechos denunciados, procede en los siguientes casos:

- a) Cuando el probable responsable no se encuentra debidamente identificado.
- b) Cuando de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal

Cabe mencionar que si no hubiera una pronta y adecuada respuesta a las solicitudes de intervención por parte del órgano investigador, le haga a la policía judicial o algún otro servidor público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en caso de que la dilatación sea por parte de otra autoridad o entidad de la administración pública federal, de los Estados o Municipios, a quienes se les haya solicitado algún informe o la práctica de alguna diligencia cuando haya una negativa para colaborar y provenga de un denunciante, inculpado, testigo o tercero, relacionado con los hechos que se investigan, el Ministerio Público puede aplicar medidas de apremio contenidas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## **CAPÍTULO 3**

### **REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993**

#### **Sumario.**

- 3.1. LA FLAGRANCIA.**
- 3.2. CONCEPTO DE DETENCIÓN.**
- 3.3. CONCEPTO DE RETENCIÓN.**
- 3.4. AUTORIDAD QUE LA PRÁCTICA.**
- 3.5. REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA  
DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN.**

## REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993

### 3.1. LA FLAGRANCIA.

"En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición del Ministerio Público".

#### **Concepto de delito flagrante.**

"Es aquel cuyo autor es sorprendido en el momento de cometerlo. Flagrar, del latín: flagrare, significa arder o resplandecer como fuego o como llama, de manera que, etimológicamente, el término de delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.<sup>22</sup>

El artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza que se prive de su libertad al inculcado a más del caso de flagrancia propiamente dicha, cuando se encuentra al delincuente poniéndolo manos a la obra, en la hipótesis que la doctrina ha llamado cuasi flagrancia, cuando después de ejecutado el hecho delictivo, es perseguido materialmente y, por último, por presunción de flagrancia, cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su intención en la comisión del delito.

El constituyente es de opinión que la flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto que autoriza el rompimiento de la regla general y, sin esperar a

la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona. En tan amplio concepto quedan comprendidos, desde luego, el Ministerio Público y los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero también cualquier otra autoridad e incluso los particulares. Lo extraordinario de autorizar a un particular para que detenga a otro nos resultará evidente si recordamos que, fuera de esta hipótesis de excepción, esa conducta resultaría sancionable como delito de privación ilegal de la libertad (artículo 364 del Código Penal). El propio constituyente limita esta intervención del particular cuenta de que, a partir del instante que pudo y debió ponerlo a disposición de la autoridad, las retiene, por tanto, detiene, ilegalmente.<sup>23</sup>

Dentro del presente capítulo podemos mencionar:

**La urgencia.-** Solamente en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar, ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un probable responsable, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad. Pero el principal obstáculo era la orden del constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En consecuencia, la autoridad debía entregar al detenido a la autoridad judicial, desde el momento en que ocurriera la detención entre ambos momentos no debía transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en el que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenía su sede el tribunal.

La Constitución no le otorgaba al Ministerio Público la oportunidad para interrogar al indiciado, ni para llevar a cabo, teniendo en su poder al detenido, acto alguno de investigación del delito.

El artículo 16 Constitucional en su texto original permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en casos urgentes, después y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa. En caso contrario, el representante social estaría en la imposible situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación previa, ni ejercer la acción penal, lo primero porque la Constitución se lo prohibía y lo segundo porque su incompleta averiguación previa no le daba base para ello.

Ahora el decreto de reforma, en el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, dispone **"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su más estricta responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder"**.

Los diferentes elementos para dictarse una orden de detención son los siguientes:

- a) Debe tratarse de un caso urgente, es decir, que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- b) Debe tratarse de un delito grave, los así calificados por la ley.
- c) El Ministerio Público debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.
- d) La detención será ordenada por el Ministerio Público y esta será en caso urgente y durante la averiguación previa.
- e) El Ministerio Público deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder.

### Situación equiparada a la flagrancia.

- I. Cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima o algún testigo presencial del hecho, o por una persona que hubiere participado en la comisión del delito.
- II. Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.
- III. Que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.
- IV. Cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley.
- V. No haya trascurrido un plazo de cuarenta y ocho horas, desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

Al respecto mencionare algunas tesis jurisprudenciales

**Flagrancia, cuando puede hablarse de (delitos permanentes).** Si bien es cierto que los quejosos fueron detenidos sin que en su contra existiera orden de aprehensión al respecto, también lo es que el ilícito que se imputa a aquéllos consiste en el de secuestro, mismo que trajo como consecuencia la persecución constante y permanente para la localización y detención de los probables responsables, lo que implica que se condiciona al haberse efectuado en flagrancia la comisión de tal ilícito si se toma en cuenta que se trata de un delito permanente.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.  
VII. P.44 P

Amparo en revisión 130/96. Cecilia, Cecilio y Manuel de Jesús Puón Aguilar. 5 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Octubre de 1996. Tesis: VII. P.44 P Página: 541. Tesis Aislada.

**Flagrancia, detención on (legislación del estado de colima).** Si las constancias de autos revelan, que con motivo de la identificación y señalamiento por parte de la ofendida, el activo fue detenido cuarenta y ocho horas después de la comisión del ilícito, esto es, dentro de las setenta y dos horas siguientes a los hechos que se le atribuyen, ello evidencia que fue capturado en flagrante delito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 112, párrafo tercero, inciso c), del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Colima, que establece: "Nadie podrá ser privado de su libertad, sino en los casos y términos señalados en la Constitución General de la República.-Cuando se trate de delito flagrante, en los momentos de estarse cometiendo, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.-Se entiende que se está también en delito flagrante cuando el imputado es detenido después de ejecutado el hecho delictuoso, si: a) alguien lo señala como responsable y es material e inmediatamente perseguido, en tanto no se abandone la persecución; o b) alguien lo señala como responsable, y se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparecen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del mismo, siempre que no hayan transcurrido setenta y dos horas desde la comisión del delito; o c) la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien haya participado con él en la comisión del delito lo identifica y señala como responsable y no ha transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior. En consecuencia, estuvo en lo correcto la responsable al calificar de legal la detención del inculpado, pues en el precepto legal antes invocado, el legislador, mediante la disyuntiva "V", que significa uno u otro, estableció varias hipótesis de flagrancia, y si la autoridad de instancia, para fundar y motivar su determinación, se apoyó en lo antes reseñado, es evidente que no se quebrantó lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. III.2o.P56 P

Amparo en revisión 56/99.-Raúl Ruelas Gómez.-25 de marzo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana.-Secretario: Juan Manuel Villanueva Gómez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Noviembre de 1999. Tesis: III.2o.P56 P Página: 987. Tesis Aislada.

**Flagrancia. el artículo 16 constitucional no establece que el detenido sea puesto a disposición del ministerio público de manera instantánea o inmediata.** El artículo 16 constitucional no exige que en los casos de delito flagrante el detenido deba de ser puesto a disposición del Ministerio Público de manera instantánea o inmediata, sino que ello se verifique sin demora, como ocurrió en el caso, tomando en cuenta la circunstancia de que dicha detención se efectuó a las cinco de la mañana y en el transcurso de esta misma fue puesto a disposición del titular de la acción penal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.  
VII .P.96 P

Amparo en revisión 567/98.-Eloy Lara Flores.-15 de enero de 1999.- Unanimidad de votos.-Ponente: José Pérez Troncoso.-Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Febrero de 1999. Tesis: VII. P.96 P Página: 507. Tesis Aislada.

**Flagrancia. artículo 187 del código de procedimientos penales del estado de Veracruz, reformado.** Aún cuando el acusado no fue detenido en el lugar de los hechos sino en una calle aledaña al mismo, horas después de que se produjeron, debe considerarse que se surte la hipótesis que contempla el artículo 187 del Código de Procedimientos Penales del Estado (reformado y adicionado por la Ley Número 96 de veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho), referente a que se equipara a la existencia de delito flagrante, entre otros casos, cuando se trata de delito grave y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento del hecho delictivo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.  
VII. P.95 P

Amparo en revisión 567/98.-Eloy Lara Flores.-15 de enero de 1999.- Unanimidad de votos.-Ponente: José Pérez Troncoso.-Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Febrero de 1999. Tesis: VII. P.95 P Página: 506. Tesis Aislada.

### 3.2. CONCEPTO DE DETENCIÓN.

**"Como la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo".<sup>24</sup>**

Debemos tomar en cuenta que los inconvenientes que se le han atribuido a las detenciones, debe agregarse a la práctica frecuente en nuestro país, de las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente por el Ministerio Público, sin una orden judicial, durante el período de investigación previa, que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el artículo 20 de la Constitución. Ahora si bien contra esta detención administrativa procede el juicio de amparo en los términos de los artículos 17 y 18, que siguen los lineamientos del habeas hábeas, pero sin que la tramitación tenga celeridad que caracteriza a esta última Institución tutelar en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en nuestros Tribunales Federales, de manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo o inclusive cuando la Constitución decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados, la persona afectada ya fue puesta en libertad o consignada ante un Juez penal respectivo, con lo que el amparo queda sin materia y no se reparan los perjuicios causados al inculpado.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres,

<sup>24</sup> Diccionario Jurídico de Instituto de Investigaciones Jurídicas del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Pág. 35 2000.

el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

**Detención sin orden de aprehensión de autoridad judicial competente. contraviene el artículo 16 constitucional si no reúne los requisitos establecidos en éste y su correlativo 124 del código de procedimientos penales del estado de Veracruz.** La detención del quejoso llevada a cabo sin orden de aprehensión de autoridad judicial competente, resulta contraventora de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional si no se está en los casos de excepción a que se refiere dicho precepto y que se reiteran en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales de la entidad; es decir cuando: a) No se trata de un delito flagrante, b) No se demostró que las

razones en que se basó la solicitud de la detención fueran verdaderas y c) No se demostró que se tratara de un caso urgente.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.  
VII .P. J/27

Amparo en revisión 280/96. Odilón Llanos Tlahuel. 2 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo en revisión 504/96. Ana Bertha Aparicio Argüelles. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 612/96. José Demetrio Carreón Ceballos y Mario Espinoza Hernández. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Jorge Manuel Pérez López.

Amparo en revisión 594/96. Mayolo Durán Ibáñez. 11 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo en revisión 781/96. Arturo Cortés Jiménez y Miguel Ángel Cervantes Guerrero. 16 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo V, Junio de 1997. Tesis: VII. P. J/27 Página: 613. Tesis de Jurisprudencia.

**Detención de una persona sin mediar orden de aprehensión, si no se trata de un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación el juez debe decretar su libertad con las reservas de ley.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención; de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.  
XII.1o.3 P

Amparo en revisión 223/95. Miguel Ángel Rocha Ramos. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Noviembre de 1995. Tesis: XII.1o.3 P Página: 525. Tesis Aislada.

**Detención ilegal. caso en que no existe, tratándose de delitos perseguibles por querrela necesaria.** Una recta y armónica interpretación del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional en relación con el 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, permite establecer que cuando se sorprenda en flagrancia al activo del delito o es urgente que se le capture, no podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial; por ello, debe establecerse que no resulta ilegal una detención de tal naturaleza, tratándose de delitos perseguibles por querrela necesaria, si ésta no existe en el momento de la detención, pero se obtiene dentro de ese término de cuarenta y ocho horas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMONOVENO CIRCUITO.  
XIX.1o.16 P

Amparo en revisión 54/98.-Salvador López Aguilera y otros.-12 de agosto de 1998.-Unanimidad de votos.-Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas.-Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Tesis: XIX.1o.16 P Página: 1039. Tesis Aislada.

**Detención ordenada por el ministerio público bajo la hipótesis de urgencia. es ilegal si para demostrar que no pudo ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, se limita a hacer constar que estaba cerrado el local del juzgado y nadie respondió a sus llamadas, pero resulta que ese día estaba considerado como inhábil.** Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no

pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aún en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontrarán la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. VI.4o.17 P

Amparo en revisión 363/98. Joel Arreola Boyzo. 16 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: José Luis González Marañón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Noviembre de 1998. Tesis: VI.4o.17 P Página: 522. Tesis Aislada.

### 3.3. CONCEPTO DE RETENCIÓN.

En el presente capítulo y ya que no existe un concepto penal de lo que es la retención mencionaremos lo que señala los párrafos del cuarto al séptimo del artículo 16 constitucional, mismos que permiten una interpretación sistemática para establecer el cómputo de dicho término constitucional, porque si fue una autoridad militar la que detuvo a los indiciados, al sorprenderlos in fraganti en la comisión de un delito, es

Inconscio que su obligación constitucional consistió en ponerlos "sin demora" a disposición de la representación social, es decir, que esa prontitud constituye un plazo distinto del que a ésta se le impone para que, a su vez, los consigne a la autoridad judicial o para ordenar su libertad; pero sin que dentro de esas cuarenta y ocho horas quede comprendido el otro término (sin demora), corriendo aquél a partir de que los indiciados sean puestos a disposición del fiscal, con el objeto de que integre la averiguación previa penal correspondiente y proceda a su consignación o a dejarlos en libertad, según se trate. No pudiendo ser en otro sentido, ya que la interpretación auténtica lo confirma, pues los debates del Constituyente Permanente por el que se discutieron y aprobaron las reformas y adiciones al señalado precepto constitucional, entre otros, efectuados en julio y agosto de mil novecientos noventa y tres, también permiten establecer que su voluntad fue la de que el término de cuarenta y ocho horas corriera a partir de que el indiciado quedase a disposición del Ministerio Público, sin contar el plazo relativo a "sin demora" y tan fue esa la intención, que lo relacionaron con la integración de la averiguación previa.

### **3.4. AUTORIDAD QUE PRACTICA LA DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN.**

En el decreto de reforma de Septiembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, se agregó en el artículo 16 Constitucional cuarto, quinto y sexto del artículo 16 Constitucional, ya que el primero de ellos regula la privación de la libertad en delito flagrante, el quinto la detención por el Ministerio Público en casos urgentes y el sexto, menciona la calificación por parte del Juez, al momento de recibir la consignación, respecto de la legalidad de la detención por urgencia o flagrancia, para los efectos de ratificarla o decretar, en su caso la libertad con las reservas de ley.

En el párrafo sexto: "En caso de urgencia o flagrancia el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o

**decretar la libertad con reservas de ley**", esta norma otorga al poder judicial la facultad de controlar de oficio y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de la averiguación previa, tanto en el caso de flagrancia y de caso urgente. Si en Juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir que no reúna los requisitos que fija el propio artículo 16 de nuestra Carta Magna, decreta la libertad con las reservas de ley.

**En el párrafo séptimo dispone: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial: este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley".**

El Constituyente emplea verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso. El verbo **detener** con que se refiere al acto de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial y el verbo **retener**, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la averiguación previa. Detenida una persona, bien en caso flagrante o caso de urgencia, el Ministerio Público, podrá retenerla y continuar la averiguación previa, hasta un máximo de 48 cuarenta y ocho horas, dentro de este plazo el Ministerio Público, esta obligado a ejercer la acción penal poniéndolo a disposición de la autoridad jurisdiccional, o bien ponerlo en libertad al detenido. Fijar plazos precisos y limitados a la retención ministerial garantiza la libertad de los indiciados, dando simultáneamente al Ministerio Público, la oportunidad de integrar la averiguación previa, evitando el riesgo de que el indiciado se fugue y para tal fin amplia y fortalece las garantías de la defensa y no de auto criminación.

Entonces podemos mencionar que el Ministerio Público es el facultado tanto para poder decretar la detención o retención de un indiciado, es decir, el Ministerio Público, puede retener a un indiciado, y en segundo término por estar en condiciones de precisar cada uno de los requisitos o condiciones para que opere válidamente la retención, para que

una persona pueda ser privado de su libertad personal, sin que dicha violación implique violación de garantías se requiere.

- a) Que exista una orden de aprehensión o
- b) Que la detención se realice dentro de las hipótesis de delito flagrante o de un caso urgente.

La autoridad que practica tanto la detención como la retención es el Ministerio Público, ya que este al momento de consignar una averiguación previa, ante el órgano jurisdiccional, éste lo que califica de legal es la detención y no la retención.

### **3.5. REQUISITOS PARA QUE OPERE LA DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN.**

Los requisitos para que opere tanto la detención como la retención, por parte del Ministerio Público, para que este pueda ordenar la detención de un indiciado son los siguientes:

- a) Que sea sólo en caso urgente
- b) Que se trate de un delito grave así calificado por la ley
- c) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de justicia.
- d) Siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora lugar o circunstancia.

De lo anterior se desprende que el único facultado para emitir la orden de detención y retención, es el Ministerio Público, quién lo deberá hacer bajo su más estricta responsabilidad, fundado y expresando, los indicios que motiven su proceder, cabe hacer mención aquí, que una vez que el Juez al momento de recibir la consignación del detenido, procederá inmediatamente a calificar la legalidad de la detención, en cuyo caso, la ratificará o decretará la libertad con las reservas de ley, según se desprende del artículo 16 de Nuestra Carta Magna, en su párrafo sexto, para que pueda operar la ratificación de un indiciado, una vez que se haya recibido la averiguación con detenido, en flagrancia de un delito, el Juez debe de analizar si efectivamente éste fue privado de su libertad en flagrancia del delito.

Para que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado, que previamente se le prive de su libertad, en las dos formas ya mencionadas con anterioridad, como son delito flagrante o detención urgente, en los cuales el Ministerio Público, tiene como tiempo máximo 48 cuarenta y ocho horas para consignarlo ante la autoridad judicial o ponerlo en libertad, pero ello no significa que siempre deba agotar el plazo, sino que aquí debería ser lo más idóneo que una vez concluidos con los trámites de la averiguación previa sea consignado el indiciado, y no esperarse al término que tiene señalado éste para poder consignar al indiciado ante el Juez, solamente en el caso de delincuencia organizada que es cuando se le duplicaría el término al Ministerio Público.

El término "retenido", nos indica que previamente hubo una detención, ya sea por delito flagrante o por un caso urgente, por su parte el vocablo "por", antepuesto al Ministerio Público nos indica a quién le corre el plazo de las 48 cuarenta y ocho horas, en el multicitado artículo 16 Constitucional en el párrafo quinto, se define claramente el plazo por el cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en flagrancia o caso urgente.

ESTA TESIS NO SALI  
DE LA BIBLIOTECA

## CAPÍTULO 4

### MARCO JURÍDICO DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN.

#### Sumario.

- 4.1. LO CONTEMPLADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 4.2. LO CONTEMPLADO EN LA LEY DE AMPARO.
- 4.3. LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.4. LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.5. LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 4.6. SU REGLAMENTO INTERNO.

## MARCO JURÍDICO DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN.

### 4.1. LO CONTEMPLADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Lo contemplado en Nuestra Carta Magna respecto a la detención y retención mismo que a continuación analizaremos.

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

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

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora,

lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

**Se hace la distinción entre los términos detención, que corresponde al Ministerio Público, en tanto que la orden de aprehensión es una facultad exclusiva de la autoridad judicial.**

**Se establece como requisitos para el dictado de la orden de aprehensión la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Tales requisitos consisten en acreditar mediante la existencia de datos (éstos como sinónimo de prueba), los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, en el entendido de que para cumplirse con lo que establece la primera parte del artículo en comento, se requiere de la motivación necesaria, la cual se satisface mediante la precisión de las circunstancias de lugar, tiempo y ejecución del hecho delictuoso, para garantizar la defensa del indiciado, requisito necesario que debe contener todo acto de molestia de autoridad.**

En consecuencia, la orden de aprehensión debe satisfacer los mismos requisitos que exige el auto de formal prisión, conforme al actual artículo 19 constitucional, lo cual constituye una seguridad jurídica, puesto que desde el momento en que se ordena la

privación de la libertad por mandamiento de captura, ya existe una clasificación del delito que se le atribuye, con lo cual el indiciado está en aptitud de defenderse adecuadamente, esto es, sin perjuicio de que al momento de que se resuelva su situación jurídica se precise en definitiva el delito por el cual se seguirá el proceso.

La expresión "sin dilación alguna", empleada en el tercer párrafo debe ser interpretada como de inmediato, esto es, el estrictamente necesario de acuerdo con las circunstancias, para poner al detenido a disposición de su juez.

Respecto de la privación de la libertad de una persona, se prevén tres hipótesis:

- a) El cumplimiento de una orden judicial de aprehensión; en cuyo caso se deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna. La contravención a dicha obligación se sanciona por la ley penal. Al respecto, la fracción XX del artículo 225 del Código Penal Federal dice: "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos, los siguientes: ... XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución."
- b) La detención en los casos de delitos cuya comisión sea flagrante (cualquier persona puede detener al responsable).
- c) La detención que podrá ordenar el Ministerio Público, cumpliendo con los requisitos que se mencionan.

En cuanto al requisito consistente en que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, en lo tocante a los tribunales federales, esta hipótesis difícilmente se actualizaría en aquellas ciudades en las que se encuentra un juzgado de Distrito en turno.

Para ratificar la detención de un indiciado, cuando se consigna la averiguación con detenido, el juez debe analizar si efectivamente éste fue privado de su libertad en flagrancia del delito, al efecto, deberá examinar las constancias de autos para determinar la legalidad de la privación de la libertad, como un medio de control, para que la violación, en caso de existir, no quede consumada irreparablemente.

Lo mismo acontece respecto de la detención ordenada por el Ministerio Público en casos de urgencia, en cuya hipótesis, para ratificarse la detención del indiciado, se debe analizar si se cumplieron con los requisitos que establece el quinto párrafo del artículo en comento, o sea si se justificó que se está en presencia de las hipótesis de delito grave que señala el último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y ante el riesgo fundado de que el indiciado se pudiera sustraer de la acción de la justicia, también se deberá examinar cuál fue la causa por la que el Ministerio Público no pudo ocurrir ante la autoridad judicial a pedirle su intervención para el libramiento de una orden de aprehensión, además, como todo mandamiento de autoridad se examinará si se fundaron y motivaron las causas que generaron el proceder del órgano de investigación.

La calificación de la detención, que habrá de hacerse al momento de la radicación de la causa, no incluye consideraciones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal ni a la probable responsabilidad.

Por regla general la autoridad judicial es la única facultada para ordenar la aprehensión de una persona y por excepción el Ministerio Público podrá disponer de la detención, esta orden está condicionada a que la autoridad ministerial funde y exteriorice qué motiva su proceder, lo cual es explicable, pues se pretende evitar detenciones con fines meramente investigatorios, o sea, que primero se detenga al indiciado y después se investigue.

## Proceso penal federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

### Capítulo IV. Aseguramiento del inculpado.

Artículo 205. Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, *con audiencia del imputado*, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.

### Detención.

Párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 16 constitucional:

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

Sólo en **casos urgentes**, cuando se trate de **delito grave así calificado por la ley** y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su **detención**, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

**Cabe hacer mención que son 5 los requisitos para que el Ministerio Público emita una orden de detención, a saber:**

1. Sólo en casos urgentes.
2. Que sea por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten lo siguiente:
3. Que el indiciado pudo haber intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
5. Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir el Ministerio Público ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

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

Es una atemperancia a la facultad de los particulares y del Ministerio Público de detener, porque se tendrá que estudiar la legalidad de la detención **Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas**, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo **podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada**. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

El Artículo 123. Del Código de Procedimientos Federales señala que Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su

auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la **detención** de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la **detención** de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194, respectivamente.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decrete la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Artículo 124. En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del

inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

**Detención de quienes no hablen el castellano.-** Artículo 124-bis del ordenamiento Procesal Federal señala. En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, **se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención**, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El Juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejoren dicha comunicación.

**Facultad de citación.-** Artículo 125. **El Ministerio Público** que inicie una averiguación previa **podrá citar para que declaren** sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

Pareciera un artículo innecesario. El Ministerio Público en ejercicio de sus facultades investigatorias, es obvio que puede citar a quienes estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, aunque no parece recomendable la exigencia a que se alude en el precepto, porque muchas veces se cita a declarar con base en delaciones;

por otra parte la necesidad de justificar la cita podría derivar de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

Artículo 126. Cuando una autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitirá a éste, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese **detenidos**, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194.

**Son auxiliares del Ministerio Público: los agentes del fuero común;**

Artículo 127. Cuando se presentare al funcionario o agente que hubiere iniciado una averiguación, un funcionario del Ministerio Público, éste podrá continuar por sí mismo la averiguación, en cuyo caso el primero cerrará el acta en el estado en que se encuentre, y la entregará a dicho funcionario, así como los **detenidos** y los objetos que se hayan recogido, comunicándole todos los demás datos de que tenga noticia; pero si el Ministerio Público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación, podrá encomendar a quien la haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta.

Artículo 127-bis. Toda persona que haya de rendir **declaración**, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo **asistido por un abogado** nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.

La segunda parte del precepto está fuera de lugar, puesto que la declaración del inculcado debe sujetarse a las reglas fijadas en tal caso, como se previene en el artículo siguiente:

Artículo 128. Cuando el inculcado fuese **detenido** o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar por **quien** haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el **día, hora, y lugar** de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el **nombre y cargo** de quien la haya **ordenado**. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;
- II. **Se le hará saber la imputación** que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;
- III. Se le harán saber los **derechos** que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:
  - a) **No declarar** si así lo desea, o en caso contrario, a declarar **asistido por su defensor**;
  - b) Tener una **defensa adecuada por sí, por abogado** o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un **defensor de oficio**;
  - c) Que su defensor comparezca en **todos los actos** de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

- d) Que se le **faciliten todos los datos** que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los **testigos y demás pruebas** que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndole el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su **libertad provisional bajo caución**, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado **comunicarse con las personas que él solicite**, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido fuere a un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le **designará un traductor** que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

**Obligación de informar al director del hospital en caso de detenido y consecuencia de la omisión.-** Artículo 129. Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, quienes bajo su responsabilidad no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación escrita en este sentido de parte de la autoridad que hubiese ordenado la internación; si no se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación.

Artículo 130. El **Ministerio Público** expedirá las órdenes para la **autopsia e inhumación** del cadáver y el levantamiento de las actas de defunción respectivas, cuando apareciere que la muerte fue posiblemente originada por algún delito y las diligencias de policía judicial no estuvieren en estado de consignarse, desde luego, a los tribunales.

Si de las mismas diligencias apareciere claramente que la muerte no tuvo por origen un delito y, por lo mismo, no procediere ejercitar la acción penal, las órdenes para el levantamiento del acta de defunción y para la inhumación del cadáver se darán por el Ministerio Público.

**Mala redacción del precepto, porque finalmente el Ministerio Público es el que puede decidir sobre el acta de defunción e inhumación.**

Artículo 131. Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 132. En la práctica de las diligencias de averiguación previa se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de este código.

El título sexto se refiere a la prueba.

Artículo 133. Cuando, **en la vista** de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al **Procurador General de la República** dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, **decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.**

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Artículo 193. En los casos de **delito flagrante** cualquier persona puede **detener** al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o **si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:**

- a) Aquél es perseguido materialmente; o
- b) **Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.**

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la **retención** del indiciado si el delito es perseguido de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que **decreta indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.**

El Código distingue **detención y retención**, cuando se trate del Juez y del Ministerio Público

Artículo 194. En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar **por escrito** la detención de una persona, **fundando y expresando los indicios que acrediten:**

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los **delitos señalados como graves** en este artículo;
- b) Que exista **riesgo fundado** de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia **no pueda ocurrir ante autoridad judicial** para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

**Se repiten los requisitos del artículo 16 constitucional** (este último párrafo fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de 13 de mayo de 1996).

Se califican como **delitos graves**, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, **homicidio por culpa grave**, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; **traición a la patria** (*actos que afecten la soberanía, integridad e independencia de la Nación*); **espionaje** (*salvaguarda la seguridad nacional frente a otras naciones*); **terrorismo** (*alarma, terror en la población*); **sabotaje** (*daños a servicios públicos, vías de comunicación, con el fin de trastornar la vida económica o menguar la defensa*); **piratería** (*apresamiento de embarcaciones*); **genocidio** (*destrucción de grupos*); **evasión de presos** (*múltiple*); **ataques a las vías de comunicación**; **uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo**; **contra la salud**, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis, **excepto cuando se trate** de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 bis, 197, párrafo primero y 198 parte primero del párrafo tercero; **corrupción de menores**, **trata de personas**; **explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal**, **falsificación y alteración de moneda**, **de violación**; **asalto en carreteras o caminos**, **homicidio**, **secuestro**, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; **robo calificado**, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII (*en catástrofe o desorden público*), IX (*armado*) y X (*oficinas recaudadoras*), 381 bis (*en habitaciones*); **robo** previsto en el artículo 371, párrafo último (??); **extorsión**, y **operaciones con recursos de procedencia ilícita**, previsto en el artículo 400 bis; así como **los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**; **tortura**, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de **tráfico de indocumentados**, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los **previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación**.

1. **Homicidio por culpa grave.**

2. **Traición a la patria.**

3. **Espionaje.**
4. **Terrorismo.**
5. **Sabotaje.**
6. **Piratería.**
7. **Genocidio.**
8. **Evasión de presos.**
9. **Ataque a las vías de comunicación.**
10. **Uso ilícito de instalaciones aéreas**
11. **Contra la salud -en los artículos y párrafos expresamente señalados.**
12. **Corrupción de menores.**
13. **Trata de personas.**
14. **Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal.**
15. **Falsificación y alteración de moneda.**
16. **Violación.**
17. **Asalto en carreteras o caminos.**

18. Homicidio.
19. Secuestro.
20. Robo calificado (en algunos casos).
21. Extorsión.
22. Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
23. Portación de armas de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea.  
Acopia de armas.
24. Introducción clandestina de armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas y sujetos a control.
25. Tortura.
26. Tráfico de indocumentados.
27. Lavado de dinero.

Menciona el artículo 194-bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá **ser retenido** por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas (7º párrafo del 16 constitucional), plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de **delincuencia organizada**, que serán aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos: **terrorismo, sabotaje, piratería, evasión de presos (múltiple)**, previsto en los artículos 150 y 152; **ataque a las vías de**

**comunicación**, previsto en los artículos 168 y 170 (destrucción de vehículos de servicio público y homicidio); **uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo**, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; **contra la salud**, previsto en los artículos 194,-195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; **trata de personas (con violencia)**, previsto en el artículo 205 segundo párrafo; **explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal**, previsto en el artículo 208; **falsificación o alteración de moneda; de violación**, previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; **asalto en carreteras o caminos**, previsto en el artículo 286; **homicidio**, previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; **secuestro**, previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo (por familiar y si espontáneamente se libera a la víctima, antes de 3 días); **robo calificado**, previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; **extorsión (obligar a hacer u omitir, con daño patrimonial)**, previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; **tortura, el de tráfico de indocumentados**, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II (contrabando más de 100,000 y 150,000) y III, último párrafo (mercancías de tráfico prohibido), 105 fracción IV (posesión de mercancías de tráfico prohibido) y 115 bis (actividades relacionadas con el lavado de dinero) del Código Fiscal de la Federación. **Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133-bis** (arraigo por treinta días, más otros treinta prorrogables).

**"Detención.** Cuando el acto reclamado en el amparo, consiste en la detención del quejoso, llevada a cabo por una autoridad administrativa, debe considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, cuando el quejoso ha sido consignado al juez competente."

Jurisprudencia del Pleno, número 131, publicada en la página 74, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

## Aprehensión.

Párrafos segundo y tercero del artículo 16 constitucional:

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

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

Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 134. En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión; se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código (**precisión de hechos, fundamentos y motivos y clasificación de los hechos**).

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales (**resolver situación, tomar declaración y permitir la defensa**) y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la

autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

**(Ratificación de detención)** El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley

Aquí cabe hacer el comentario que el juez una vez que haya tenido la consignación con detenido, lo que va a ratificar o no es la legal **detención** y no así la **retención**.

**Como cuando se lo aprehende de manera ilegal, es decir únicamente se analizará el aspecto del hecho de la detención, sin prejuzgar si el hecho constituye o no la comisión del delito.**

**Presunción de incomunicación por detención prolongada.-** En caso de que la detención (*ante el Ministerio Público, no ante otras autoridades*) de una persona, cuando se excedan los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, **se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.**

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso **señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa**, que, a su juicio, puedan ser considerados **para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

**Artículo 135.** Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, **hará inmediatamente la**

**consignación a los tribunales**, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134 (elementos del delito y probable responsabilidad); si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194-bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. **El Ministerio Público fijará la caución suficiente** para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. **Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculcado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares (parecería inconstitucional esta disposición; pero las garantías del 20 están dirigidas al juez y sólo mediante una ampliación de sus beneficios se concede al Ministerio Público la facultad de que se trata, por lo que el legislador bien puede restringirla).** Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada. **(Es evidente que el precepto se refiere a delitos que merezcan pena corporal)**

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el **Juez no decida su modificación o cancelación. (el Juez puede modificar la garantía en cuanto a su monto; pero para ello tendrá que fundar y motivar su determinación)**

Artículo 142. Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el tribunal unitario de circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

Se establecen dos hipótesis básicas, para la consignación sin detenido: que los delitos relativos sean o no graves: siendo graves se radicará el asunto de inmediato y se resolverá sobre la orden en 24 horas; en la otra hipótesis hay 2 días para la radicación y 10 para resolver sobre la orden. Procede queja contra la falta de resolución de la orden y apelación en contra de la orden respectiva

**Requisitos de la orden de aprehensión.-** Artículo 195. Cuando están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión, o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación suscrita de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución.

**Aprehesión de persona cuyo paradero se ignora.** Artículo 196. Cuando se trate de aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al Agente del Ministerio Público adscrito para que éste la transcriba a la Procuraduría General de la República, a fin de que la Policía Judicial Federal o los auxiliares de ésta localizan o aprehendan a esta persona. Lograda la aprehensión, se procederá en los términos del artículo 52.

**Nota:** el artículo 52 fue derogado por el artículo segundo del decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994. Decía lo siguiente: "En los casos del artículo anterior, el tribunal requerido tomará la declaración preparatoria al inculcado, resolverá lo que proceda respecto de la libertad caucional, así como sobre su situación jurídica conforme al artículo diecinueve constitucional y remitirá al detenido y las actuaciones, en su caso, a quien libró la orden, dentro de las veinticuatro horas, siguientes al cumplimiento de las provisiones señaladas en este artículo."

Artículo 197. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, **sin demora alguna**, a disposición del tribunal respectivo informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y **dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.**

Se entenderá que el inculpado **queda a disposición del juzgador** para los efectos constitucionales y legales correspondientes, **desde el momento en que** la Policía Judicial, en cumplimiento a la orden respectiva, **lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud.** El encargado del reclusorio o del centro de salud **(se refiere en general a hospitales, cuando el detenido se encuentre enfermo y amerite hospitalización)** asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada que le presente la Policía Judicial, el día y hora del recibo del detenido **(nueva petición de orden de aprehensión)** Artículo 199. Para dictarse orden de aprehensión no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación interpuesto contra la resolución anterior que la hubiere negado.

**(Petición de cancelación de orden de aprehensión)** Artículo 200. Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiere ejercitado la acción y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, **con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél.** Este acuerdo **deberá constar en el expediente.** La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, **el Juez resolverá de plano.**

**(Aprehensión de servidor público)** Artículo 202. Al ser aprehendido un empleado o servidor público o un miembro de las fuerzas armadas mexicanas, se **comunicará la**

detención sin demora al **superior jerárquico respectivo**. También será notificado dicho superior jerárquico cuando el empleado o servidor público o el miembro de las fuerzas armadas mexicanas, se le decrete formal prisión y cuando se le dicte sentencia definitiva, ya sea condenatoria o absolutoria en cualquiera de sus formas, remitiéndole el juzgador copia certificada de la misma.

Artículo 203. Cuando deba aprehenderse a un empleado oficial o a un particular, que en ese momento esté **trabajando en un servicio público**, se procurará que éste no se interrumpa, tomándose las providencias necesarias, a fin de que el inculpado no se fugue entretanto se obtiene su relevo.

Artículo 204. **Para la aprehensión de los funcionarios federales o locales se procederá de acuerdo con lo que disponga la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas reglamentarias respectivas**, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.

**"Orden de aprehensión.** Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla."

Jurisprudencia del Pleno, número 227, publicada en la página 129, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

Nota: El criterio de mérito ya fue acogido por el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; pues en el primer párrafo dice: "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, **a pedimento del Ministerio Público.**"

**"Orden de aprehensión infundada e inmotivada. la protección constitucional que se otorgue debe ser lisa y llana.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, el efecto jurídico de la sentencia que otorgue el amparo al quejoso o agraviado, es el de restituirlo en el uso o goce de la garantía individual que le fue violada o trasgredida, es decir, volver la situación al estado que tenía antes de la violación cometida por la responsable, lo que significa que esa sentencia nulifica el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven; en consecuencia, la concesión del amparo respecto de una orden de aprehensión que contenga violaciones formales debe ser lisa y llana y no para efectos."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 228, publicada en la página 130, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

En la parte considerativa de la ejecutoria de mérito hay un aspecto que no se menciona en la tesis, que dice: "...el hecho de que se otorgue el amparo liso y llano en relación a una orden de aprehensión por vicios formales (falta de fundamentación y motivación), no impide a la autoridad responsable a que dentro del ámbito de sus atribuciones jurisdiccionales, pueda dictar otra nueva orden de aprehensión, si lo estima procedente, porque precisamente por ser la orden de aprehensión un acto privativo de libertad, el sujeto tiene derecho a que se analicen los elementos que funden y motiven esa orden, y que de no existir ellos, no se afecte su libertad si la reparación de la violación cometida mediante el otorgamiento del amparo, consistió en dejar insubsistente el acto formalmente ilegal (sin que se haya juzgado su legalidad en cuanto al fondo), por desconocerse sus fundamentos y motivos, no puede dictarse una sentencia de amparo para efectos, ya que si bien no puede impedirse a la autoridad que emita otro acto nuevo en el que se purguen los vicios formales en que incurrió en el anterior, el cual podría reclamarse en un nuevo juicio de amparo por violaciones de fondo concernientes a la fundamentación y motivación ya expresadas en la orden de aprehensión, también lo es que no puede impedirse a la autoridad a que retire el acto, es decir, a que no dicte el acto si estima que, efectivamente, no hay fundamentos o motivos suficientes que apoyen la orden de aprehensión, lo que haría en su caso improcedente la orden ..."

Nueva nota: el Pleno de la Suprema Corte, al resolver la contradicción de tesis 20/94, modificó el criterio plasmado en la tesis anterior y ahora el efecto del amparo es para que se dicte nueva orden debidamente fundada y motivada.-

**"Orden de aprehensión tratándose de pena alternativa.** Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 230, publicada en la página 131, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

Lo que procede es la orden de comparecencia para que el inculpado se presente a rendir su declaración preparatoria.

**"Orden de comparecencia. debe estudiarse su constitucionalidad aún cuando el quejoso la designe erróneamente como orden de aprehensión.** El hecho de que el peticionario de garantías haya señalado como acto reclamado una orden de aprehensión y del informe justificado se desprenda la existencia de una orden de comparecencia, no es obstáculo para examinar la constitucionalidad de ésta última bajo el argumento de que el acto impugnado no es cierto en la forma expuesta por el quejoso, ello en atención de que aun cuando la orden de aprehensión y de comparecencia técnicamente tienen sus diferencias, de hecho son actos de idéntico contenido sustancial si se tiene en cuenta que: a). Ambas son solicitadas por el Ministerio Público, b). Las dos son libradas por un juez, c). Para su emisión es necesario que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, d). Tienen como objetivo hacer comparecer al acusado ante la autoridad judicial a fin de que le sea tomada su declaración preparatoria; y si bien en la orden de aprehensión existe una total privación de la libertad y en la de comparecencia tan sólo cierta limitación, no menos cierto es que en menor o mayor grado, ambos actos restringen la libertad personal, lo cual puede conducir al error en la denominación exacta del acto reclamado. Por ello, el juzgador, debe analizar todos los datos que se desprendan del juicio de amparo y que sirvan para tener una completa interpretación de la voluntad del quejoso y examinar la constitucionalidad del acto que aparezca probado, sin sujetarse al rigorismo de que precisa y solamente sea tomado como acto reclamado el que como tal se haya expresado en el capítulo especial de la demanda. Lo anterior en modo alguno significa suplir la deficiencia de la queja o integrar la acción que intente el gobernado; sino únicamente concatenar la información con que se cuenta, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada."

Jurisprudencia 6/96 de la Primera Sala, publicada en la página 196, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, febrero de 1996. Contradicción de tesis 37/95.  
Tesis : J/1a. 4/91

### Artículo 19 constitucional

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

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

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

*La nueva redacción del precepto elimina la mención de la comprobación del cuerpo del delito, por el acreditamiento de los **elementos del tipo penal**, lo cual significa que debe examinarse la descripción que del ilícito se haga en la legislación, para poderse determinar si el hecho que se atribuye al indiciado se adecua a la descripción típica y si también existen datos suficientes que hagan probable su responsabilidad.*

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.
- IV. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:
  - a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
  - b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
  - c) El objeto material;
  - d) Los medios utilizados;
  - e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
  - f) Los elementos normativos;
  - g) Los elementos subjetivos específicos y
  - h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

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

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

La situación relativa a que el precepto actualmente no contemple los requisitos llamados de forma en su anterior redacción como son tiempo, lugar y circunstancias de ejecución del hecho delictuoso, no implica que actualmente todo auto de prisión preventiva no tenga que satisfacerlos, porque el diverso artículo 16 de la Constitución Federal, en su primera parte, obliga a los órganos del Estado a emitir sus determinaciones en forma fundada y motivada, lo cual revela que en todo auto de formal prisión el juez debe precisar las razones, motivos y circunstancias que lo condujeron a dictarlo, que constituye propiamente la motivación, por lo cual, específicamente tratándose del auto de formal prisión, la motivación consiste en establecer en primer término (al examinar los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido), cómo se presentó en la vida diaria la actualización típica de la conducta, y en segundo término para poderse establecer la presunta responsabilidad del detenido, tendrá que indicarse cuándo lo hizo, en qué lugar y en qué circunstancias.

### **Resolución de la situación jurídica**

Artículo 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezca acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

- II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada **sanción privativa de la libertad.**
- III. Que en relación a la fracción anterior esté **demostrada la probable responsabilidad del inculpado;** y
- IV. Que **no esté plenamente comprobada** a favor del inculpado, **alguna circunstancia eximente de responsabilidad,** o que **extinga la acción penal.**

Son causas eximentes de responsabilidad o como actualmente dispone el artículo 15 del Código Penal.

El **plazo** a que se refiere el artículo mencionado señala que **se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes,** siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público **no podrá solicitar** dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

**La ampliación se deberá notificar al director del reclusorio preventivo** en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Artículo 162. Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, **sujetando a proceso** a la persona contra quien

aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

*Cuando el delito es sancionado con pena privativa, procede la orden de aprehensión y motiva auto de formal prisión. Cuando el delito que no merezca pena privativa, o esté sancionado con pena alternativa (prisión o multa), procede orden de comparecencia y motiva auto de sujeción a proceso. Contra ambos procede el amparo sin agotar recursos.*

Artículo 163. Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados en forma personal, a las partes.

*Si las órdenes de detención o aprehensión se dictaron por un delito diverso, el Juez puede reclasificar en el auto de formal prisión y esa reclasificación también puede ser modificada con motivo de la apelación que interponga el inculcado o con motivo de la del Ministerio Público, si lo solicitare en los agravios y procediere*

Artículo 164. El auto de formal prisión se notificará a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculcado. **Si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución dentro de los plazos que señala el artículo 161, en su caso, a partir del acto en que se puso al inculcado a disposición de su Juez, dará a conocer por escrito esta situación al citado juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante esto no recibe la copia autorizada del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculcado.** De todo ello se dejará constancia en el expediente del proceso.

*Esto quiere decir que el plazo constitucional es ampliado injustificadamente y contra lo determinado en el 19 constitucional, por el precepto anterior, porque se permite la detención por setenta y cinco horas.-*

Artículo 166. El auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida, **excepto** cuando así lo determine expresamente en el propio auto.

*El caso en el que procedería la revocación de la libertad concedida ocurre cuando al resolver la situación jurídica se dicte formal prisión por un delito que no merezca la concesión de ese beneficio.*

Artículo 167. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará **auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso**, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; **en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.**

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4o., hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195 o de comparecencia, según corresponda.

**"Auto de formal prisión.** Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 229, publicada en la página 130, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**"Auto de formal prisión (pena alternativa).** Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 53, publicada en la página 30, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

Es evidente el propósito de que el Ministerio Público esté enterado que el inculcado será puesto en libertad. Evidentemente se trata de un precepto inconstitucional, porque impide que las personas puedan quedar en libertad en los casos que así resuelva la autoridad judicial hasta que sea notificado el Ministerio Público, lo cual no siempre es inmediato, sobre todo en los casos en que las oficinas o los agentes del Ministerio Público no están cercanos al Juzgado de Distrito). Sin embargo, es imposible que se pueda declarar la inconstitucionalidad del precepto porque es heteroaplicativo (podría sugerirse que en estos casos la demanda de amparo tenga la posibilidad de que no se sobresea por cesación de efectos y que la declaración de inconstitucionalidad sea erga omnes.

Nota: La pena máxima de prisión es de cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis (homicidio a propósito de una violación o robo), 320 (homicidio calificado), y 366 (plagio o secuestro) en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años

#### **4.2. LO CONTEMPLADO EN LA LEY DE AMPARO.**

El Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. En este contexto, debe concluirse que es obligación del resolutor constitucional estudiar el auto que califica la detención del indiciado cuando éste, en la demanda de garantías, impugne cuestiones relativas a su ilegal detención o retención sufridas en la averiguación previa, independientemente de que se hubiere señalado como acto reclamado únicamente el

auto de formal prisión. Ello porque en primer lugar, la demanda de amparo constituye un todo; en segundo término, en razón de que los conceptos de violación relativos a la ilegal detención o retención están directamente relacionados con el acuerdo emitido por el propio órgano jurisdiccional que la ratificó y, finalmente, en virtud de que las violaciones sufridas en el citado proveído calificador no pueden estimarse irremediablemente consumadas en términos del artículo 73, fracción X, de la ley reglamentaria del juicio de garantías.

En su fracción VIII del artículo 160 de la ley de Amparo, considera como violadas las leyes del procedimiento en los juicios de orden penal "cuando no se le suministren los datos que necesite para la defensa" al inculpado.

Al respeto señalan diversas tesis jurisprudenciales al respecto.

**"Competencia. orden de aprehensión, amparo contra la.** Si en la demanda de garantías el quejoso reclama la orden de aprehensión dictada por una autoridad que reside en el lugar donde promueve el juicio de amparo, pero señala domicilio para oír notificaciones en otro lugar distinto, no por esa circunstancia debe estimarse que la competencia para conocer del asunto, radica en el juez de Distrito donde se ubica dicho domicilio, pues adoptar ese criterio, equivaldría a dejar al arbitrio del quejoso la determinación de la competencia, con el solo hecho de señalar domicilio donde quisiera promover; en cambio, como es necesaria la intervención de alguna autoridad responsable que resida en la jurisdicción del juez de Distrito, cuando éstas se señalen como responsables, debe fincarse la competencia al juez federal de ese lugar".

Jurisprudencia 12/95 de la Primera Sala, publicada en la página 97, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995.

**"Auto de formal prisión. amparo contra el. cuando el quejoso desiste del recurso de apelación.** Si aparece que el acusado apeló del auto de formal prisión, y posteriormente desistió del recurso, esto *no puede significar conformidad con dicha resolución, sino sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo*, y por lo mismo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada, ni menos para, por este concepto, sobreseer en el juicio de garantías."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 47, publicada en la página 27, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**"Auto de formal prisión. amparo contra la clasificación del delito.** No corresponde al juez de amparo, al resolver el que se interponga contra el auto de formal prisión, el hacer la clasificación de los delitos."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 48, publicada en la página 27, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**"Auto de formal prisión, cuándo es improcedente el amparo contra él.** Es improcedente el amparo que se endereza contra el auto de formal prisión, si está pendiente de resolverse el recurso de apelación que contra él se hizo valer."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 49, publicada en la página 28, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**"Auto de formal prisión, efectos del amparo que se concede contra el.** Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas."

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 50, publicada en la página 28, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**"Auto de formal prisión infundado e inmotivado. la protección constitucional que se otorgue debe ser lisa y llana.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Amparo, el efecto jurídico de la sentencia que otorgue el amparo al quejoso o agraviado es el de restituirlo en el uso y goce de la garantía individual que le fue violada o trasgredida; es decir, volver la situación al estado que tenía antes de la violación cometida por la responsable, lo que significa que esta sentencia nulifica el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven; en consecuencia, la concesión del amparo respecto de un auto de formal prisión que contenga violaciones formales debe ser lisa y llana y no para efectos".

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 51, publicada en la página 29, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995. Contradicción de tesis 3/94.

Nota: En la parte considerativa de la ejecutoria de mérito hay un aspecto que no se menciona en la tesis, que dice: "... el que se conceda a la parte quejosa el amparo de manera absoluta, no significa que como consecuencia ineludible la autoridad judicial responsable deba decretar la libertad del quejoso, pues al caso la restitución en el goce de la garantía violada conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo, será para, en ejecución de sentencia, en el plazo a que se refiere la primera parte del párrafo inicial del artículo 105 de la mencionada ley, la referida autoridad resuelva lo procedente en términos de lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, es decir, al quedar invalidada la determinación constitucional en el sentido de formal prisión, lo técnicamente adecuado no es dejar incierta la situación jurídica del quejoso inculcado, ni obligar a la autoridad responsable a definirla en determinado sentido, ya que el amparo en tal caso se limitó a examinar cuestiones de forma y no de fondo, por lo que lo correcto, es dar opción a la propia autoridad para que dentro del ámbito de su jurisdicción emita una nueva resolución, pero sin darle lineamientos, aun de forma, en cuanto a la manera en que deba hacerlo.

**"Auto de formal prisión, procedencia del amparo contra el, si no se interpone recurso ordinario.** Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación".

Jurisprudencia de la extinta Primera Sala, número 54, publicada en la página 30, Tomo II, Materia Penal, apéndice de 1995.

**Detención. cuando el quejoso aduzca en la demanda de amparo cuestiones inherentes a la legalidad del auto que la califica, éstas deben ser estudiadas, aun cuando se señale como acto reclamado únicamente el auto de formal prisión.** El artículo 16, párrafo sexto, de la Carta Magna, dispone que en casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. En este contexto, debe concluirse que es obligación del resolutor constitucional estudiar el auto que califica la detención del indiciado cuando éste, en la demanda de garantías, impugne cuestiones relativas a su ilegal detención o retención sufridas en la averiguación previa, independientemente de que se hubiere señalado como acto reclamado únicamente el auto de formal prisión. Ello porque en primer lugar, la demanda de amparo constituye

un todo; en segundo término, en razón de que los conceptos de violación relativos a la ilegal detención o retención están directamente relacionados con el acuerdo emitido por el propio órgano jurisdiccional que la ratificó y, finalmente, en virtud de que las violaciones sufridas en el citado proveído calificador no pueden estimarse irremediablemente consumadas en términos del artículo 73, fracción X, de la ley reglamentaria del juicio de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOCUARTO CIRCUITO.  
XIV.2o.63 P

Amparo en revisión 63/97. Luis Fernando Basora Fóstil. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Agosto de 1996, tesis VI.2o.89 P, página 664, de rubro: "DETENCIÓN, PROCEDE ANALIZAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA, AUN CUANDO EXISTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VI, Octubre de 1997. Tesis: XIV.2o.63 P, Página: 739. Tesis Aislada.

#### 4.3. LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En cuanto a lo que refiere el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 225 fracción X, mismo que a la letra dice "...X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo señalado por párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional.."

En cuanto a lo señalado por la fracción mencionada es únicamente para los delitos cometidos por los Servidores Públicos, es decir que no se debería o se debe aplicar a los Gobernados, ya que no todos los ciudadanos son Servidores Públicos, por lo que considero que el concepto de retención esta mal aplicado cuando el Ministerio Público, le decreta dicha retención al probable responsable del ilícito.

En cuanto a lo señalado en el artículo 366 inciso b), el cual a la letra dice:

"...b).-Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera..."

Es decir que dicho inciso es cuanto a la penalidad que se le aplicara a la autoridad o particular que haya realizado la detención o que el Representante Social, detenga a una persona sin motivo o causa alguna, es decir que tanto como le artículo en su inciso respectivo, nada tiene que ver con la detención y retención que se esta cometiendo por un individuo.

#### **4.4. LO DISPUESTO POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Señala "...se entiende que hay delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito...", aquí se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable del ilícito penal, cuando la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito, o bien aparezca huellas o indicios de que hagan presumir su participación, ahora bien el párrafo segundo del citado artículo, podemos señalar que el mismo es anticonstitucional, en términos del artículo 135 de nuestra Carta Magna, porque pretende reformar los dictados constitucionales, ampliando por equiparación, la figura de la detención flagrante, al ordenar su duración, hasta por 3 tres días, desde el momento en que se cometido el delito, por lo tanto al no autorizar nuestra Carta Magna la ampliación de la duración de la facultad de detener al delincuente en el delito flagrante, el mismo artículo es anticonstitucional, ya que las

detenciones practicadas, por autoridades competentes o por los mismos particulares, son contrarias a la Ley fundamental, una vez que se haya declarado inconstitucional el precepto legal del cual ya nos referimos, ya que el mismo puede originar responsabilidad penal a quién o quienes la efectúen.

Ahora bien el artículo antes mencionado no señala lo relativo a la retención, es decir aquí cuando el Ministerio Público, decreta la retención de una persona únicamente hace mención a lo que señala la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su reglamento, mismos que a continuación hablaremos

#### **4.5. LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

En cuanto a lo mencionado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a su artículo 3 fracción IV, mismo que a la letra dice:

"...Ordenar la detención y, en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de los delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

Ahora bien y una vez que se ha hecho un estudio de lo mencionado en el artículo 16 de Nuestra Carta Magna, la ley de la Procuraduría, es contradictoria, ya que menciona que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, y en cuanto éste artículo señala en su párrafo correspondiente que el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad podrá detener y en su caso retener al probable responsable de la comisión del ilícito penal, con ello se cae en la contradicción, ya que no se debería aplicar dicha Ley Orgánica a los casos concretos y sobretodo a los indiciados, es decir que si bien es cierto que ésta menciona que el Representante puede detener o en su caso detener a un individuo, El Código de Procedimientos Penales, no menciona dicha

retención, únicamente señala lo relativo a la detención, luego entonces si es aplicable dicho Código Procesal, por que se aplica la ley de la Procuraduría a los Gobernados.

#### **4.6. SU REGLAMENTO INTERNO.**

En cuanto a dicho al reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es inoperante, ya que este es aplicable en cuanto al personal que labora dentro de dicha Procuraduría, ya que es aplicable internamente y nada tiene que ver con los Ciudadanos. Es decir que no tiene relación alguna en cuanto a lo aplicado, en el la Constitución Política, en la Ley de Amparo, en el Código de Procedimientos Penales, y en el Código Penal, mismos que se aplican a todos los gobernados del Distrito Federal, por lo que considero que es totalmente improcedente dicho reglamento.

## **CAPÍTULO 5**

### **CONSIDERACIONES PERSONALES Y PROPUESTA SOBRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DE LA DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN**

#### **Sumario.**

- 5.1. CRÍTICA A LAS FIGURAS DE DETENCIÓN Y  
RETENCIÓN REGULADAS ACTUALMENTE EN  
NUESTRA LEGISLACIÓN.**
  
- 5.2. CONVIVENCIA DE MODIFICACIÓN A LAS FIGURAS  
JURÍDICAS DE DETENCIÓN Y RETENCIÓN  
PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

## 5.1. CRITICA A LAS FIGURAS DE DETENCIÓN Y RETENCIÓN REGULADAS ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Las figuras jurídicas de la detención y retención, no se encuentran bien definidas por nuestras leyes adjetivas, ya que si bien es cierto que se refieren a ellas durante su articulado, no menos cierto resulta que por el uso que se les da podemos inferir lo siguiente:

Para que exista la orden de detención, debe ser esta efectuada por la institución del Ministerio Público, durante el transcurso de la etapa de averiguación previa, fase del procedimiento penal en que es autoridad.

Para que sea operante la detención de una persona se requiere que el delito denunciado sea de los considerados como graves por la propia ley, para ello como ya lo mencione en capítulos que anteceden existe un catálogo de delitos de los cuales los legisladores señalan que por considerar que afectan de mayor impacto a la sociedad y especifican cuales son.

Además de ello es necesario que exista flagrancia para que pueda operar la orden de detención en contra de una persona, así vemos que a partir de la comisión del delito hasta un lapso de 72 horas, los legisladores consideran que es operante la flagrancia, para poder detener a una persona, esto sucede única y exclusivamente en delitos del orden común en el Distrito Federal.

Por lo que respecta a los delitos federales, nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, señala que debe de existir hasta un lapso de 48 horas de la comisión del delito a la detención para que sea operante la flagrancia de una persona.

Con lo anterior vemos ciertas diferencias entre ambas legislaciones en materia procesal penal, ya que en el fuero común son 72 horas y en el fuero federal son 48 horas únicamente.

Pero además de todo ello el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad puede librar la orden de detención en contra de una persona, cuando existe el temor fundado de que se pueda evadir de la acción de la justicia y debido a la hora y a otras circunstancias especiales no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la aprehensión del sujeto activo, siendo por ello que libra en ese supuesto la orden de detención en contra del probable responsable.

Pienso que es incorrecto que el Ministerio Público ordene la detención de una persona, pues como sabemos para privar de la libertad a una persona debe ser por orden de la autoridad judicial y previa solicitud del Ministerio Público.

La ley señala que solamente el Ministerio Público puede ordenar la detención de una persona cuando no exista por la hora o el lugar la oportunidad de serle solicitada la aprehensión a la autoridad judicial.

En el Distrito Federal contamos con 66 jueces penales, que se distribuyen en los tres reclusorios preventivos con los que cuenta la ciudad de México, en efecto cada determinado tiempo el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, señala cuáles juzgados se van a encontrar de turno e inclusive el propio Tribunal en días hábiles señala cuales son los juzgados que van a recibir consignaciones aún a horas inhábiles, y estas mismas serán acordadas por el secretario de acuerdos autorizado para hacerlo.

Es por ello que a toda hora existe en el Distrito Federal, una autoridad judicial que esta dispuesta a recibir las consignaciones con detenido o bien cualquier pedimento que solicite el Ministerio Público, a cualquier hora y en todo el territorio del Distrito Federal, por ello crítico severamente la orden de detención que realiza el Ministerio Público, ya que esta la puede solicitar a la autoridad judicial, para que conforme a nuestra

Constitución y de pleno derecho sin violentar garantías individuales una persona sea privada de la libertad por mandato del Poder Judicial.

Considero que se debe modificar esta figura jurídica, ya que en mi concepto no tiene razón de ser por violentar garantías individuales, ya que como lo he señalado en líneas anteriores, un Juez nunca libra una orden de detención, ya que esta o es de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, más no libra ninguna orden para privar de la libertad a una persona fuera de esos supuestos.

Opino que si se va autorizar al Ministerio Público sobre la orden de detención a una persona, esta debe de reunir los requisitos que señala nuestra Constitución, para que con ello no se vulneren garantías individuales a favor de todo gobernado.

## **5.2. CONVIVENCIA DE MODIFICACIÓN A LAS FIGURAS DE DETENCIÓN Y RETENCIÓN PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Ahora bien por lo que respecta a la retención de una persona, considero que esta opera cuando el probable responsable es puesto a disposición de la autoridad Ministerial, ya sea por parte de los policías remitentes, de la policía judicial o preventiva o bien por cualesquier particular.

En efecto en el momento de la puesta a disposición del probable responsable, el agente del Ministerio Público que empieza a conocer de la averiguación previa, debe de señalar si decreta o no la retención de la persona, esto es, que si la persona es privada de su libertad durante el lapso en que dura la investigación de la averiguación previa y en el caso que sea así será internado en el área cerrada de cada agencia del Ministerio Público, hasta que se resuelva su situación jurídica.

Para delitos que no son graves o bien que no existe la delincuencia organizada el Ministerio Público, tendrá un plazo de 48 horas para resolver la situación jurídica del gobernado privado de su libertad; y para el caso de que sea un delito grave o bien de que exista la delincuencia organizada el Ministerio Público, contara con 96 horas para resolver la situación jurídica de éste.

Al resolver la situación jurídica del gobernado, tendrá que determinar si lo consigna o no al Juez competente, y en el caso de no consignarlo deberá ordenar su inmediata libertad claro con las reservas de ley.

Entonces la retención es una función del Ministerio Público en etapa de averiguación previa, por medio de la cual a una persona que tiene a su disposición ordena sea mantenida privada de su libertad en el tiempo que la propia ley le permite, y en el cual deberá resolver su situación jurídica, ya sea consignándolo o no ante la propia autoridad judicial.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La institución del Ministerio Público por mandato Constitucional, es la autoridad administrativa que se encarga de la investigación de los delitos y de la persecución de los probables responsables así como de las pruebas que permitan conocer la verdad histórica de los hechos y la personalidad del sujeto activo.

**SEGUNDA.-** La institución del Ministerio Público, tiene dos fases durante el procedimiento penal, una de ellas con carácter de autoridad durante la averiguación previa y otra como parte ya ante el órgano jurisdiccional, pero siempre atendiendo en ambas fases a su función más importante que es la de ser un representante social.

**TERCERA.-** Durante la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público por mandato de las leyes adjetivas penales para el Distrito Federal, puede ordenar la detención de una persona, siempre y cuando sea por un delito grave, exista el temor fundado de que se pueda evadir de la acción de la justicia y por la hora y lugar no pueda ocurrir de inmediato a solicitar la aprehensión de una persona al órgano jurisdiccional.

**CUARTA.-** Considero que en la ciudad de México no debe de existir la facultad del Ministerio Público para ordenar la detención de una persona, ya que en el Distrito Federal contamos con 66 jueces penales distribuidos en los tres reclusorios preventivos y día a día se encuentra alguno de turno inclusive en horas inhábiles para poder recibir las consignaciones con detenido o pedimentos de urgencia que pueda realizar el Ministerio Público.

**QUINTA.-** En razón de lo anterior el Ministerio Público, puede solicitarle al juez penal en turno el pedimento de aprehensión en contra de una persona, pues como ya lo he manifestado a cualquier hora y a cualquier día se encuentra en turno por lo menos un

juicio penal, pendiente de recibir cualquier consignación y pedimento del Ministerio Público, cuando en coordinación con el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, exista la solicitud del Ministerio Público sobre los juzgados de turno.

**SEXTA.** Por la razón expuesta conviene pertinente suprimir de la ley adjetiva penal del Distrito Federal, la facultad que tiene el Ministerio Público para ordenar la detención de una persona, pues como ya lo he dicho, vulnere con ello garantías individuales e igual de importantes.

**SEPTIMA.** En las disposiciones de igual forma la figura jurídica de la retención que señala el Ministerio Público, y señalarse en la propia ley su aplicación correcta y su alcance, así como en las mismas se refiera a cómo el Ministerio Público, para no transgredir a ningún momento en sus facultades.

**BIBLIOGRAFÍAS**

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho procesal penal. Ed. Porrúa. México. 1966.

ARIAS BAS, Fernando. El procedimiento penal mexicano. Ed. Kratos. México. 1988.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho procesal penal. Ed. McGraw Hill. México. 1995.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. Averiguación previa. Ed. Porrúa. 5ª edición. México. 2000.

BECCARIA. Tratado de los delitos y de las penas. Ed. Porrúa. 9ª edición. México. 1999.

BENÍTEZ TREVIÑO, V. Humberto. Filosofía y praxis de la procuración de justicia. Ed. Porrúa. 2ª edición. México. 1994.

CARBAJAL, Juan Alberto. Estudios constitucionales. Ed. Porrúa. 1ª edición. México. 2000.

CARBONELL, Miguel. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México. 3ª edición. 2000.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ed. Porrúa. México. 1990.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano. Ed. Porrúa. 3ª edición. México. 1998.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Ed. Porrúa. 28ª edición. México. 2000.

DE PINA VARA, Rafael. Manual de derecho procesal penal. Ed. Porrúa. México. 1988.

DÍAZ MANUEL, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Ed. Porrúa. México. 1996.

FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento penal mexicano. Ed. Porrúa. México. 1934.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho procesal penal. Ed. Porrúa. México. 1990.

GOMES DE LIAÑA, F. El proceso penal. Ed. Forum. España. 1989.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. 6ª edición. Ed. Porrúa. 2000.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Ed. Porrúa. 8ª edición. México. 1999.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría general del delito. Ed. Porrúa. 3ª edición. México. 1999.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. La libertad de igualdad jurídica como principios generales del derecho. Ed. Porrúa. 1ª edición. México. 1995.

TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. Las leyes penales. 3ª edición. 1996.

VICENTE Y CARAVANTES, José. Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil. Ed. Gaspar y Roig editores. Madrid. 1958.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Ed. Porrúa. 5ª edición. México. 1990.

#### LEGISLACIÓN UTILIZADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. 2001.

**Ley de Amparo.** Ed. Porrúa. 2001.

**Código Penal para el D.F.** Ed. Porrúa. 2001.

**Código de Procedimientos Penales del D.F.** Ed. Porrúa. 2001.

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F. y su reglamento.** Ed. Porrúa. 2001.